



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-016-2015-00148-01 (O2-19-031)
Demandantes: ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO
Demandadas: AMTEX S.A., CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y EXELA BPO S.A.
Procedencia: JUZGADO DIECISÍS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No.051 DEL 22 DE MARZO DE 2022
Asunto: INTERMEDIACIÓN LABORAL: NIVELACIÓN SALARIAL, PRESTACIONES EXTRALEGALES, INDEMNIZACIÓN MORATORIA e INDEXACIÓN

En Medellín, a los veintidós (22) días del mes de marzo del año dos mil veintidós (2022), la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, CARLOS JORGE RUÍZ OTERO y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO** en contra de **AMTEX S.A., CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y EXELA BPO S.A.**, conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-016-2015-00148-01 (O2-19-031), a efectos de resolver los Recursos de Apelación impetrados por AMTEX S.A. y EXELA BPO S.A., contra la sentencia proferida el 05 de febrero de 2019 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de emergencia, económica, social y ecológica*”, y en consonancia con lo preceptuado en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, se procede a dictar la providencia que en derecho corresponda, una vez discutida y aprobada la respectiva ponencia por los integrantes de la Sala.

1. ANTECEDENTES

Los señores ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, actuando por intermedio de apoderado judicial, promovieron demanda ordinaria laboral en contra de AMTEX S.A., CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y EXELA BPO S.A., en orden a que se declare que entre los demandantes y la sociedad AMTEX S.A. realmente existió un contrato de trabajo en el que la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la empresa EXELA BPO S.A. actuaron como simples intermediarias; de consiguiente, pretenden el pago del mayor valor causado por concepto de salarios, cesantías, intereses sobre las cesantías, y primas de servicio, teniendo en cuenta el salario devengado por quienes realizaban la misma actividad; el reconocimiento del auxilio de vacaciones, el auxilio de transporte, el auxilio de antigüedad, el aguinaldo, y la bonificación por suscripción, contenidos en el Pacto Colectivo; y al reconocimiento de las indemnizaciones por mora en la consignación completa de las cesantías, por mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales, y por el despido sin justa causa.

Como fundamento fáctico expusieron que laboraron al servicio de la sociedad EXELA BPO S.A. en las siguientes condiciones: ERNESTO AGUDELO PUERTA, entre el 12 de febrero de 2002 y el 17 de febrero de 2012, como auxiliar de laboratorio, con un salario de \$1.090.000; JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, entre el 05 de noviembre de 2005 y el 20 de febrero de 2012, como líder de operación logística, con un salario de \$1.122.000; JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, entre el 01 de agosto de 2008 y el 17 de febrero de 2012, como almacenista, con un salario de \$869.000; EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, entre el 05 de julio de 2001 y el 17 de febrero de 2012, como operador de oficios varios, con un salario de \$828.714; VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, entre el 25 de septiembre de 2006 y el 22 de febrero de 2012, como molinero, con un salario de \$865.894; JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, entre el 24 de octubre de 2002 y el 17 de febrero de 2012, como operador de oficios varios, con un salario de \$928.714; JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA, entre el 27 de enero de 2007 y el 22 de febrero de 2012, como operador de oficios varios, con un salario de \$928.714, y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, entre el 02 de abril de 2007 y el 20 de febrero de 2012, como almacenista, con un salario de \$861.000.

Afirmaron que JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, como líder de operación logística, administraba el inventario, reportaba las horas extras del personal para que fueran aprobadas, actualizaba el procedimiento del sistema de gestión de calidad, coordinaba los

mantenimientos de las instalaciones y las herramientas, inspeccionaba diariamente las bodegas y los materiales, y verificaba el cumplimiento de órdenes; que JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, como almacenistas, estaban encargados del manejo de la documentación, la recepción, muestreo e identificación de las materias primas, el manejo y control del inventario, y la entrega de repuestos e insumos de aseos, y que EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA y JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA, como operarios de oficios varios, se turnaban en las diferentes áreas del proceso productivo, tales como, operación del molino de celulosa, secadoras, y montacargas, preparación del ácido monocloroacético y soda cáustica, y análisis del producto en proceso.

Y aseveraron que cumplían horario, de lunes a viernes, en la jornada diurna, o de lunes a sábado, en turnos rotativos, que recibieron un ingreso salarial y prestacional, inferior al percibido por quienes desempeñaban las mismas funciones, pero estaban vinculados directamente por la sociedad AMTEX S.A., y que, aunque su vinculación se formalizó legalmente con CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A., las mismas siempre actuaron como simples intermediaras, toda vez que las instalaciones en las que prestaron sus servicios y los elementos con los que ejecutaban las actividades asignadas, le pertenecían a AMTEX S.A., porque las funciones que ejecutaban eran para beneficio exclusivo de AMTEX S.A., ya que la dotación de vestido y calzado para la labor, los implementos de aseo, las herramientas de trabajo, y los elementos de protección personal y seguridad industrial, era suministrado y tenía los distintivos de AMTEX S.A.; obligatoriamente debían asistir a las capacitaciones programadas para los empleados de AMTEX S.A., y estaban subordinadamente sometidos a las instrucciones del personal de AMTEX S.A., el que supervisaba el cumplimiento de sus funciones, le impartían órdenes, y autorizaba los permisos, sin la intervención de CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), ni EXELA BPO S.A.

1.1. Trámite de Primera Instancia

La demanda se admitió por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, bajo el radicado único nacional 05001-31-05-015-2013-01011-00, en la fecha 16 de septiembre de 2013 (fol.365), y se notificó a la sociedad AMTEX S.A., el 10 de octubre de 2013 (fol.375), a la empresa EXELA BPO S.A., el 12 de noviembre de 2013 (fol.604), y a CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), el 01 de agosto de 2014 (fol.871), cooperativa a la que le fue designado curador para la litis, por auto del 03 de julio de 2014 (fol.869), y que fue emplazada mediante edicto publicado el día 20 del mismo mes y año (fol.873).

La sociedad AMTEX S.A. presentó contestación el 25 de octubre de 2013 (fols.388-410), en la que admitió que el 02 de mayo de 2002 celebró un Contrato de Prestación de servicios con la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), a través del cual, la contratista se obligó a operar el proceso de la Planta de Producción CMC, con total autonomía técnica, administrativa y financiera y bajo su propio riesgo y dirección, y que para la ejecución de dicho convenio, los demandantes se asociaron a la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), según manifestación expresa de su propia y espontánea voluntad; aceptó que el 16 de agosto de 2011 celebró un Contrato de Prestación de Servicios de Outsourcing de Servicios y Procesos con la empresa COODESCO BPO S.A.S., hoy EXELA BPO S.A., mediante el cual, la contratista se obligó a apoyar la producción, logística, subprocesos de laboratorio, aseo y mantenimiento, entre otras tareas, actividad que desarrollaría en sus propias instalaciones, con total independencia y autonomía técnica y económica. Aseveró que la selección, asociación, afiliación al sistema de seguridad social, inducción, entrenamiento, capacitación, procedimientos disciplinarios, incapacidades, descansos, pagos de nómina de los demandantes, se llevaron a cabo directamente por la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la empresa EXELA BPO S.A., según la vigencia de cada contrato, y conforme a la organización administrativa de cada una de ellas.

Sostuvo que al interior de la compañía no existe personal que realice las mismas actividades que desarrollaron los demandantes, por tratarse de una actividad especializada que tuvo que ser contratada con una empresa competente, que el personal vinculado con la sociedad, ejecuta funciones y cargos totalmente diferentes a las actividades y procesos de los que se encarga la empresa EXELA BPO S.A., que aunque el objeto del contrato se desarrolló en sus instalaciones, ello no obsta para que se configure la existencia de un contrato de trabajo. Apunta también que, sobre los procesos ejecutados por los demandantes ejercía la misma supervisión y vigilancia que desplegaba respecto de los demás contratistas que le prestaban servicios al interior de sus instalaciones, que eran los funcionarios de la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la empresa EXELA BPO S.A., quienes ejercían subordinación sobre los demandantes, y que las instrucciones brindadas a través del correo electrónico, eran simples recomendaciones técnicas que no comportan indicio de subordinación sino de coordinación.

Agregó que, con motivo de los Contratos de Prestación de Servicios suscritos con la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la empresa EXELA BPO S.A., adicionalmente celebró con las mismas, un contrato de comodato precario, con fundamento en el que, las comodatarias podrían desarrollar el objeto del contrato en una de las oficinas ubicadas en las instalaciones de la comodante, dotada con los enseres, equipos, y herramientas necesarias para el

adecuado cumplimiento del contrato; que la dotación de vestido y calzado para la labor, los implementos de aseo, las herramientas de trabajo, y los elementos de protección personal y seguridad industrial, era suministrado por las contratistas, quienes además eran las encargadas de capacitar a sus trabajadores, para lo cual se convino la posibilidad de que aquellos participaran en las actividades programadas por la contratista, en pro del cuidado de la vida y salud de las personas, y del bienestar y crecimiento personal y profesional de las mismas. En su defensa, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, y excepcionó de fondo la inexistencia del contrato de trabajo, y de consiguiente, de las obligaciones pretendidas, prescripción, falta de causa, buena fe, compensación, inexistencia de intermediación laboral e inexistencia de solidaridad.

La empresa EXELA BPO S.A. radicó escrito de contestación el 26 de noviembre de 2013 (fols.618-632), mismo en el que advirtió que su objeto social era el Outsorsing de Procesos Empresariales, esto es, la ejecución de procesos y prestación de servicios a terceros, actividad comúnmente conocida como "tercerización de servicios" o "externalización de procesos", la cual ejecuta por cuenta propia, como contratista independiente, y con sus propios trabajadores, que el 16 de agosto de 2011 celebró un contrato de prestación de servicios con la sociedad AMTEX S.A., para los procesos de apoyo en producción, logística y laboratorio, convenio que se ha venido ejecutando hasta la fecha, de forma ininterrumpida, que con el propósito de asegurar su independencia, es propietaria o tenedora de las instalaciones, herramientas elementos e insumos de trabajo, celebrando, si es del caso, contratos de arrendamientos y/o comodatos.

Admitió que los actores estuvieron vinculados a la entidad, desde el 16 de agosto de 2011 y hasta el 17 de febrero de 2012, los señores ERNESTO AGUDELO PUERTA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, y EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ; hasta el 20 de febrero de 2012, JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO y JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, y hasta el 22 de febrero de 2012, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA y JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA. Y que los señores ERNESTO AGUDELO PUERTA, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, y JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA, trabajaban de lunes a sábado, y tenían rotación, y los señores JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, trabajaban de lunes a viernes, y no tenían rotación.

Informó que el señor ERNESTO AGUDELO PUERTA, como técnico de laboratorio, se encargaba de la recepción y registro de las muestras de la materia prima que ingresa al laboratorio para su análisis, de la inspección y ensayo de las materias primas, el producto en proceso, y el

producto terminado, de los ensayos complementarios, en caso de ser necesario, de los informes y seguimientos de los análisis especiales, ejecución los métodos de análisis y reporte los recursos obtenidos , cobertura de los puestos de analista de producto terminado y/o seguimiento de los análisis especiales, revisión del estado de calibración de los equipos, entre otras actividades; que el señor JOHAN CAMILO GIRALDO RAMIRES, como líder de operación logística, se encargaba de velar por el buen funcionamiento y manejo de los almacenes y centros de distribución, la preservación de los productos, materias primas, repuestos, insumos y accesorios, y el buen uso y mantenimiento de los equipos de transporte, inventariar anualmente los productos, materias primas, repuestos, insumos y accesorios, entre otras tareas; que el señor VICTOR LEÓN SALDARRIAGA, como operario molinero, operaba los molinos de celulosa, éteres celulósicos y compuestos, preparaba la dilución ácida, controlaba las variables de la molienda, entre otras, y que los señores EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA y JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA, como operarios de oficios varios, ayudaban en la operación de los molinos de celulosa, molinos de CMC, dilución de ácido monocloroacético, y en todas las operaciones en las que fueran requeridos .

Aseveró que al interior de la compañía no hay otros trabajadores que desempeñen las mismas actividades que los demandantes, y devenguen un salario superior, que las actividades laborales, disciplinarias, y de capacitación, permisos, licencias y vacaciones, siempre fueron dirigidas, coordinadas, supervisadas y lideradas por EXELA BPO S.A., que los correos electrónicos incorporados no son constitutivos de órdenes, sino que hacen parte del giro ordinario de las comunicaciones entre clientes, contratistas y proveedores; que AMTEX S.A. solo realiza la interventoría de los procesos contratados, particularmente de los resultados esperados, que su dirección administrativa y financiera fue la que adquirió las dotaciones, elementos de protección personal, herramientas e insumos para atender los procesos contratados, que sus trabajadores se distinguen del personal de otras empresas mediante la identificación, y dotación del vestido y calzado de labor con los logos de la entidad. En su defensa, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, y perentoriamente excepcionó pago, inexistencia de intermediación, inexistencia de solidaridad, prescripción, buena fe, mala fe de los demandantes, compensación, falta de causa, inexistencia de la obligación por falta de interés para pedir, y cobro de lo no debido.

La *curadora ad litem* de la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), presentó contestación el 11 de agosto de 2014 (fols.874-875), en la que con fundamento en los medios documentales incorporados al expediente, admitió que los demandantes estuvieron asociados a la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), que fueron despedidos por la empresa EXELA BPO S.A., que

las prestaciones sociales de los demandantes fueron liquidadas con base en el salario devengado, y que la dotación de vestido y calzado para la labor, los implementos de aseo y seguridad industrial, y las herramientas de trabajo eran suministradas por la sociedad AMTEX S.A. Y aunque no se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en la medida en la que se comprueben los hechos en que se fundan, propuso las excepciones de fondo que denominó prescripción e inexistencia de la obligación.

1.2. Sentencia de Primera Instancia

La controversia planteada se dirimió en primera instancia por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, mismo que dictó sentencia el 05 de febrero de 2019 (fols.1071-1076), y declaró que entre los señores ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, y la sociedad AMTEX S.A. existieron verdaderos contratos de trabajo, y que tanto esta, como la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la empresa EXELA BPO S.A. eran solidariamente responsables de las acreencias laborales que se adeudaban a los demandantes; consecuentemente, condenó a las demandadas al pago del mayor valor causado a favor de los accionantes por concepto de nivelación salarial, y reajuste de las cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio, e indemnización por la terminación unilateral del contrato sin que mediara justa causa, y al reconocimiento y pago del aguinaldo, el auxilio de transporte, y de las indemnizaciones por la mora en el pago completo de las cesantías, y por la mora en el pago completo del salario y las prestaciones sociales; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 21 de agosto de 2010, y la improsperidad de las demás excepciones incoadas por AMTEX S.A., la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la empresa EXELA BPO S.A.; finalmente, gravó en costas a las tres entidades demandadas, y en favor de los demandantes, tasando las agencias en derecho por valor de \$18.000.000.

Para sustentar su decisión, el cognoscente de primer grado argumentó que la sociedad AMTEX S.A. se ha dedicado a tercerizar muchos de sus procesos, incluso los requeridos para obtener el producto terminado, o mejor, su objeto social, incurriendo en la contratación indirecta o intermediada de los trabajadores que terminan siendo discriminados frente a los derechos y garantías que le asisten a quienes son vinculados directamente por la empresa.

1.3. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión antes descrita, la apoderada judicial de la sociedad AMTEX S.A. (minuto 20:30) interpuso el recurso de apelación, en orden a que se revoque íntegramente la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se absuelva a su representada de todas y cada una de las súplicas elevadas, por cuanto, para la contratación de los demandantes, no se desconoció la reglamentación vigente sobre intermediación laboral, ni se utilizaron figuras irregulares para menoscabar los derechos de los trabajadores, supuestos que solo se configuran cuando el personal ajeno a la empresa es el que desarrolla actividades misionales permanentes, sin que dicho supuesto fáctico se hubiere dilucidado en el plenario, y siendo que, por el contrario, obra constancia de que los procesos contratados con EXELA BPO S.A. fueron logísticos y de apoyo operativo, los cuales no corresponden a la actividad principal que desarrolla AMTEX S.A., constituida como una empresa productora y comercializadora de productos químicos, y no, como una empresa logística, y ello así, las labores de apoyo a su actividad principal, podían desarrollarse por personas diferentes a sus propios trabajadores.

Adujo que la prestación personal del servicio, la subordinación, y la remuneración de los demandantes, se acreditó frente al verdadero empleador EXELA BPO S.A., la que en tal condición ejecutó las actividades que le son propias, como pago de seguridad social, afiliación a las administradoras del régimen de seguridad social, pago de prestaciones sociales, otorgamiento de vacaciones, control de horario, asignación de funciones, procesos de inducción y capacitación, adelantamiento de procesos de contratación y retiro, concesión de permisos, y demás procesos administrativos y disciplinarios, sin que estuviere acreditado que el servicio prestado por los demandantes beneficiaba directamente a la sociedad AMTEX S.A., o que la misma hubiere ejercido actos de subordinación laboral, o hubiere remunerado los servicios prestados, desvirtuándose con ello la existencia de una relación laboral.

Aseveró, que el fallador de primer grado desacertadamente estableció equivalencias inexistentes entre los cargos desempeñados por los demandantes y algunos de los empleos existentes al interior de AMTEX S.A., sin verificar previamente elementos fundamentales del perfil de los empleos tales como el nivel de responsabilidades, las funciones asignadas, los requisitos de los empleos desde el punto de vista de estudios y experiencia ni se acudió a ningún indicador válido de comparación, bastándole con acudir a lo que su lógica le indicaba, según la nominación de los empleos.

Finalmente, y de manera subsidiaria, solicitó que, en caso de confirmarse la sentencia de primer grado, se modifique la condena impuesta por concepto de sanción moratoria, bajo el entendido de que la misma solo corre por los primeros 24 meses siguientes a la terminación del contrato, considerando que ninguno de los demandantes devengaba el equivalente a 1 SMLMV.

La poderhabiente judicial de EXELA BPO S.A. (minuto 42:35), también impetró el recurso de alzada, en orden a que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, relievando que siempre actuó como contratista independiente y no como intermediaria, que prestó los servicios de poyo en producción y logística contratados por AMTEX S.A. con total autonomía técnica, administrativa y financiera, sin que exista normativa vigente que proscriba, limite o restrinja la tercerización de los procesos de producción, siempre que no se vulneren los derechos de los trabajadores, no siendo este el caso. Explica que EXELA BPO S.A. fue quien asumió directamente, no solo el pago de los salarios y aportes para el Sistema Integral de Seguridad Social, sino además, la organización, liderazgo y supervisión de la actividad productiva, sin que existiera subordinación entre los funcionarios de AMTEX S.A. y sus trabajadores demandantes, además que EXELA BPO S.A. era la que le impartía las órdenes, autorizaba los permisos, vacaciones, y retiros de cesantías, imponía sanciones, entre otros, y que las actividades ejecutadas por los trabajadores de EXELA BPO S.A. no corresponden al desarrollo del objeto social de AMTEX SA., ni son estratégicos o misionales del mismo.

Adicionalmente adujo que desconoce el monto de la asignación salarial determinado por AMTEX S.A. para su propio personal, que el valor de la remuneración reconocida a favor de sus propios trabajadores se fija conforme a parámetros de medición nacional, son siempre superiores al salario mínimo legal, y fue acordado por las partes al momento de suscribir los contratos de trabajo. Anota que las labores desarrolladas por el personal de EXELA BPO S.A. son distintas a los servicios que prestan los trabajadores de AMTEX S.A., por lo que no es posible equiparar los salarios en los términos en los que se pronunció el a quo, sin indicar cuáles habían sido los elementos o criterios técnicos y objetivos tomados en cuenta para establecer las presuntas similitudes con los cargos a los que fueron equiparados, y respecto de los cuales, recalca, no cumplían las mismas funciones.

Finalmente, agregó que los pactos o convenciones colectivas solo obligan a las partes contratantes, esto es, benefician única y exclusivamente a los trabajadores que los suscriben, respecto del empleador con el que se formaliza el convenio, por lo que los trabajadores de EXELA BPO S.A. no pueden beneficiarse del pacto colectivo de AMTEX S.A.

1.4. Trámite de Segunda Instancia

Los recursos de apelación se admitieron el 27 de febrero de 2019 (fol.1077), y mediante proveído del día 05 de marzo de 2021 (fols.1094), se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, presentaran los alegatos de conclusión por escrito.

La sociedad AMTEX S.A. alegó el 12 de marzo de 2021 (fols.1095-1105), reiterando que no desconoció la reglamentación vigente sobre intermediación laboral, ni utilizó figuras irregulares para menoscabar los derechos de los trabajadores, que los procesos contratados con EXELA BPO S.A., siendo logísticos y de apoyo operativo, no guardan relación directa con la actividad principal que desarrolla AMTEX S.A. Refiere que la prestación personal del servicio, la subordinación, y la remuneración de los demandantes, se acreditó frente al verdadero empleador EXELA BPO S.A., que no existe equivalencia entre los cargos desempeñados por los demandantes y los empleos existentes al interior de AMTEX S.A., y que la indemnización moratoria, tratándose de los trabajadores que devengaron más de 1 SMMLV, solo corre por los primeros 24 meses siguientes a la terminación del contrato.

La empresa EXELA BPO S.A. presentó alegatos de conclusión el 15 de marzo de 2021 (fosl.1106-1108), arguyendo que era esa entidad la que cancelaba los salarios y prestaciones sociales de los demandantes, la que los afilió al Sistema Integral de Seguridad Social, realizaba las inducciones y los capacitaba sobre los procedimientos y procesos contratados con AMTEX S.A., concedía los permisos, licencias, vacaciones, determinaba los horarios de trabajo y llevaba a cabo los procesos disciplinarios. Subrayó que los servicios prestados en las instalaciones de AMTEX S.A., se ejecutaron con total autonomía técnica, administrativa y presupuestal, en un espacio reservado bajo un contrato de comodato, que los servidores de AMTEX S.A. solo ejercían funciones de interventoría, sin interferir directamente en el desarrollo de la actividad contratada, y que las actividades, procesos y procedimientos subcontratados por la compañía AMTEX S.A. encomendados a EXELA BPO S.A. no constituyen en sí el fuerte de la razón social de la compañía. Finalmente, adujo que el organigrama de AMTEX S.A. no contempla los cargos desempeñados por los demandantes, y que las funciones que estos ejercían no eran las mismas funciones que desempeñaban los trabajadores de AMTEX S.A., por lo cual resulta improcedente que se disponga la nivelación salarial ordenada, en tanto que no existe similitud en la denominación, funciones, responsabilidades o procesos a cargo, que permitiesen siquiera inferir que los demandantes son acreedores de los mismos derechos y garantías que los trabajadores de AMTEX S.A.

El apoderado judicial de los demandantes radicó sus alegaciones el 15 de marzo de 2021 (fols.1109-1111), en las que manifestó compartir parcialmente la decisión adoptada en la primera instancia, y por contera, solicitó que la misma fuera modificada en el sentido de declarar que el señor JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, debió ser asemejado al cargo de supervisor de producción y no al cargo de oficios varios, y que los señores JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA, y EDWIN ALEXANDER RODRÍGUEZ VÁSQUEZ debieron asimilarse como auxiliares de producción y no como auxiliares de mantenimiento; así mismo, para que se ordene el reconocimiento del auxilio de antigüedad, del auxilio de vacaciones, y de la bonificación por la firma del pacto colectivo, se "revise" la liquidación del reajuste de la indemnización por despido sin justa causa, de las indemnizaciones por la mora en la consignación de las cesantías y en el pago de salarios y prestaciones, acreencias sobre las cuales, adujo, no operó el fenómeno extintivo de la prescripción.

Pese a lo anterior, esta Sala de Decisión advierte que en la audiencia que se celebró el 05 de febrero de 2019 (fols.1071-1076), previo otorgamiento del uso de la palabra por parte del juez como director del proceso para que las partes manifestaran si harían uso del recurso de apelación, el apoderado judicial de los demandantes expresamente manifestó "... *sin recursos señor juez*" (minuto 20:25); en glosa de ello, y advirtiéndole que la sentencia no fue totalmente adversa a los intereses de ninguno de los demandantes, y que en tal medida no hay lugar a estudiar la sentencia de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, se observa que la *curadora ad litem* de la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) no presentó alegatos de conclusión.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la sociedad AMTEX S.A. y la empresa EXELA BPO S.A., advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPTSS, el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada.

2.1. Problemas Jurídicos

El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala, se contrae, en primer lugar, a determinar si durante la ejecución de los convenios cooperativos y los contratos de

trabajo por obra o labor determinada celebrados entre los señores ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A., la empresa AMTEX S.A. actuó como verdadera empleadora, mientras que los dos entes anteriormente citados actuaron como simples intermediarias, efecto para el cual habrá de establecerse si las actividades desempeñadas por los trabajadores demandantes ciertamente desarrollaban el objeto social de la presunta empleadora, o si eran simples actividades de apoyo que podían ejecutarse por terceros, a la par, de que habrá de determinarse, si entre las partes contractuales concurren los elementos esenciales de la relación laboral.

En caso de que se acredite la existencia de una relación laboral, esto es, de que no prosperen las excepciones formuladas por las entidades demandadas, habrá lugar a establecer si los trabajadores de la sociedad AMTEX S.A. que desempeñaban las mismas funciones que los demandantes, sin ninguna justificación objetiva, percibían una asignación salarial superior a la devengada por aquellos, y de consiguiente, se determinará si a los accionantes les asiste el derecho a la nivelación de los salarios, y por contera, al reajuste de las cesantías, los intereses sobre las cesantías, las primas de servicio, y la indemnización por despido, presuntamente liquidadas con base en un salario deficitario, y al reconocimiento y pago de las prestaciones extralegales que consagra el Pacto Colectivo celebrado entre AMTEX S.A. y algunos de sus trabajadores, tales como, el aguinaldo y el auxilio de transporte.

2.2. Sentido del Fallo

La Sala confirmará la decisión de primer grado, en cuanto declaró que entre los demandantes ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, y la empresa AMTEX S.A., realmente existió una relación de trabajo, y que la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A. actuaron como simples intermediarias, y que a los mismos les asiste el derecho al reconocimiento y pago de los beneficios consagrados en el Pacto Colectivo de Trabajo, acreencias laborales en las que las referidas intermediarias concurrirán solidariamente. Sin embargo, la condena impuesta por concepto de nivelación salarial y reajuste prestacional, será revocada, en tanto que no se trajeron al proceso suficientes elementos de convicción para establecer un parámetro de comparación en orden a llevar a cabo un juicio de igualdad; y la condena impuesta por

concepto de indemnización moratoria, será modificada, porque los trabajadores demandantes devengaban un salario superior a un (1) SMMLV, y por tanto, la referida indemnización equivale a un día de salario por los primeros 24 meses de retardo, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria a partir del mes 25 y hasta la fecha efectiva del pago.

2.3. Solución a los Problemas Jurídicos Planteados

La carga de la prueba es un principio de derecho procesal, encaminado a establecer a cuál de los sujetos del proceso le concierne la aportación de las pruebas, y cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de dicha carga; en su criterio clásico la carga de probar se ha fijado en cabeza de quien afirma los hechos que fundamentan la procedencia del reconocimiento de los derechos debatidos, correspondiéndole al mismo, probar sus aserciones para que el juzgador establezca si es procedente el reconocimiento de los derechos que reclama, debiéndose desestimar sus pretensiones en caso de que los hechos no aparezcan probados en el proceso.

El concepto prístino de la carga probatoria se compendia en el aforismo romano *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, según el cual, quien afirma un hecho debe probarlo, y quien lo niega, está libre de la carga de probar, regla procesal que guarda concordancia con las previsiones contenidas en el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica a los juicios del trabajo y de la seguridad social, en los términos previstos en el artículo 145 del CPTSS, y por cuya virtud, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Previo a dirimir la controversia planteada, vale señalar que no existe discusión sobre las siguientes premisas fácticas:

I. En lo que tiene que ver con la relación comercial que vinculó a la sociedad AMTEX S.A. con la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), no se contiene que el 20 de mayo de 2002, aquellas suscribieron un contrato de prestación de servicios (fols.421-424), con base en el cual, la contratista CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), se obligó “... con total autonomía administrativa, bajo su propio riesgo, y dirección, a prestar servicios de: operario de proceso en planta de producción de CM y labores de mantenimiento” (clausula primera); y que el mismo 20 de mayo de 2002, pactaron un contrato de comodato precario (fols.442-444), bajo el cual, la comodante AMTEX S.A. entregó a la comodataria CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), a título de préstamo gratuito “... una oficina en Medellín, y otra oficina ubicada

en las instalaciones de la empresa [...], así como los equipos, maquinaria, insumos y herramientas [...], con el único y exclusivo propósito de llevar a cabo o ejecutar el contrato de prestación de servicios existente entre las partes" (cláusula primera).

En adición a ello, no se discute que el 01 de septiembre de 2010, las precitadas partes suscribieron un contrato de ejecución de procesos, subprocesos y/o prestación de servicios (fols.433-438), con el objeto de que la contratista CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) prestara los servicios de "... ejecución de procesos y subprocesos con resultado final, con total autonomía administrativa y financiera, bajo su propio riesgo y dirección, con sus asociados, en las instalaciones de la contratante [...], en las actividades de producción, distribución, comercialización y venta de todo tipo de productos químicos, materias primas, e insumos [...], y demás actividades administrativas y/o complementarias que se requieran" (cláusula primera); y el mismo 01 de septiembre de 2010, convinieron un contrato de comodato precario (fols.448-452), bajo el cual, la comodante AMTEX S.A. entregó a la comodataria CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), "... una oficina [...], y varios equipos, máquinas y herramientas [...], para que con ellas, lleve a cabo o ejecute el negocio jurídico que resultó del contrato de ejecución de procesos, subprocesos y/o servicios suscrito por las partes" (cláusula primera).

De igual modo, obra constancia de que el 13 de julio de 2011 la sociedad AMTEX S.A. preavisó a la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), de la terminación del contrato ejecución de procesos, subprocesos y/o prestación de servicios, a partir del 15 de agosto de 2011, con el fin de que se fuera "... preparando en todos los aspectos que la terminación del contrato conlleva" (fol.453), y que la restitución de los bienes entregados en comodato, se produjo el 16 de agosto de 2011 (fol.530).

II. Respecto de la relación comercial que vincula a la sociedad AMTEX S.A. con la empresa CODESCO BPO S.A.S., hoy EXELA BPO S.A., no se discute que el 16 de agosto de 2011 (fols.478-487; 633-638), las mismas suscribieron un contrato para "... la prestación de servicios de outsourcing de servicios y procesos de apoyo [...], con total autonomía técnica, administrativa y financiera, bajo su propio riesgo y dirección, y con sus empleados, para los servicios de logística, subprocesos de laboratorio, aseo y mantenimiento, recepción, soporte en los sistemas informáticos, y demás actividades de apoyo administrativas y/o complementarias" (cláusula primera); y que el mismo 16 de agosto de 2011 (fols.489-492; 639-645), celebraron un contrato de comodato precario, bajo el cual, la comodante AMTEX S.A. entregó a la comodataria EXELA BPO S.A., "... dos oficinas, una situada en [...] Medellín, y la otra ubicada en [...] Itagüí, así como los equipos, herramientas, y maquinaria que se detalla

en el anexo #4, los cuales son necesarios para la prestación del servicio, en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes" (cláusula primera).

Adicionalmente, se memora que las precitadas codemandadas admitieron que la relación comercial referenciada permanecía vigente para la fecha en la que se formularon los escritos de demanda y contestación.

III. En lo que tiene que ver con el servicio prestado por los demandantes, no se debate que el señor ERNESTO AGUDELO PUERTA, se desempeñaba como técnico de laboratorio, el señor JOHAN CAMILO GIRALDO RAMIREZ, como líder de operación logística, el señor VICTOR LEÓN SALDARRIAGA, como operario molinero, y los señores EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA y JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA, como operarios de oficios varios; que los señores ERNESTO AGUDELO PUERTA, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, y JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA, trabajaban de lunes a sábado, rotando en los tres turnos, mientras que los señores JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, trabajaban de lunes a viernes, en un turno fijo; que todos ellos desarrollaban la actividad laboral encomendada, en las instalaciones de la Planta I de EXELA BPO S.A., ubicada en la carrera 51 # 13-66 de la ciudad de Medellín; que los equipos, herramientas, maquinarias e insumos que utilizaban, eran de propiedad de EXELA BPO S.A., y que su vinculación se produjo de la siguiente manera:

a) El señor ERNESTO AGUDELO PUERTA estuvo asociado a la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) entre el 20 de mayo de 2002 y el 15 de agosto de 2011 (fols.295-296), que estuvo vinculado con EXELA BPO S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada, entre el 16 de agosto de 2011 y el 17 de febrero de 2012 (fols.211-212, 655), que la liquidación definitiva de las prestaciones sociales se calculó sobre un salario de \$1.131.520, y recibió una indemnización por despido injusto por valor de \$1.314.009 (fol.645);

b) El señor JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ estuvo asociado a la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) entre el 01 de septiembre de 2008 y el 15 de agosto de 2011 (fols.70-71), que estuvo vinculado con EXELA BPO S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada entre el 16 de agosto de 2011 y el 22 de febrero de 2012 (fols.209-210, 656), que la liquidación definitiva de las prestaciones sociales se calculó sobre un salario de \$1.167.398, y recibió una indemnización por despido injusto por valor de \$1.451.601 (fol.646);

c) El señor JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO estuvo asociado a la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) entre el 01 de septiembre de 2008 y el 15 de agosto de 2011 (fols.92-93), que estuvo vinculado con EXELA BPO S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada entre el 16 de agosto de 2011 y el 20 de febrero de 2012 (fol.653), que la liquidación definitiva de las prestaciones sociales se calculó sobre un salario de \$861.180, y recibió una indemnización por despido injusto por valor de \$1.101.622 (fol.643);

d) El señor EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ estuvo asociado a la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) entre hasta el 15 de agosto de 2011, que estuvo vinculado con EXELA BPO S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada entre el 16 de agosto de 2011 y el 17 de febrero de 2012 (fols.203-204, 652), que la liquidación definitiva de las prestaciones sociales se calculó sobre un salario de \$928.714, y recibió una indemnización por despido injusto por valor de \$1.091.777 (fol.642);

e) El señor VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA estuvo asociado a la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) hasta el 15 de agosto de 2011, que estuvo vinculado con EXELA BPO S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada, entre el 16 de agosto de 2011 y el 22 de febrero de 2012 (fols.213-201, 650), la liquidación definitiva de las prestaciones sociales se calculó sobre un salario de \$765.893, y recibió una indemnización por despido injusto por valor de \$1.183.356 (fol.648);

f) El señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA estuvo asociado a la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) entre el 24 de octubre de 2002 y el 15 de agosto de 2011 (fols.181-182), que estuvo vinculado con EXELA BPO S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada, entre el 16 de agosto de 2011 y el 17 de febrero de 2012 (fol.657), que la liquidación definitiva de las prestaciones sociales se calculó sobre un salario de \$928.714, y recibió una indemnización por despido por valor de \$1.096.766 (fol.647);

g) El señor JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA estuvo asociado a la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) hasta el 15 de agosto de 2011 (fols.295-296), que estuvo vinculado con EXELA BPO S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada, entre el 16 de agosto de 2011 y el 22 de febrero de 2012 (fols.205-206, 651), que la liquidación definitiva de las prestaciones sociales se calculó sobre un salario de \$928.714, y recibió una indemnización por despido injusto por valor de \$1.070.669 (fol.649); y

h) El señor estuvo JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO asociado a la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) entre el 01 de septiembre de 2008 y el 15 de agosto de 2011 (fols.122-123),

que estuvo vinculado con EXELA BPO S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada, entre el 16 de agosto de 2011 y el 20 de febrero de 2012 (fols.207-208, 654), que la liquidación definitiva de las prestaciones sociales se calculó sobre un salario de \$861.180, y recibió una indemnización por despido injusto por valor de \$1.072.659 (fol.644).

IV. Finalmente, no se discute y se encuentra acreditado, que por lo menos desde el año 2007, la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) le envió constancia a la sociedad AMTEX S.A., del pago de los aportes para el Sistema de Seguridad Social Integral de los asociados demandantes, y que la empresa EXELA BPO S.A., otrora COODESCO BPO S.A.S., les suministró carné de identificación a cada uno de los demandantes (fol.658), los capacitó en el programa de "inducción corporativa y capacitación en las funciones del cargo" (fols.659-666), les autorizó el retiro de las cesantías con ocasión de la terminación del contrato de trabajo (fols.667-674), les concedió periódicamente el disfrute de las vacaciones (fols.690-697), les otorgó licencias no remuneradas (fols.698-700), los afilió a salud, pensiones, riesgos profesionales, y caja de compensación familiar (fols.702-736); les pagó todos y cada uno de los salarios que se causaron (fols.737-774), y canceló oportunamente los aportes para el Sistema Integral de Seguridad Social (fols.775-838).

2.3.1. La intermediación laboral

El derecho al trabajo ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un valor esencial del Estado Social de Derecho, y por ello en el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 25, 39, 48, 55, 56 y 64 de la Constitución Política y el legislador se ocuparon de brindarle una atención especial, reconociéndolo como aquel que le asiste a toda persona para pretender y obtener un trabajo en condiciones dignas, no solo como un mecanismo para asegurar el mínimo vital y nivel de vida digna, sino también como un requisito esencial para la concreción de la libertad, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad.

2.3.1.1. Del contrato de trabajo: El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona natural, denominada trabajador, se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, denominada empleador, bajo su continuada dependencia o subordinación, servicio por el cual recibe una remuneración (artículo 22 del CST). Para que se dé una relación de trabajo protegida por la legislación laboral, debe concurrir una tríada de requisitos esenciales, los cuales son: (i) que la actividad desplegada por el trabajador sea personal, es decir, realizada por sí mismo; (ii) una continua subordinación o dependencia del trabajador, la que faculta al empleador para imponerle reglamentos y exigirle el

cumplimiento de órdenes en tiempo, modo, calidad y lugar, y (iii) la retribución del servicio, mediante el pago del salario convenido por las partes (artículo 23 del CST).

Concurrentes dichos elementos esenciales, se presume que existe un contrato de trabajo, y no deja de serlo en razón del nombre que se le asigne, ni de las condiciones peculiares del patrono, ni de las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta, ni del sitio en donde se realice, ni de la naturaleza de la remuneración, ni de cualquier otra circunstancia (artículo 24 del CST). Consecuentemente, al trabajador solo le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que opere en su favor la presunción de la existencia de un vínculo laboral (CSJ SL del 29-11-1958; SL del 05-05-1982, radicado 8247; SL del 27-06-2000, radicado 14096; SL del 17-05-2011, radicado 38182; SL10546-2014, radicado 41839; SL15507-2015, radicado 45068; SL16528-2016, radicado 46704; SL781-2018, radicado 47852; SL4444-2019, radicado 58413; SL-577-2020, radicado 68636; SL-3126-2021, radicado 68162).

Las anteriores reflexiones se derivan directamente del contenido del artículo 53 de la CP, que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, referido básicamente a dar mayor valor a los hechos que realmente acontecieron, sobre las formas y pactos que las partes estipularon, por lo que, acreditada la confluencia de los elementos esenciales de una relación laboral, la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo resulta incontrastable, aun prescindiendo de la calificación jurídica que las partes hubieren hecho de la relación que las vincula. Así lo adoctrinó la Corte Constitucional al postular que: *"El derecho opera en la realidad, y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primacía, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre. No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo. Y es lógico que así suceda, pues nunca lo substancial puede subordinarse a lo accidental, sino todo lo contrario: los accidentes deben definir cada vez más lo substancial, en lugar de anular la realidad. De no ser así operaría un desorden jurídico, contrario al orden que inspira la Carta Política"* (C-023 de 1994).

Con el fin de zanjar este aspecto de la controversia, la Sala memora que en el *sub iudice* no se discute si los demandantes prestaron personalmente sus servicios, pues dicho supuesto fue aceptado por las partes; lo que realmente se discute es si el beneficiario y controlador de aquellos servicios lo fue la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), la sociedad EXELA BPO S.A., o la empresa AMTEX S.A., cuestionamiento para cuya resolución se considera necesario abordar el estudio de la legalidad y procedencia para la implementación de los acuerdos cooperativos, y/o los contratos de outsourcing o tercerización de procesos.

2.3.1.2. Del acuerdo cooperativo: El acuerdo cooperativo es un contrato que se celebra por un número plural de personas naturales con el objetivo de crear una persona jurídica de derecho privado, cuyas actividades se desarrollan con fines de interés social y sin ánimo lucro, entendiéndose que las cooperativas son empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las que los trabajadores son simultáneamente aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir, conjunta y eficientemente, bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general (artículos 3º y 4º de la Ley 79 de 1988). Las relaciones entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y sus asociados, por ser de naturaleza cooperativa y solidaria, están reguladas por la legislación cooperativa, los estatutos cooperativos, y los regímenes de trabajo asociado y de compensaciones (artículo 13 del Decreto 4588 de 2006), y ante la inexistencia de un vínculo laboral entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y el trabajador asociado, debe señalarse que el último no devenga salarios sino "compensaciones", y tampoco causa el derecho al pago de las prestaciones sociales, vacaciones y demás acreencias laborales propias del contrato de trabajo (artículo 59 de la Ley 79 de 1988).

Ahora bien, en dirección a poner freno al abuso de la contratación indebida que se produjo por la desfiguración de la naturaleza propia de las Cooperativas de Trabajo Asociado, la reglamentación de las mismas cambió en función de detener el abuso de la contratación indebida, y fue por ello que en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 expresamente se señaló que *"Las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes"*; prohibición que fue refrendada en el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, en el sentido de indicar que *"Las cooperativas y precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión"*; y reafirmada en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en el que se dispuso que *"El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral (...)"*, última disposición que fue objeto de reglamentación mediante el Decreto 2025 de 2011, en el que finalmente se estipuló que las únicas entidades en capacidad de enviar trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones,

son las Empresas de Servicios Temporales, y por lo tanto, dicha actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado (artículo 1º).

La jurisprudencia también ha abordado la problemática de la utilización de las Cooperativas de Trabajo Asociado como instrumento para evadir o hacer fraude a la legislación laboral, en detrimento de las garantías de los trabajadores, y en ese norte, las altas cortes han fijado marcos de referencia para establecer que la violación a la normatividad del cooperativismo y la intermediación de las mismas crean un vínculo regido por el derecho laboral. La Corte Constitucional, ha puntualizado que es posible dar aplicación directa a la Constitución Política para amparar los derechos del trabajador que resulten vulnerados en el transcurso de la ejecución de un contrato que formalmente escapa del ámbito de aplicación de la legislación laboral, pero que materialmente esboza una relación vertical de subordinación a la que deben aplicarse los principios del derecho del trabajo; en ese contexto, ha reiterado de manera enfática "*... la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo. Por ejemplo, en muchas ocasiones, las cooperativas de trabajo asociados, que fueron creadas por la Ley 79 de 1988, modificadas por la Ley 1233 de 2008 y reglamentadas por el Decreto 3553 de 2008, para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo, se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral. Así, la eficacia normativa de la Constitución que protege de manera especial la relación laboral y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, impone a los particulares y a todas las autoridades públicas, de una parte, el deber de acatar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado sean utilizadas como formas de intermediación laboral*" (Sentencias T-283 de 2003, T-917 de 2004, T-291 de 2005, C-614 de 2009, C-182 de 2010, C-645 de 2011, T-351 de 2015, T-244 de 2019, entre otras)

En la misma dirección, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha recalcado que la contratación a través de Cooperativas de Trabajo Asociada no puede ser utilizada de manera fraudulenta para ocultar una relación de trabajo "*... Debe la Corte precisar que la contratación con cooperativas de trabajo asociado para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios se halla permitida y reglamentada por la ley, pues constituye una importante fuente de trabajo a través de la organización autogestionaria de personas que deciden asociarse para trabajar de manera solidaria bajo sus propias reglas. Pero es claro que la celebración de contratos con esas entidades no puede*

ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica. Esa conducta no cuenta con respaldo jurídico y constituye una reprochable tergiversación del objetivo que persiguió la ley al permitir el funcionamiento de esos entes cooperativos, en los que debe prevalecer real y efectivamente, mas no sólo en apariencia, el trabajo cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre hayan tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral. Por esa razón, cuando se ha contratado a una cooperativa de trabajo asociado para que preste un servicio, ejecute una obra o produzca determinados bienes, es claro que en el evento de que los trabajadores que adelanten la ejecución de las actividades en desarrollo del respectivo contrato se hallen sin duda sujetos a una subordinación típicamente laboral respecto del beneficiario del servicio, de la obra o de la producción de bienes, deberán ser considerados como sus trabajadores para todos los efectos legales, por concurrir allí los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo [...]. Y no podrá considerarse legalmente en tales eventos que la subordinación laboral que se ejerza sobre los asociados que haya enviado la cooperativa para el cumplimiento del contrato sea adelantada por delegación de ésta porque, en primer lugar, en la relación jurídica que surge entre el trabajador cooperado y la cooperativa de trabajo asociado no puede darse una subordinación de índole estrictamente laboral por cuanto esa relación no se encuentra regida por un contrato de trabajo, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, y, en segundo lugar, porque la posibilidad de delegar la subordinación laboral en un tercero la ha previsto la ley para otro tipo de relaciones jurídicas, como las surgidas entre una empresa usuaria y una empresa de servicios temporales, calidad que, importa destacar, no puede asumir una cooperativa de trabajo asociado por ser sus funciones legales diferentes a las del envío de trabajadores en misión" (CSJ SL del 06-12-2006, radicación 25.713 , reitera, entre otras, en la SL del 17-02-2009, radicación 32.505; SL del 25-05-2010, radicación 35.790; SL665-2013, radicación 36.560; SL6441-2015, radicación 46.289; SL1430-2018, radicación 64946; SL3436-2021, radicación 3436).

2.3.1.3. Del contrato de outsourcing: Desde un punto de vista amplio, la tercerización laboral, outsourcing o externalización, es un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Supone el resultado de un procedimiento en el que las actividades, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa. En una economía globalizada la tercerización ha sido empleada con

finés diversos, dentro de los cuales cabe destacar: (i) la estrategia empresarial de concentrarse en aquellas partes del negocio que son su actividad principal, descentralizando aquellas otras actividades de apoyo que, aunque son básicas, no producen intrínsecamente lucro empresarial; (ii) la externalización de procesos le permite a las empresas acceder a proveedores que debido a su especialización y conocimiento técnico, pueden ofrecer servicios a costos reducidos; (iii) la exteriorización de actividades dota de mayor flexibilidad a las empresas en entornos económicos muy fluctuantes y regidos bajo una demanda flexible¹.

Por su parte, ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la tercerización laboral en Colombia es *“... un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas», siempre que se funde «en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero». Por tanto, «no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades”* (CSJ SL467-2019, radicación 71281; SL4479-2020, radicación 81104).

En Colombia, la tercerización laboral bajo la modalidad de colaboración entre empresas, tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del CST, el cual consagra la figura del contratista independiente, en cuyo tenor literal se señala que, *“... son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o 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”*. Como se puede observar, para que sea válido el recurso de la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener *“estructura propia y un aparato productivo especializado”* (CSJ SL467-2019, radicación 71281), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.

¹ Ermida Uriarte, O. y Orsatti, A. (2009). Outsourcing/Tercerización: un recorrido entre definiciones y aplicaciones. En L. B. Rodríguez y M. Dean (coord.), Outsourcing (tercerización). Respuestas desde los trabajadores. México: Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical (CILAS)

Sobre el particular, el órgano jurisdiccional de cierre consideró "... si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria" (CSJ SL4479-2020, radicación 81104); regla jurisprudencial de la que se deduce que, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de su planta para ponerla a disposición de terceros y que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales, sociedades comerciales, sindicatos, empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas.

Así las cosas, y en procura de establecer si entre los señores ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO y la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) realmente existió un acuerdo cooperativo de trabajo, si la sociedad EXELA BPO S.A. actuó como un verdadero empleador, o si en realidad los demandante se desempeñaron como trabajadores subordinados de la sociedad AMTEX S.A., procede traer a colación lo manifestado los relatos fácticos de partes y testigos traídos al juicio, durante la práctica de los interrogatorios de parte y las declaraciones de terceros, así:

El señor VOLKER NESSEL, representante legal de AMTEX S.A. (minuto 28:20, fol.903), admitió que algunos de los demandantes hacían parte del proceso logístico de la empresa, y que los demás, hacían parte del proceso de preparación de las materias primas (33:00), que dichas labores son misionales, se encuentran directamente vinculadas al objeto social de la empresa, y hacen parte de la actividad principal de la sociedad (33:50), que la preparación de los ácidos en el laboratorio hace parte de la misión de la empresa (37:40), y que los señores Luís Alberto Correa, como Jefe de Control de Calidad, Orlando Alfredo Suárez, como Jefe de Logística, Mauricio Elejalde, como Jefe de Producción, Ramiro Cardona, Juan Fernando Muñoz, y Heriberto Álvarez, como Supervisores de Producción, y Germán de Jesús Trujillo,

como Jefe de Compras, están vinculados directamente con AMTEX S.A. (01:08:55; 01:31:45; 01:46:55; 01:57:20; 02:25:50), funcionarios a los que se refirieron expresamente los demandantes como jefes inmediatos, y respecto de los cuales, dijeron, estaban subordinados para el cumplimiento de órdenes, instrucciones, horarios de trabajo, y autorización de permisos; aserciones que se valorarán como una confesión provocada, por cuanto se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 191 y 194 del CGP, esto es, el declarante, en su calidad de representante legal, tenía la capacidad de confesar, y su confesión versó sobre hechos que le producen consecuencias jurídicas adversas a la empresa AMTEX S.A., y favorecen a los demandantes; recayó sobre circunstancias respecto de las cuales la Ley no exige otro medio de prueba, fue expresa, consciente y libre, y trató sobre supuestos de los debía tener conocimiento, en su calidad de representante legal (inciso 3º del artículo 198 del CGP).

En paralelo, se tendrá probado que JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO se encargaban del proceso logístico, y ERNESTO AGUDELO PUERTA, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, y JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA, de la elaboración de las materias primas, que ambas son actividades misionales de la empresa, esto es, se encuentran directamente relacionadas con el objeto social y desarrollo de la actividad principal de AMTEX S.A., y que los jefes y supervisores de calidad, logística, compras, y producción, se encuentran vinculados a la entidad, mediante contrato de trabajo; sin embargo menester es resaltar que toda confesión admite prueba en contrario (artículo 197 del CGP), y en tal sentido, el dicho del representante legal de AMTEX S.A., tendrá que ser valorado, en conjunto, con los demás medios de convicción que conforman el acervo probatorio.

El señor HUGO HERNÁN GALLEGO ZULUAGA, representante legal de EXELA BPO S.A. (minuto 45:40, fol.903), dijo que la sociedad celebró un contrato civil de prestación de servicios con la empresa AMTEX S.A., con el fin de prestarle los servicios de apoyo en producción, laboratorio y logística (46:00), que la prohibición para tercerizar los procesos misionales es para las cooperativas de trabajo asociado (48:40), que tienen dos o tres funcionarios en las instalaciones de AMTEX S.A. que se encargan de coordinar la operación (51:55), que utilizan las instalaciones de AMTEX S.A., en calidad comodato, como préstamo gratuito (55:50), que la sociedad EXELA BPO S.A. no hace intermediación, sino que toman un proceso y lo ejecutan por cuenta propia cuenta y riesgo (58:00), que la prohibición de tercerizar procesos misionales solo se extendería para las empresas no cooperativas que violen los derechos de los trabajadores, sin que fuere el caso de EXELA BPO S.A., ente que contrató laboralmente a los demandantes, les canceló salarios superiores al salario mínimo, y los afilió al sistema integral

de seguridad social (59:25), declaración de la que no puede extraerse una confesión en sentido estricto, por cuanto, no versó sobre hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas a la sociedad que representa el declarante (numeral 2º del artículo 191 del CGP), y aunque contiene manifestaciones que le favorecen, no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido la jurisprudencia con respecto a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, “... es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio” (CSJ SL del 29-09-2005, radicada 24450, criterio que ha sido reiterado en SL del 02-07-2008, radicado 24450, CSJ SL-17191 del 11-08-2015, radicado 43284; SL-1024 del 27-03-2019, radicado 70302; SL-3308 del 21-07-2021, radicado 76146), y en virtud de ello, ésta declaración no tiene la *virtud probandi* suficiente para acreditar la ocurrencia de los hechos narrados, y que le favorecen a la parte impetratoria de la prueba.

Por su parte, los señores ERNESTO AGUDELO PUERTA (minuto 01:20:00, fol.903), JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO (minuto 01:25:15, fol.903), JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ (minuto 01:34:10, fol.903), EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ (minuto 01:49:35, fol.903), JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA (minuto 01:59:30, fol.903), JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO (minuto 02:16:25, fol.903), JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA (minuto 02:27:40, fol.903), y VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA (minuto 02:35:00, fol.903), al unísono admitieron que de forma libre y espontánea suscribieron un acuerdo de asociación con la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), y un contrato de trabajo con COODESCO BPO S.A.S., hoy EXELA BPO S.A., y que recibieron el pago de las compensaciones, salarios, prestaciones, vacaciones, y aportes causados; sin embargo, también advirtieron que la terminación del convenio de asociación con la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), no se produjo de forma voluntaria, y que a pesar del cambio de la forma contrato, siguieron desarrollando las mismas funciones, en las mismas instalaciones de AMTEX S.A., que los funcionarios de la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y de la sociedad EXELA BPO S.A., únicamente se encargaban de entregarles los recibos de nómina o colillas de pago, sin brindarles ninguna instrucción respecto del cumplimiento de sus funciones, y que siempre estuvieron sometidos al poder subordinante de los supervisores vinculados directamente con AMTEX S.A., quienes además de darles órdenes, eran los encargados de autorizar los permisos que solicitaban, sin previa consulta con la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) o la sociedad EXELA BPO S.A.; aseveraciones que solo tendrán valor probatorio, en lo que les resulta desfavorable, esto es, respecto de la firma de un convenio de asociación con CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), de la suscripción de un contrato de trabajo con EXELA BPO S.A., y del pago de las compensaciones, salarios, prestaciones, vacaciones, y aportes causados durante la vigencia del convenio y del contrato, por cuanto, se acreditaron los requisitos de la confesión, antes referenciados

(artículo 191 del CGP); sien que las manifestaciones que los favorecen no constituyen prueba conducente, por lo indicado en las líneas que anteceden.

El señor GREGORIO BELTRÁN TOBÓN (minuto 04:35, fol.906), testigo convocado por la parte actora, afirmó que conoció a los demandantes en las instalaciones de AMTEX S.A. (07:40), que fueron compañeros de trabajo entre los años 2007 y 2011 (07:45), que ERNESTO AGUDELO PUERTA, trabajó inicialmente como oficios varios en producción, y con el tiempo pasó a ser auxiliar de laboratorio (08:40), cuyo jefe inmediato era Luis Alberto, el Jefe de Laboratorio, vinculado directamente con AMTEX S.A. (09:20); que JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, coordinaba del almacén, tenía a su cargo varios compañeros, y recibía órdenes del señor Orlando Suárez, el Jefe de Despachos, vinculado directamente con AMTEX S.A. (10:00); que JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, se desempeñaba como auxiliar de despachos (10:50), y era supervisado por Johan Camilo Giraldo, bajo la coordinación de Orlando Suárez, el Jefe de Despachos, vinculado directamente con AMTEX S.A. (10:55); que EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, trabajaba en oficios varios (12:20), y el jefe inmediato era el supervisor que tuviera el mismo turno asignado, y que los supervisores, Jairo Gil, don Heriberto y Juan Fernando Muñoz, estaban vinculados directamente con AMTEX S.A. (12:25); que VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, era molinero (12:40), y el jefe inmediato también era el supervisor de turno en la empresa (12:45); que JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, se desempeñó en oficios varios (13:00), y sus jefes inmediatos eran los supervisores de AMTEX S.A. (13:20), y que JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, trabajaba en el almacén, y era coordinado por Orlando Suárez, el Jefe de Despachos (14:00).

Y aunque dijo que no sabía específicamente cuáles eran los nombres de los cargos (13:50), advirtió que no existía diferencia entre los trabajadores de AMTEX S.A. y los colaboradores de EXELA BPO S.A. (14:10), porque desempeñaban las mismas funciones (14:20), cumplían las mismas jornadas y horarios de trabajo (14:50), y recibían los mismos implementos de seguridad (17:20); que cuando iniciaba el turno de trabajo, el supervisor de AMTEX S.A. organizaba los trabajadores por sesiones, sin distinción del tipo de vinculación, y les indicaba por igual, cuál era el trabajo para realizar en la jornada (18:25), que tuvieron varias reuniones con los jefes de producción vinculados con AMTEX S.A., por regueros de alcohol y materia prima, y aquellos los regañaban por igual a los vinculados y a los temporales (20:00), que los temporales podían presentarse a las convocatorias de AMTEX S.A. para subir de cargo (21:30), que todos los trabajadores recibían la misma alimentación, en los mismos horarios, revueltos vinculados con los temporales (22:00), que las fiestas que hacía la empresa eran para todos los trabajadores, y tanto los vinculados como los temporales participaban por igual (22:40), que todos los trabajadores, sin distinción, recibían regalo de cumpleaños (23:50), podían participar en las

actividades deportivas de la empresa (24:15), que los funcionarios de la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y de la sociedad EXELA BPO S.A. que hacían presencia en las instalaciones de la empresa, eran los encargados de cuadrar las horas extras, y los pagos de los domingos, todo lo que tenía que ver con la nómina (25:50).

Del dicho del señor GREGORIO BELTRÁN TOBÓN logra inferirse que los demandantes realmente eran subordinados por los jefes y supervisores de AMTEX S.A., y que al interior de la Planta no existía ninguna distinción entre los colaboradores vinculados directamente con la empresa, y los trabajadores "del contratista" que prestaban sus servicios en las mismas instalaciones, y que presuntamente desarrollaban un "proceso de apoyo, suplementario, y/o no misional", tercerizado con la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), y posteriormente con EXELA BPO S.A.; y aunque el testigo fue tachado de sospechoso porque previamente había demandado a las aquí codemandadas, la Sala no evidencia vestigios de parcialidad que afecten su credibilidad, ello considerado, (i) que el mismo informó que la demanda que promovió con anterioridad, lo fue por haber sido despedido encontrándose en estado de debilidad manifiesta, esto es, no hay coincidencia respecto de las pretensiones de los demandantes, (iii) en razón a que su declaración fue completamente espontánea, incluso muchas veces manifestó que desconocía los hechos sobre los que se le indagaba, (iv) y porque tuvo conocimiento directo de los hechos, como trabajador de la misma planta en la que laboraron los demandantes.

La señora LUZ STELLA CHICA PÉREZ (minuto 01:39:05, fol.906), convocada igualmente por la parte actora, dijo que conoció a los demandantes porque trabajó en la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), como secretaria o auxiliar administrativa de Henry Cadavid, coordinador del proyecto AMTEX S.A. (01:40:00), que aquel cumplía horario en las instalaciones de AMTEX S.A., entre las 08:00am y las 5:00pm, de lunes a viernes (01:42:30), que durante la jornada nocturna los demandantes dependía de los coordinadores de AMTEX S.A. (01:42:55), que cuando no había representantes de la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), eran los supervisores de AMTEX S.A. quienes se encargaban de atender los accidentes de trabajo, y notificaban a la cooperativa por correo (01:43:40), que los demandantes trabajaban los fines de semana, si los coordinadores de AMTEX S.A. se los pendían, y que eran ellos quienes establecían los horarios de trabajo que posteriormente le remitían a la cooperativa para ser publicados en cartelera (01:45:05), que ERNESTO AGUDELO PUERTA era auxiliar de laboratorio, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ estaba en el lugar donde se hacen los despachos, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO también estaba donde se hacían los despachos, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ auxiliar de servicios generales, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA también auxiliar de servicios generales, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA también estaba en

servicios generales, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA era de servicios generales, y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO también estaba en servicios generales (01:49:35); que todos ellos recibían órdenes de los supervisores de AMTEX S.A., los cuales, además, eran los que autorizaban los permisos (01:50:30), que todos los trabajadores de AMTEX S.A. participaban de las actividades recreativas, indistintamente de que estuvieran vinculados o por las cooperativas (01:51:40), que la cooperativa se liquidó ya que no tenía la solvencia para transformarse en una empresa de servicios temporales (01:58:50), y que los asociados, incluidos los demandantes, fueron advertidos de la liquidación de la cooperativa para que firmaran contrato con COODESCO (02:00:00).

Lo primero que hay que asentar, es que lo manifestado por la señora LUZ STELLA CHICA PÉREZ, guarda total coherencia con lo indicado por el señor GREGORIO BELTRÁN TOBÓN, y por los demandantes, en el sentido de demostrar que aquellos realmente estaban subordinados a los jefes y supervisores de la empresa AMTEX S.A., y que los coordinadores de la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A., únicamente ejercían actividades administrativas, sin que sea lógico entender, que la coordinación ejercida por CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A., limitada al ordenamiento de los asuntos administrativos, como el control de la nómina, afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social, la carnetización, o el suministro de dotación, represente un verdadero ejercicio del poder de subordinación.

Y aunque la señora LUZ STELLA CHICA PÉREZ fue tachada por sospechosa al haber presuntamente demandado la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), lo cierto es que no se encuentra acreditado que sus reclamos hubieren trascendido al ámbito judicial, y que, en todo caso, la testigo afirmó que sus pretensiones se originaban en la forma como terminó la relación que la vinculaba con la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN), lo cual difiere del objeto de esta demanda; a la vez de que esta Sala no vislumbra rastros de parcialidad que afectaran su credibilidad.

El señor JUAN GUILLERMO RESTREPO LONDOÑO (minuto 31:10, fol.906), testigo convocado por AMTEX S.A., dijo que era el director de recursos humanos de la entidad (32:00), que la empresa suscribió un contrato de prestación de servicios con EXELA BPO S.A., para el apoyo en los procesos de producción, logística, laboratorio, mantenimiento (33:00), que la supervisión del trabajo realizado por los demandantes se ejercía por los coordinadores de servicio enviados por la contratista (33:40), que en la planta de la empresa no existía ni existe personal que desarrolle las mismas funciones que los demandantes (34:25), que el personal de AMTEX S.A. se dedica a las funciones del "corazón de la empresa" (34:50), que la CTA PARTICIPEMOS (EN

LIQUIDACIÓN), EXELA BPO S.A. y AMTEX S.A., llegaron un acuerdo de capacitación en beneficio los trabajadores (36:00), que en las actividades recreativas programadas por la empresa, como las fiestas de fin de año, o las actividades deportivas, no se discriminan contratistas ni trabajadores (38:50; 01:07:20). También informa que los servicios contratados por outsourcing son procesos de apoyo y no misionales de la empresa AMTEX S.A. (43:50), que los funcionarios de la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A. coordinaban la prestación del servicio desde las instalaciones de AMTEX S.A., de lunes a viernes, durante la jornada diurna (45:40), que el señor Luis Alberto Correa, es el jefe del departamento técnico y control de calidad, está vinculado directamente con la compañía, y realiza interventoría de tipo técnico sobre las actividades de apoyo (46:45), que el señor Orlando Suárez es el jefe de logística, está vinculado con la empresa, y es el interventor técnico para la logística (47:30), que la producción contratada con EXELA BPO S.A., que se lleva a cabo en las instalaciones y con los insumos de AMTEX S.A., podría comprarse con otro proveedor (50:15), que el señor Mauricio Elejalde es el jefe de producción, trabaja para AMTEX S.A., y es el interventor técnico del proceso de apoyo contratado con EXELA BPO S.A. (51:30), que en desarrollo del contrato comercial suscrito con EXELA BPO S.A., JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ trabajó en el almacén, como líder de operación logística (01:02:00), JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO trabajó en el área de producción (01:02:30), EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ trabajó en el área de producción (01:02:40); no recuerda lo que hacía VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA (01:03:00), JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA trabajó en el área de producción (01:03:10), JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA trabajó en el área de producción (01:03:30), y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO trabajó en el área de almacén (01:03:40), y que el núcleo de la empresa es la elaboración de productos químicos en el reactor, que es un equipo muy especializado, mientras que los demás procesos son accesorios, y se podrían contratar con otros proveedores (01:05:15).

La señora GLORIA PATRICIA ISAZA MONSALVE (minuto 01:16:10, fol.906) testigo convocada por EXELA BPO S.A., manifestó que era la coordinadora de gestión de servicios para AMTEX S.A. (01:17:00), que EXELA BPO S.A. es la que dicta las capacitaciones para los cargos que desempeñan sus empleados (01:17:20), que los trabajadores de EXELA BPO S.A. reciben el pago mediante transferencia electrónica, y el comprobante por correo electrónico (01:18:50), que en su calidad de coordinadora hacía las inspecciones de seguridad, adelantaba los procesos disciplinarios, y verificaba el cumplimiento de horarios (01:19:10), que junto con otra compañera de trabajo coordinaban el trabajo de los demandantes (01:21:50), que las órdenes y jornadas de trabajo que cumplían los accionantes eran dadas por los coordinadores de EXELA BPO S.A. (01:22:45), que AMTEX S.A. tiene tercerizado todo el proceso de producción, y por ello, ningún trabajador de la empresa realiza las mismas funciones que

los trabajadores de EXELA BPO S.A. (01:24:40), que las instrucciones técnicas están plasmadas en los manuales de funciones y responsabilidades que se les entregan a los trabajadores (01:26:50), que EXELA BPO S.A. tiene interventores dentro del proceso que adelanta en AMTEX S.A., los cuales les ayudan a velar por el cumplimiento de la parte técnica (01:27:55), y que los coordinadores de gestión se rotan entre las 5:00am y las 10:00pm (01:33:35).

Finalmente, el señor ÁLVARO ARANGO RESTREPO (minuto 02:04:15, fol.906), testigo convocado por AMTEX S.A., manifestó que fue gerente de la Planta I de AMTEX S.A. hasta el 03 de julio de 2015 (02:05:30), que conoció a los demandantes prestando servicios en la planta (02:07:00), que no tenía ninguna relación directa con los mismos (02:07:20), que en la planta hay una oficina de EXELA BPO S.A. donde se hace toda la coordinación administrativa del contrato (02:07:35), que Orlando Suárez es el jefe del proceso logístico, y no tenía ninguna relación con los demandantes, era simplemente un interventor técnico (02:07:55), que los trabajadores de EXELA BPO S.A. se encargaban de la preparación de la materia prima: disolución del ácido, disolución de la soda, y molienda de celulosa (02:09:10), que el personal de AMTEX S.A. se dedica a las labores de más tecnología, que son el corazón de la empresa (02:09:25). Puntualiza que los trabajadores de EXELA BPO S.A. hacían solo los subprocesos, mientras que el personal de AMTEX S.A. se ocupaba de la actividad principal, que es producir CMC en los reactores (02:09:40), que la única formación que requerían los trabajadores que desempeñaban los oficios asignados a los demandantes, era ser bachiller, y todos la cumplían (02:16:30), que JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ trabajaba en la operación logística, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO trabajaba en oficios varios, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ trabajaba en oficios varios, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA trabajaba como operador del mezclador, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA trabajaba en oficios varios, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA trabajaba en oficios varios, y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO trabajaba en la operación logística (02:17:00). Da cuenta además de que los materiales, maquinaria e instalaciones que utilizaban los demandantes eran de AMTEX S.A. (02:18:00), que la coordinación técnica de los accionantes la ejercían, en la parte de producción, Mauricio Elejalde, el Jefe de Producción, vinculado con AMTEX S.A., y en la parte de logística, Orlando Suárez, el Jefe de Logística, vinculado con AMTEX S.A. (02:19:20), que la coordinación técnica consiste en verificar que las condiciones en las cuáles se hacen los procesos, cumplan con la cantidad y calidad requerida por la planta (02:29:50), que el incumplimiento de aquellas condiciones es informada por el coordinador técnico al coordinador administrativo para que se tomen los correctivos (02:20:20), que los correctivos administrativos los toma EXELA BPO S.A. y los correctivos técnicos los toma AMTEX S.A. (02:20:55), que cuando no están los coordinadores técnicos en la planta, los supervisores vinculados con AMTEX S.A. hacen sus veces (02:20:30), que la producción de CMC tiene varios procesos, diluir el ácido, diluir la soda,

y moler la celulosa, y entregar esa materia prima en tanques de almacenamiento, para que el operador del reactor los cargue al reactor para hacer el proceso final y obtener el CMC (02:23:10); que el proceso inicial podría hacerse en un lugar diferente, pero los costos serían más altos (02:23:55); que durante los 20 años que trabajó en AMTEX S.A., ese subproceso ha funcionado en la planta (02:24:30); que EXELA BPO S.A. continuó desarrollando las mismas actividades de las que anteriormente se encargaba la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) (02:25:30); que los subprocesos anteriores al reactor son necesarios para poder producir la CMC (02:26:20); que los interventores técnicos del subproceso contratado con EXELA BPO S.A. están vinculados con AMTEX S.A., puesto que es la empresa la que conoce el proceso y sabe cómo hacer el CMC (02:26:55). Explicó que EXELA BPO S.A. tenía un interventor, supervisor o encargado para manejar toda la parte administrativa y logística de los horarios, pagos, y esas cosas (02:27:10), que AMTEX S.A. le decía a EXELA BPO S.A., por ejemplo, necesito moler estas cantidades, en estas condiciones, y le pasaba el programa de producción para que ellos lo realizaran (02:27:30); que la capacitación de los demandantes se hizo conjuntamente entre AMTEX S.A. y EXELA BPO S.A. (02:28:10), y que el acompañamiento en la ejecución de las labores día a día, en la parte técnica, la hacía el supervisor o jefe de producción (02:25:55).

Las declaraciones rendidas por los señores JUAN GUILLERMO RESTREPO LONDOÑO, GLORIA PATRICIA ISAZA MONSALVE, y ÁLVARO ARANGO RESTREPO ponen a la palestra dos cuestionamientos neurálgicos para la resolución del caso ¿cuál es la diferencia entre los procesos misionales y los procesos secundarios? y ¿cuál es la diferencia entre la subordinación laboral y la interventoría técnica?

- **¿Cuál es la diferencia entre los procesos misionales y los procesos accesorios?** Para resolver este interrogante, la Sala hará uso de la conceptualización que trajo consigo el Decreto 2025 de 2011, en el que se estableció “... se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa” (inciso 3º del artículo 1º), consecuentemente, se ha entendido que una actividad es misional permanente, entre otros eventos, (i) cuando es requerida de manera continua o habitual por la empresa (C-614 de 2009, CSJ SL del 21-04-2004, radicado 22426), (ii) cuando es propia del objeto social de la empresa, o esencial para su desarrollo (CSJ SL del 10 de marzo de 2009, radicado 27623, SL del 01-03-2011, radicado 40932), (iii) cuando la organización supervisa la ejecución de la actividad (CSJ SL del 25-05-2010, radicado 35790), (iv) cuando el beneficiario del servicio proporciona herramientas, materiales o maquinaria para la realización de la actividad (CSJ SL del 24-04-2012, radicado 39600); (v) cuando el beneficiario del servicio ha podido desarrollar la actividad por sí mismo, pero la externaliza (CSJ SL del 01-03-2010, radicado 35864); (vi) cuando la actividad desarrollada

hace parte del proceso industrial (CSJ SL del 30-08-2005, radicado 25505), (vii) cuando las actividades realizadas son conexas a las claramente misionales permanentes (CSJ SL del 01-03-2011, radicado 40932), y (viii) cuando la actividad se desarrolla haciendo uso de la contratación sucesiva (C-614 de 2009, CSJ SL del 01-03-2011, radicado 40932 SL del 07-02-2012, radicado 38863), entre otras.

Ahora bien, según lo indicado en el certificado de existencia y representación legal de AMTEX S.A. (fols.30-44), el objeto social de la compañía consiste en "... 1. *El establecimiento y explotación de una empresa comercializadora para la adquisición y distribución, bajo cualquier modalidad comercial, al por mayor o al detal, de todo tipo de productos químicos, materias primas, e insumos [...]; 4. La elaboración, mezcla, procesamiento, y en general, la fabricación de productos químicos destinados a ser utilizados como materias primas o materiales accesorios en la industria*" (subraya de la Sala), transcripción que, a juicio de esta Corporación, es suficiente para arribar a la conclusión de que las actividades desarrolladas por los demandantes, para la logística de los despachos, y en la planta de producción, son actividades misionales permanentes de AMTEX S.A., ya que son propias del objeto social, se han estado llevando por más de 20 años, en las mismas instalaciones de la empresa, hace parte del proceso industrial, y son esenciales para el desarrollo de la "actividad principal", esto es, para la producción y distribución del CMC; adicionalmente, por cuanto su ejecución es supervisada por la empresa, la cual, pudiendo desarrollar por sí misma la actividad, optó por externalizarla, suministrándole al supuesto contratista independiente, las herramientas, materiales, maquinaria e instalaciones para la realización de la actividad tercerizada.

Así las cosas, conviene traer a colación lo establecido en el inciso 1º del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, según el cual "El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes" (subrayas de la Sala), y en virtud de ello, se deduce que la empresa AMTEX S.A. tenía proscrito tercerizar el proceso para la preparación de la materia prima requerida para la elaboración del CMC, y el proceso para la distribución del mismo, por ser éstas actividades permanentes de la empresa, y que dicha prohibición, no está referida exclusivamente a la vinculación de personal por intermedio de cooperativas de trabajo asociado, sino, a cualquier forma de vinculación que se traduzca en el envío de trabajadores en misión, actividad que es propia y exclusiva de las empresas de servicios temporales, y que siempre representará una afectación a los derechos constitucionales, legales y prestacionales de los

trabajadores, habida cuenta que los mismos se verán injustificadamente discriminados, respecto de los beneficios a los que pueden acceder los colaboradores que son vinculados directamente por la empresa, por ejemplo, en lo que tiene que ver con el derecho de asociación y negociación sindical.

• **¿Cuál es la diferencia entre la subordinación laboral y la interventoría técnica?** La interventoría es el seguimiento técnico a la ejecución de contratos de distintas tipologías, realizado por una persona natural o jurídica que es contratada para ese fin, (i) cuando la ley ha establecido la obligación de contar con esta figura en determinados contratos, (ii) cuando el seguimiento del contrato requiera del conocimiento especializado en la materia objeto del mismo, o (iii) cuando la complejidad o la extensión del contrato lo justifique².

Por su parte, la subordinación es el elemento que faculta al empleador para “... exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato” (artículo 23 del CST). Partiendo de este presupuesto, el órgano jurisdiccional de cierre ha establecido de manera reiterada que el elemento diferenciador y definitorio del contrato de trabajo, es la subordinación del trabajador respecto del empleador, la cual se ha hecho consistir como “... un poder de sujeción jurídica y material entre dos personas y que en el ámbito de una relación laboral se concreta en la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente” (CSJ SL3126-2021, radicado 68162). Sin embargo, la Corte también ha señalado que en los contratos de prestación de servicio no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues “... naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador” (CSJ SL del 24-01-2012, radicado 40121); de modo que es totalmente factible que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones, sin que dichas acciones puedan en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (CSJ SL2885-2019, SL3126-2021, radicado 68162).

² <https://colombiacompra.gov.co/content/en-que-consiste-el-contrato-de-Interventoria>

Sobre el particular, conviene memorar los dichos de los testigos llamados por la parte actora relacionados con que los demandantes recibían órdenes e instrucciones de los supervisores y jefes de área de la empresa AMTEX S.A. {GREGORIO BELTRÁN TOBÓN (minuto 13:20, fol.906) y LUZ STELLA CHICA PÉREZ (minuto 01:50:30, fol.906)}, y aunque los testigos traídos por las sociedades demandadas refirieron que los supervisores y jefes de área de la empresa AMTRES S.A. simplemente se desempeñaban como interventores técnicos {JUAN GUILLERMO RESTREPO LONDOÑO (minuto 46:45, fol.906), GLORIA PATRICIA ISAZA MONSALVE (minuto 01:27:55, fol.906), y ÁLVARO ARANGO RESTREPO (minuto 02:19:20, fol.906)}, también es cierto que el señor ÁLVARO ARANGO RESTREPO, quien se desempeñó como Gerente de Planta durante el tiempo en el que los actores laboraron en las instalaciones de la empresa AMTEX S.A., admitió que los correctivos administrativos los tomaba EXELA BPO S.A. y los correctivos técnicos los tomaba AMTEX S.A. (02:20:55, fol.906), y que el acompañamiento en la ejecución de las labores día a día, en la parte técnica, la hacía el supervisor o jefe de producción (02:25:55, fol.906), siendo que dichas acciones desbordan la finalidad de la "interventoría técnica", al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo, y por ello, para ésta Sala no es de recibo el argumento que de manera iterativa ha sido esbozado por las sociedades demandadas.

Y si en gracia de discusión se admitiere que los anteriores argumentos no son suficientes para declarar la existencia de una relación de trabajo entre los señores ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, y la empresa AMTEX S.A., procede traer a colación lo normado en el artículo 34 del CST para recordar que "... son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o 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" (subraya de la Sala), para entonces concluir que la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A., actuaron como simples intermediarias, dado que, para la prestación de los servicios contratados, no se valieron de sus propios medios, sino que utilizaban los elementos de trabajo, materias primas, y adecuaciones físicas de la contratante, tal y como se extrae de los contratos de comodato celebrados, amén de que no tenían autonomía técnica para la ejecución del contrato, pues la misma, en razón de la experticia que se requería para la elaboración de los productos, le competía única y exclusivamente a la empresa AMTEX S.A., tal y como lo admitieron los testigos que fueron llamados al proceso.

Y es que "... si la empresa prestadora de servicios no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal", y por ello la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener "... estructura propia y un aparato productivo especializado" es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación (CSJ SL467-2019, radicación 71281), lo cual, la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A., realmente no lograron acreditar.

Por consiguiente, y al amparo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 de la CP), se confirmará la sentencia que se revisa en apelación, bajo el entendimiento de que la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A., actuaron como simples intermediarias, como quiera que quien organizaba, controlaba y se beneficiaba de los servicios prestados por los demandantes, era la empresa AMTEX S.A., la cual, se comportó como un verdadero empleador al ejercer el poder subordinante, a través de los jefes y supervisores de área, sin que quede duda, que el motivo que indujo a la celebración de los acuerdos comerciales celebrados entre las demandadas, era encubrir las relaciones laborales surgidas para despojarse el empleador de la carga prestacional y demás obligaciones que emanan de las leyes sociales del trabajo.

2.3.2. La nivelación salarial, prestacional e indemnizatoria

Para resolver el segundo de los problemas jurídicos planteados, cumple señalar que derecho al trabajo ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un valor esencial del Estado Social de Derecho, y por ello en el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 25, 39, 48, 55, 56 y 64 de la Constitución Política y la Ley se ocuparon de brindarle una protección especial, del que es titular toda persona para aspirar y obtener un trabajo en condiciones dignas, no solo como un mecanismo para asegurar el mínimo vital y la calidad de vida digna, sino también como un requisito esencial para la concreción de la libertad, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad.

Tales condiciones hacen referencia a su vez, a la garantía de los principios mínimos fundamentales de que trata el artículo 53 de la CP, entre los cuales, se destacan, la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, y la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones

laborales, postulados a partir de los cuales se cimentó la protección constitucional del denominado principio de *"a trabajo igual, salario igual"*, el cual se centra en la necesidad de que la remuneración asignada al trabajador responda a criterios objetivos y razonables, según la cantidad, calidad y tiempo de trabajo, de los requisitos de formación y capacitación que se exijan, y otros factores que participen de dicha naturaleza objetiva.

Sobre el particular, la Corte Constitucional sostiene que la igualdad de trato en la relación laboral, no solo se deriva de una regla elemental de justicia en los estados democráticos, sino de la esencia de la garantía superior al trabajo, y que por lo tanto, no todo desequilibrio, desigualdad o diferencia de trato en materia salarial constituye una vulneración directa de la carta política, toda vez que un trato diferente solo deviene en discriminatorio cuando no obedece a causas objetivas y razonables, mientras que el trato desigual es conforme a la constitución, cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios objetivos y válidos (CC SU-519 de 1997, T-545 de 2007, T-833 de 2012, T-369 de 2016).

El principio de *"a trabajo igual, salario igual"*, responde a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad, y por ello, para acreditar su vulneración, debe estarse ante dos sujetos que, al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante a ello, reciben una remuneración diferente, y es por ello, que la diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa, en una misma región económica, y por trabajos equivalentes, solo puede fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas laborales, o de rendimiento en la obra (artículo 5º de la Ley 6ª de 1945). Adicionalmente, se tiene establecido que el trabajo desempeñado en igual puesto, jornada y condiciones de eficiencia, debe ser remunerado con el mismo salario; que no pueden establecerse diferencias en la remuneración por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales, y que todo trato diferenciado en materia salarial, se presume injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación (artículo 143 del CST).

Consecuentemente, en cada caso particular y concreto, debe demostrarse si los cargos con funciones idénticas, son desempeñados por trabajadores que se encuentran en un mismo plano de igualdad, en cuanto a la eficiencia, calidad y cantidad de trabajo, y experiencia en las actividades que ejecuta, así como su nivel profesional o académico, entre otros aspectos, y ha sido por ello que durante décadas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha remarcado que *"... es legítimo que existan diferencias en la remuneración de los trabajadores, siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas que*

no respondan al arbitrio del empleador, o a odiosas diferencias originadas en el sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica del trabajador" (CSJ SL del 10-06-2005, radicado 24272; SL del 23-01-2007, radicado 27724; SL del 15-07-2014, radicado 46853; SL-14403 del 20-10-2015, radicado 48059; SL-12814 del 31-08-2016, radicado 48297, SL-17063 del 05-07-2017, radicado 45992; SL-1682 del 008-05-2018, radicado 40221; SL-1662 del 05-05-2021, radicado 70544). En efecto, lo que debe probar el trabajador que solicita la nivelación salarial es la diferencia de salarios y la identidad de cargo, y al empleador le corresponde probar que dicha diferencia obedece a factores objetivos, a riesgo de ser vencido en el proceso.

En tal sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, adoctrinó que "... no basta comparar las funciones generales de cada nivel y naturaleza del cargo, ni exponer que la demandante sea una profesional o no, en la medida de que esto sólo daría una aproximación y no la identidad requerida para aplicar dicha nivelación salarial, dado que como lo dedujo el ad quem, debe estar debidamente comprobado en la litis, que la accionante desempeñó las mismas funciones de una persona que ejerciera como profesional" (CSJ SL del 03-069-2009, radicado 35593); en otras palabras, "... el principio de la carga dinámica de la prueba, indica que cuando un trabajador considere que no se le ha dado trato equivalente o igual, debe aportar el término de comparación de donde se deduzca el trato desigual, y le correspondería al empleador demostrar que el trato diferente es razonable y objetivo, con lo cual se invierte el onus probando" (CSJ SL del 08-05-2012, radicado 40356; SL16404-2014, radicado 43090).

Siguiendo los anteriores derroteros, se hace necesario iterar la doctrina expuesta, en el sentido de indicar que al enrostrar a la empresa AMTEX S.A., de darles un trato discriminatorio de carácter salarial, le correspondía a los señores ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, demostrar la diferencia de salario y la identidad funcional en el cargo por nivelar, y a la referida empresa, la justificación de la disimilitud o las razones objetivas del trato diferente.

Ahora bien, conforme a la documental aportada, coincidente con la información recaudada en los interrogatorios de parte y declaración de terceros, se tiene acreditado que ERNESTO AGUDELO PUERTA se desempeñó como técnico de laboratorio, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ como líder de operación logística, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO como almacenista, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ como operario de oficios varios,

VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA como operario de molinos de éteres celulósicos, y JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA como operario de oficios varios, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA como operario de oficios varios, y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO como almacenista, y tenían a su cargo las responsabilidades descritas en el perfil ocupacional para cada cargo (fols.675-689), las cuales, esta Corporación no se ocupará de enunciar, advirtiendo que tal descripción resultaría infructuosa en la medida de que la parte actora no cumplió con la carga que procesalmente le asistía de probar que alguno de los empleados de la empresa AMTEX S.A., realizaba las mismas actividades que los demandantes, sin que la simple comparación de funciones generales sea suficiente para demostrar la identidad requerida en procura de obtener una nivelación salarial.

Y es que, aunque en el escrito de demanda los litigiosos por activa hicieron una descripción de las funciones que desempeñaba, lo cierto es que, ni en el libelo genitor, ni en las pruebas documentales arrojadas, como en las pruebas de interrogatorio de parte y declaración de terceros practicadas, se identificó a un colaborador de la empresa AMTEX S.A., que desempeñara el mismo cargo que el de los demandantes, o que ejecutara las mismas funciones, y aunque el GREGORIO BELTRÁN TOBÓN (minuto 14:10, fol.906), manifestó que no existía diferencia entre los trabajadores de AMTEX S.A. y los colaboradores de EXELA BPO S.A. porque desempeñaban las mismas funciones, cumplían las mismas jornadas y horarios de trabajo, y recibían los mismos implementos de seguridad, también es cierto que tales afirmaciones fueron generales y etéreas, esto es, no aportó ningún parámetro de comparación del que pudiere deducirse un trato desigual a nivel salarial.

En aditamento de lo anterior, se relievra que el señor JUAN GUILLERMO RESTREPO LONDOÑO (minuto 34:25, fol.906) y la señora GLORIA PATRICIA ISAZA MONSALVE (minuto 01:24:40, fol.906), afirmaron que en la Planta I de AMTEX S.A., no existía ni existe personal que desarrolle las mismas funciones que los demandantes, porque el proceso por ellos elaborado, estaba tercerizado por completo, aseveración que encuentra sustento fáctico en el organigrama empresarial de AMTEX S.A. (fols.908-916), y el registro de la denominación de los cargos y salarios devengados por los trabajadores de la empresa (fols.917-920, 967-979), en los que no aparece registro de los cargos de técnico de laboratorio, líder de ocupación logística, almacenista, y/o operario de molino de éteres celulósicos, y aunque la prueba documental en cita refiere los cargos de operario de molino y operario de oficios varios, no está acreditado que los trabajadores que desempeñan dichos cargos, se ocuparan de las mismas actividades desarrolladas por los demandantes, carga probatoria que se reitera, le asistía a la parte demandante.

Ahora bien, el cognoscente de primera instancia estableció las siguientes equivalencias entre los cargos desempeñados por los demandantes y algunos de los empleos existentes al interior de AMTEX S.A.: El cargo de auxiliar de laboratorio, desempeñado por ERNESTO AGUDELO PUERTA, lo equiparó con el cargo de auxiliar de laboratorio, control de calidad, y laboratorista; el cargo de operario de molino de éteres celulósicos, desempeñado por VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, lo equiparó con el cargo de operario molino CMC, y los cargos de líder de operación logística, almacenista, y operario de oficios varios, desempeñados por JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, y JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA los equiparó con el cargo de oficios varios, en razón de la “... *similitud entre los cargos y las funciones desempeñadas*”; sin embargo, lo cierto es que, tal y como lo adujeron las recurrentes, dicha determinación no estuvo prevalida de una juiciosa verificación de los elementos fundamentales del perfil de los empleos, tales como, el nivel de responsabilidades, las funciones asignadas, los requisitos del empleo, experiencia profesional, o la evaluación de calidad, ni se acudió a ningún indicador válido de comparación, como tampoco se indicó cuales habían sido los elementos o criterios técnicos y objetivos tomados en cuenta para establecer las presuntas similitudes frente a los cargos a los que fueron equiparados, ejercicio que esta Corporación advierte no era posible realizar porque los elementos de convicción incorporados al proceso, nada dicen al respecto, esto es, no es posible establecer un parámetro de comparación para llevar a cabo un juicio de igualdad, orfandad probatoria que debió conllevar a la absolución por la pretensión referida a la nivelación salarial. Consiguientemente, no existe otro camino diferente para la Sala que revocar las condenas impuestas por concepto de nivelación salarial, por el reajuste de las cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio, por el reajuste la indemnización por despido, y por la indemnización por la mora en la consignación completa de las cesantías, toda vez que, si no hay lugar a reajustar la base salarial con que se liquidaron las prestaciones sociales y el despido, tampoco hay lugar al reajuste de dichos conceptos, ni al reconocimiento de la indemnización moratoria por un presunto pago deficitario de las cesantías, pues no logró demostrarse que las mismas se hubieren liquidado con un salario inferior al devengado por los demandantes.

Lo anterior, incluso para el caso específico del señor ERNESTO AGUDELO PUERTA, de quien se dijo en algún momento reemplazó al señor Heriberto Cardona, vinculado directamente con la empresa AMTEX S.A., en el cargo de auxiliar de laboratorio (GREGORIO BELTRÁN TOBÓN (minuto 07:40, fol.906), sin embargo, lo cierto es que tal aseveración fue tan ambigua, que esta Sala no logra identificar cuál fue el momento en el que el actor dejó de ser operario de

oficios varios y comenzó a ser auxiliar de laboratorio, y si realmente reemplazó en todas sus funciones al señor Heriberto Cardona, lo cual tampoco se esclareció en el proceso.

2.3.3. Las prestaciones extralegales

El derecho de asociación representa la posibilidad que tiene toda persona de crear o adherirse libremente a una asociación, y a través de la misma, desarrollar aquellas actividades para la cual fue creada, pero cuando se habla de asociación sindical se está haciendo referencia específicamente a una garantía de rango constitucional inherente al ejercicio del derecho al trabajo que representa una vía para la realización del individuo dentro de un estado social y democrático de derecho, como el definido por la Carta Política. La Corte Constitucional ha señalado en reiteradas providencias que el derecho de asociación sindical representa una de las modalidades del derecho a la libre asociación, y que consiste en “... la facultad que tienen los trabajadores y empleadores para crear organizaciones destinadas a fomentar y defender intereses comunes de sus miembros que nacen de las relaciones laborales y profesionales” (C-797-00, C-734-08, C-471-20).

La Ley 83 de 1931 marca un hito en la historia de los trabajadores en Colombia pues reconoce por primera vez el derecho a la huelga y a constituir sindicatos sin injerencia de los empleadores, dada la necesidad de que existan normas y leyes que les permitan defenderse de los abusos del capitalismo; sin embargo, lo cierto es que el derecho a la libertad de asociación sindical fue desarrollado por la Organización Internacional de Trabajo, la que en los Convenios 87 de 1948, 97 de 1949, 151 de 1978, y 154 de 1981, estableció las garantías mínimas para el libre desarrollo del derecho de asociación sindical, la protección del derecho de sindicalización y la salvaguarda del derecho a la negociación colectiva.

La sociedad AMTE S.A. fue constituida el 30 de junio de 1965, como una empresa del sector privado de la economía, para la comercialización, adquisición y distribución de todo tipo de productos químicos, y bajo las premisas de los artículos 53 y 55 de la Constitución Política, los Convenios 87, 89, 151 y 154 de la OIT, y las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999, suscribió un Pacto Colectivo de Trabajo (fols.45-69), con el fin de regular algunos aspectos de la relación obrero – patronal con sus trabajadores no sindicalizados “... entre el 01 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014” (artículo 1º), instrumento que consagra el derecho al reconocimiento y pago de un “auxilio de vacaciones” (artículo 35), un “auxilio de transporte” (artículo 37), un “auxilio de antigüedad” (artículo 38), un “aguinaldo” (artículo 39), y una “bonificación especial por firma del pacto colectivo” (artículo 45), entre otras gabelas, y del que se

benefician "... todos los trabajadores no sindicalizados, que presten servicio a la Empresa AMTEX S.A." (artículo 2º).

Entonces, habrá que recordar lo indicado en los acápites anteriores, cuando, bajo el amparo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 de la CP), se declaró que la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A., actuaron como simples intermediarias, y que la empresa AMTEX S.A., era la verdadera empleadora de los señores ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, como quiera que dicho ente era el que organizaba, controlaba y se beneficiaba de los servicios prestados por los demandantes, a quienes, de consiguiente, les asiste el derecho de beneficiarse de los auxilios, primas y bonificaciones estipulados en el Pacto Colectivo de Trabajo suscrito por la empresa AMTEX S.A., obligación que la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A. están llamadas a satisfacer de forma solidaria, por haber participado en una intermediación irregular, y no haberle hecho saber a los trabajadores demandantes, que actuaba en nombre de un tercero, como simples intermediarias, omisión que, en virtud de lo previsto en el numeral 3º del artículo 35 del CST, las hace solidariamente responsables de las obligaciones respectivas, razón por la cual se confirmará la condena que le fue impuesta en tal sentido.

Y como el apoderado judicial de la sociedad EXELA BPO S.A., únicamente refirió al sustentar el recurso de apelación que "... los trabajadores de EXELA BPO S.A. no pueden beneficiarse del pacto colectivo en comento, porque no son trabajadores de AMTEX S.A.", lo que connota que no manifestó inconformidad con relación al monto en el que fueron liquidados los auxilios de transporte, antigüedad y aguinaldos reconocidos por el *a quo*, esta Sala de Decisión se abstendrá de pronunciarse sobre tal aspecto, en aplicación del principio de consonancia (artículo 66A de CPTSS).

2.3.4. La indemnización moratoria

De conformidad con lo indicado en el artículo 65 del CTS, cuando el empleador omite pagar al trabajador los salarios o prestaciones sociales adeudados al trabajador al momento de la terminación del contrato, a éste le asiste el derecho al reconocimiento y pago de una indemnización moratoria, correspondiente (i) al reconocimiento de un día de salario, por cada día de retardo, para quienes devengaron hasta un salario mínimo legal mensual vigente; (ii) al reconocimiento de un día de salario, por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, y el

reconocimiento de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, para quienes devengaron más de un salario mínimo mensual legal vigente, y reclamaron ante la jurisdicción ordinaria dentro de los 24 meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo; o (iii) al reconocimiento de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, desde la fecha en que inició la mora, y hasta la fecha del pago, para quienes devengaron más de un salario mínimo legal mensual vigente, y reclamaron ante la jurisdicción ordinaria después de haber transcurrido 24 meses desde el fenecimiento del contrato de trabajo (CJS SL del 25-07-2012, radicado 46385, SL-16280 del 26-11-2014, radicado 45523, SL-3274 del 01-08-2018, radicado 70066; SL-1005 del 17-03-2021, radicado 80991).

Cabe recalcar que el recurso de apelación incoado por la empresa AMTEX S.A., sobre este aspecto puntual, tuvo el propósito de que se revocara la sanción moratoria "*... en los términos en que fuera decretada por el juzgado*", bajo el entendido de que la misma solo se había causado durante los primeros 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato, y no hasta la fecha del pago, esto es, no se controvertió la causación del derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria sino, la forma en la que se dispuso debía efectuarse su liquidación; siendo de recibo la súplica elevada por la demandada recurrente, la cual, encuentra asidero jurídico en las previsiones del artículo 65 del CST, en tanto los demandantes devengaban un salario superior al SMMLV.

Así pues, si en gracia de discusión se entrara a estudiar la procedencia de la indemnización moratoria, por cuanto se ha impuesto condena por concepto de auxilio de antigüedad, transporte y aguinaldos, prestaciones extralegales que tienen asidero jurídico en el Pacto Colectivo de Trabajo, tendría que puntualizarse que el reconocimiento de las indemnizaciones antes descritas no opera de forma automática, porque goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria, y como tal, su imposición está condicionada al examen, análisis, o apreciación de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del empleador. Lo anterior significa, tal y como de tiempo atrás lo ha sostenido el órgano jurisdiccional de cierre, que para la aplicación de estas sanciones, el sentenciador debe analizar en cada caso, si la conducta morosa del empleador tiene estribo justificativo en argumentos o razones que, pese a no resultar de recibo, o con suficiente fundamento jurídico, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida en que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba al trabajador (CSJ SL-38973 del 10-05-2011, SL-2958 del 25-02-2015, Radicado 45552; SL-1682 del 08-05-2019, Radicado 40221; SL-959 del 18-03-2020, Radicado 75948; SL-1007 del 08-03-2021, Radicado 83679); empero, en el *sub iudice* se encuentra probado que el comportamiento desplegado por la empresa

AMTEX S.A. para sustraerse al pago de los beneficios extralegales, no se enmarca dentro de los postulados de la buena fe, como quiera que el no pago se fundamentó en el desdeñoso desconocimiento de la relación laboral que la vinculaba con las demandantes.

Consecuentemente, se modificará la condena impuesta por el cognoscente de la primera instancia por concepto de indemnización moratoria, y en su lugar, se condenará a la empresa AMTEX S.A. a reconocer y pagar por dicho concepto, las sumas que a continuación se describen, obligación que la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A. estarán llamadas a satisfacer de forma solidaria, por haber participado en una intermediación irregular (numeral 3º del artículo 35 del CST).

- a) ERNESTO AGUDELO PUERTA, la suma de \$27.156.480, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 18/02/2012 y el 17/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 18/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, respecto de la suma de \$4.089.810, que corresponde a los auxilios de antigüedad, transporte, y aguinaldos adeudados.
- b) JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, la suma de \$28.017.552, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 23/02/2012 y el 22/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 23/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, respecto de la suma de \$1.410.710, que corresponde a los auxilios de transporte, y aguinaldos adeudados.
- c) JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, la suma de \$20.668.320, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 21/02/2012 y el 20-02-2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 21/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, respecto de la suma de \$1.406.196, que corresponde a los auxilios de transporte, y aguinaldos adeudados.
- d) EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, la suma de \$22.289.136, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 18/02/2012 y el 17/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 18/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, respecto de la suma de \$2.006.086, que corresponde a los auxilios de transporte, y aguinaldos adeudados.

- e) VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, la suma de \$18.381.432, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 23/02/2012 y el 22/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 23/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, respecto de la suma de \$1.317.716, que corresponde a los auxilios de transporte y aguinaldos adeudados.
- f) JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, la suma de \$22.289.136, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 18/02/2012 y el 17/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 18/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, respecto de la suma de \$2.817.760, que corresponde a los auxilios de antigüedad, transporte, y aguinaldos adeudados.
- g) JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA, la suma de \$22.289.136, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 23/02/2012 y el 22/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 23/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, respecto de la suma de \$1.410.716, que corresponde a los auxilios de transporte, y aguinaldos adeudados.
- h) JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, la suma de \$20.668.320, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 21/02/2012 y el 20/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 21/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, sobre la suma de \$1.406.196, que corresponde a los auxilios de transporte, y aguinaldos adeudados.

Colofón de lo anterior, se impone a la Sala impartir confirmación a la sentencia de primer grado en cuanto, con acierto, declaró la existencia de una verdadera relación laboral entre los demandantes ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, y la codemandada AMTEX S.A., y ordenó en su favor el reconocimiento y pago de los beneficios consagrados en el Pacto Colectivo de Trabajo, obligación en la que concurren solidariamente la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A., por haber participado en una intermediación irregular; pero revocándola en lo que tiene que ver con las condenas impuestas por concepto de nivelación

salarial, por el reajuste de las cesantías, intereses sobre las cesantías, y primas de servicio, por el reajuste la indemnización por la terminación unilateral del contrato sin que mediara justa causa, y por el reconocimiento de la indemnización por la mora en la consignación completa de las cesantías; y modificándola respecto de la forma en la que debe liquidarse la indemnización moratoria, en los términos referidos en líneas anteriores.

4. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, las costas de la segunda instancia estarán a cargo de AMTEX S.A. y EXELA BPO S.A., por haberseles resuelto desfavorablemente los recursos de apelación propuestos, y con arreglo a lo previsto en el Acuerdo PSAA 16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho, en favor de los demandantes, la suma de \$6.000.000, que corresponden a 6 SMMLV, los cuales estarán a cargo de AMTEX S.A. y EXELA BPO S.A., de forma proporcional, cada una en el 50% (\$3.000.000 c/u).

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN, Sala Quinta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral tercero de la sentencia proferida el 05 de febrero de 2019, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, en contra de AMTEX S.A., EXELA BPO S.A. y PARTICIPEMOS CTA (EN LIQUIDACIÓN), en cuanto ordenó el reconocimiento y pago de la nivelación salarial, del reajuste de las cesantías, intereses sobre las cesantías, y primas de servicio, del reajuste la indemnización por la terminación unilateral del contrato sin que mediara justa causa, y el reconocimiento de la indemnización por la mora en la consignación completa de las cesantías, y en su lugar, absolver a las sociedades AMTEX S.A., EXELA BPO S.A. y PARTICIPEMOS CTA (EN LIQUIDACIÓN) de las pretensiones incoadas por dichos conceptos.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 05 de febrero de 2019, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, en contra de AMTEX S.A., EXELA BPO S.A. y PARTICIPEMOS CTA (EN LIQUIDACIÓN), respecto de la forma en la que debe liquidarse la indemnización moratoria, el cual quedará en el siguiente tenor literal:

“TERCERO: CONDENAR a la empresa AMTEX S.A. a reconocer y pagar en favor de los demandantes las sumas que a continuación se describen, obligación que la CTA PARTICIPEMOS (EN LIQUIDACIÓN) y la sociedad EXELA BPO S.A. estarán llamadas a satisfacer de forma solidaria:

1. *En favor del señor ERNESTO AGUDELO PUERTA,
(...)
La suma de \$27.156.480, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 18/02/2012 y el 17/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 18/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, con respecto a la suma de \$4.089.810, que corresponde a los auxilios de antigüedad, transporte, y aguinaldos adeudados.*
2. *En favor del señor JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ,
(...)
La suma de \$28.017.552, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 23/02/2012 y el 22/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 23/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, respecto de la suma de \$1.410.710, que corresponde a los auxilios de transporte, y aguinaldos adeudados.*
3. *En favor del señor JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO,
(...)
La suma de \$20.668.320, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 21/02/2012 y el 20-02-2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 21/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, respecto de la suma de \$1.406.196, que corresponde a los auxilios de transporte, y aguinaldos adeudados.*
4. *En favor del señor EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ,
(...)*

La suma de \$22.289.136, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 18/02/2012 y el 17/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 18/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, respecto de la suma de \$2.006.086, que corresponde a los auxilios de transporte, y aguinaldos adeudados.

5. En favor del señor VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA,
(...)

La suma de \$18.381.432, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 23/02/2012 y el 22/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 23/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, sobre la suma de \$1.317.716, que corresponde a los auxilios de transporte, y aguinaldos adeudados.

6. En favor del señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA,
(...)

La suma de \$22.289.136, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 18/02/2012 y el 17/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 18/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, sobre la suma de \$2.817.760, que corresponde a los auxilios de antigüedad, transporte, y aguinaldos adeudados.

7. En favor del señor JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA,
(...)

La suma de \$22.289.136, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 23/02/2012 y el 22/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 23/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, sobre la suma de \$1.410.716, que corresponde a los auxilios de transporte, y aguinaldos adeudados.

8. Y en favor del señor JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO,
(...)

La suma de \$20.668.320, liquidada en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, que transcurrieron entre el 21/02/2012 y el 20/02/2014, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, causados desde el 21/02/2014 y hasta la fecha efectiva del pago, sobre la suma de \$1.406.196, que corresponde a los auxilios de transporte, y aguinaldos adeudados".

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 05 de febrero de 2019, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN

SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, en contra de AMTEX S.A., EXELA BPO S.A. y PARTICIPEMOS CTA (EN LIQUIDACIÓN).

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de AMTEX S.A. y EXELA BPO S.A., fijándose como agencias en derecho, en favor de ERNESTO AGUDELO PUERTA, JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ, JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO, EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VÁSQUEZ, VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA, JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA, JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA y JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO, la suma de \$6.000.000, que corresponden a 6 SMMLV, los cuales estarán a cargo de AMTEX S.A. y EXELA BPO S.A., de forma proporcional, cada una en el 50% (\$3.000.000 c/u).

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, y **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

En constancia se firma por los intervinientes:


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO
Magistrado


RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario

Constancia Secretarial

Se deja constancia que las anteriores firmas corresponden a la firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.


SECRETARIO SALA LABORAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARÍA

ANEXO - LIQUIDACIÓN

INDEMNIZACIÓN - FALTA DE PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo: 1 día del ultimo salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, e intereses de mora a partir del mes 25 y hasta la fecha en que se verifique el pago efectivo.

ERNESTO AGUDELO PUERTA

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	DIAS EN MORA	DÍAS A RECONOCER	VALOR A RECONOCER
18/02/2012	17/02/2014	\$ 1.131.520	\$ 37.717	720	720	\$ 27.156.480
18/02/2014	PAGO	Intereses sobre Auxilio de Antigüedad, Transporte, y Aguinaldo				\$ 4.089.810
TOTAL						\$ 27.156.480

JOHAN CAMILO GIRALDO RAMÍREZ

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	DIAS EN MORA	DÍAS A RECONOCER	VALOR A RECONOCER
23/02/2012	22/02/2014	\$ 1.167.398	\$ 38.913	720	720	\$ 28.017.552
23/02/2014	PAGO	(Intereses sobre Auxilio de Transporte, y Aguinaldo)				\$ 1.410.710
TOTAL						\$ 28.017.552

JHON ALEXANDER HENAO TAMAYO

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	DIAS EN MORA	DÍAS A RECONOCER	VALOR A RECONOCER
21/02/2012	20/02/2014	\$ 861.180	\$ 28.706	720	720	\$ 20.668.320
21/02/2014	PAGO	(Intereses sobre Auxilio de Transporte, y Aguinaldo)				\$ 1.406.196
TOTAL						\$ 20.668.320

EDWIN ALEXANDER RODRIGUEZ VASQUEZO

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	DIAS EN MORA	DÍAS A RECONOCER	VALOR A RECONOCER
18/02/2012	17/02/2014	\$ 928.714	\$ 30.957	720	720	\$ 22.289.136
18/02/2014	PAGO	(Intereses sobre Auxilio de Transporte, y Aguinaldo)				\$ 2.006.086
TOTAL						\$ 22.289.136

VÍCTOR LEÓN SALDARRIAGA

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	DIAS EN MORA	DÍAS A RECONOCER	VALOR A RECONOCER
23/02/2012	22/02/2014	\$ 765.893	\$ 25.530	720	720	\$ 18.381.432
23/02/2014	PAGO	(Intereses sobre Auxilio de Transporte, y Aguinaldo)				\$ 1.317.716
TOTAL						\$ 18.381.432

JUAN CARLOS SÁNCHEZ USMA

ANEXO - LIQUIDACIÓN

INDEMNIZACIÓN - FALTA DE PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo: 1 día del ultimo salario por cada día de retardo, por los primeros 24 meses, e intereses de mora a partir del mes 25 y hasta la fecha en que se verifique el pago efectivo.

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	DIAS EN MORA	DÍAS A RECONOCER	VALOR A RECONOCER
18/02/2012	17/02/2014	\$ 928.714	\$ 30.957	720	720	\$ 22.289.136
18/02/2014	PAGO	Intereses sobre Auxilio de Antigüedad, Transporte, y Aguinaldo				\$ 2.817.760
TOTAL						\$ 22.289.136

JUAN FERNANDO USUGA MENDOZA

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	DIAS EN MORA	DÍAS A RECONOCER	VALOR A RECONOCER
23/02/2012	22/02/2014	\$ 928.714	\$ 30.957	720	720	\$ 22.289.136
23/02/2014	PAGO	(Intereses sobre Auxilio de Transporte, y Aguinaldo)				\$ 1.410.716
TOTAL						\$ 22.289.136

JOSÉ IGNACIO VALENCIA MONTALVO

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	DIAS EN MORA	DÍAS A RECONOCER	VALOR A RECONOCER
21/02/2012	20/02/2014	\$ 861.180	\$ 28.706	720	720	\$ 20.668.320
21/02/2014	PAGO	(Intereses sobre Auxilio de Transporte, y Aguinaldo)				\$ 1.406.196
TOTAL						\$ 20.668.320