

TEMA: EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES – Es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor de personas naturales, -trabajadores en misión-. /

HECHOS: El demandante inició juicio para que una vez declarada la existencia de una verdadera relación laboral con Emtelco S.A.S., con intermediación de Acción S.A.S., disponga el pago solidario con Une EPM S.A. y Colombia Móvil S.A. del reajuste de las prestaciones sociales causadas, con inclusión de todos los factores salariales recibidos, además de la sanción moratoria respectiva y las costas del proceso. En sentencia de primera instancia, el Juez absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda; declaró probadas las excepciones de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” además de la “prescripción” y “carencia de derecho para demandar”; exoneró de responsabilidad a las llamadas en garantía, y condenó en costas al demandante. Como fundamento de la decisión, sostuvo que según lo probado existieron distintos vínculos que ligaron al demandante a Emtelco S.A.S. y a Acción S.A.S., por lo que cualquier tipo de obligación que pudiera resultar adeudada se ha afectado por el fenómeno prescriptivo, sin que respecto del último nexo se considere acreditada alguna deuda por acreencias laborales, lo que de paso releva a las llamadas en garantía de alguna responsabilidad. El demandante a través de su mandataria judicial aspira a que se revoque la decisión, por lo que interpuso el recurso de alzada. De conformidad con lo anterior, los problemas jurídicos a resolver por la Sala se circunscriben a las siguientes cuestiones: 1) Decidir si se desnaturalizó o no la contratación a través de empresas de servicios temporales y, por consiguiente, si con EMTELCO S.A.S para el caso del demandante existió una vinculación de carácter laboral a través de un único contrato de trabajo, siendo Acción S.A.S. una simple intermediaria por el tiempo del 02 de abril de 2013 al 15 de marzo de 2014. 2) Verificar si hubo conceptos con incidencia salarial no reconocidos que den lugar a revisar si proceden o no a los reajustes pretendidos con el reconocimiento de la sanción moratoria del artículo 65 del CST. 3) Concretar si hay valores insolutos por cancelar para cubrir cesantías con el correlativo análisis de la imposición de la sanción que regula la Ley 50 de 1990. 4) Y analizar si opera o no el fenómeno prescriptivo declarado.

TESIS: Sobre la primera forma de contratación dando utilización a la figura del trabajador en misión, es prudente indicar que según los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor de personas naturales, -trabajadores en misión- (Artículo 74), que son contratados directamente por la temporal, asignándose a ésta la calidad de empleadora. Entidad que para fungir como tal, requiere una autorización otorgada por el Ministerio del Trabajo, pues de no contar con ella y aun así prestar servicios de esta naturaleza, se incurrirá en sanciones administrativas (artículos 82, 83 y 93). (...) En ese mismo sentido, el Decreto 4369 de 2006, en su artículo 10 estipuló: “No podrán ejercer la actividad propia de las Empresas de Servicios Temporales, aquellas que tengan objeto social diverso al previsto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990; las que no estén debidamente autorizadas por el Ministerio de la Protección Social para el desempeño de esa labor (...)”. (...) Y específicamente en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se estableció que los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: “...1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo. 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. Y 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses, prorrogable hasta por seis (6) meses

más...”. (...) Si cumplido dicho plazo, el objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, ésta no podrá prorrogarlo ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente EST (parágrafo del artículo 6 del Decreto 4369). Por lo tanto, es plausible predicar que la legislación nacional ha tratado de implementar restricciones para evitar el abuso de esta forma de vinculación laboral. (...) En esa dirección, también se ha pronunciado la jurisprudencia nacional, consolidando doctrina probable, al reiterar pacíficamente, por virtud del principio de la “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” previsto en el artículo 53 Superior, que cuando una persona jurídica actúa como empresa de servicios temporales sin autorización para ello, o por fuera de los límites y términos legales, esta entidad debe considerarse como una simple intermediaria en los términos del artículo 35 numeral 2 del CST, siendo el verdadero empleador quien se benefició del servicio de los supuestos trabajadores en misión, y que al infringirse las reglas del trabajo temporal, debe concluirse que existe un contrato de trabajo a término indefinido entre el empleado y la denominada usuaria, predicándose la responsabilidad solidaria entre el verdadero empleador y el simple intermediario. (...) De este modo, acudiendo a la aplicación del principio superior de la primacía de la realidad sobre las formas – artículo 53 C.P-, se tiene que lo presentado en el caso del promotor del juicio y Emtelco S.A.S. en el plano de la realidad, es un vínculo de carácter laboral desde el 02 de abril de 2013, ya que son vistas de las probanzas con las que se cuenta, la actividad personal del trabajador, la subordinación o dependencia y la retribución del servicio. (...) Nuestro órgano de cierre ha enfatizado que cuando se trata de contratos sucesivos entre las mismas partes, los jueces deben ser muy cautelosos al establecer la unidad de la relación laboral, porque esas situaciones, por lo general, tienen ánimo defraudatorio a fin de restar antigüedad en el servicio del trabajador (SL 4148-2022, SL2314-2023), y ha decantado que cuando entre la celebración entre uno y otro contrato de trabajo median interrupciones breves –inferiores a un mes- deben entenderse como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo (Ver SL981-2019), a menos que hayan diferencias de objeto entre el contrato que termina y el nuevo, evento en el que resulta válido que se finiquite un vínculo para que principie a continuación otro (Ver SL814-2018).

M.P. CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 04/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada en esta oportunidad por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), y MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, dado el permiso que le fue concedido al doctor VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral promovido por CARLOS MARIO ARISTIZÁBAL HOYOS contra EMTELCO S.A.S., ACCIÓN S.A.S., hoy en reorganización, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA MÓVIL S.A., con vinculación como llamados en garantía de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (Radicado **05001-31-05-019-2021-00340-01**).

ANTECEDENTES

El demandante inició este juicio para que una vez declarada la existencia de una verdadera relación laboral con Emtelco S.A.S., con intermediación de Acción S.A.S., disponga el pago solidario con Une EPM S.A. y Colombia Móvil S.A. del reajuste de las prestaciones sociales causadas, con inclusión de todos los factores salariales recibidos, además de la sanción moratoria respectiva y las costas del proceso.

Tales aspiraciones las fundamentó en que fue contratado por Emtelco por intermedio de Acción S.A.S. el 02 de abril de 2013 y hasta la fecha, para

desempeñarse como trabajador en misión en el cargo de “Auxiliar Distribuidor T1”. El 16 de marzo de 2014 fue vinculado por Emtelco S.A.S. directamente para continuar las mismas actividades en beneficio de Colombia Móvil S.A. y Une EPM Telecomunicaciones por razón de un contrato comercial celebrado, funciones que estaban relacionadas con el objeto social de cada una de las sociedades intervinientes. Que desde el 02 de abril de 2013 devengó horas extras y recargos por trabajo suplementario, una bonificación con carácter salarial, bonificación sin carácter salarial y auxilios no salariales, los que se pagaban como contraprestación de la labor desarrollada y de forma directa por su trabajo, siendo consignadas sus prestaciones sociales sin inclusión de tales conceptos. Además, señala que desde el año 2013 a los trabajadores que ostentaban su mismo cargo percibían prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios y bonificación por recreación los que nunca le fueron reconocidos, agregando que con Emtelco S.A.S. no hubo un pacto específico y expreso de ingresos no constitutivos de salario. El 07 de marzo de 2016 con Emtelco se produjo la firma de otro contrato idéntico al anterior sin existir interrupción de las tareas. Que Emtelco para los años 2016 a 2020 no realizó la consignación a un fondo de cesantías por el período del 01 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016, entregándolas en efectivo y anticipadamente de forma parcial.

ACCIÓN S.A.S. arribó el escrito de respuesta donde aceptó la contratación del actor bajo la modalidad de obra o labor, para ser enviado en misión a Emtelco S.A.S. desde el 02 de abril de 2013 y hasta el 15 de marzo de 2014, señalando que además de no obrar como una mera intermediaria donde era Acción S.A.S. el verdadero empleador, no se transgredieron los términos de vinculación para las EST, relación de la que no se quedó adeudando ningún rubro, por lo que aduce que lo planteado se contrapone a la realidad, agregando que Acción S.A.S. no canceló ningún concepto como bonificación y que no son factor salarial los no retributivos del servicio como el auxilio especial de movilización. Como medios de defensa propuso las excepciones de fondo de inexistencia de las obligaciones pretendidas - cobro de lo no debido-, enriquecimiento sin causa, prescripción, carencia de derecho para demandar, improcedencia por falta de respaldo legal e ilegalidad de las pretensiones, compensación y buena fe.

EMTELCO S.A. admitió que el actor fue enviado en misión a la sociedad por un requerimiento temporal del 02 de abril de 2013 al 15 de marzo de 2014 relacionado con un aumento de flujo de eficiencia y operatividad para cumplir el contrato comercial suscrito con EPM, el que fue desarrollado acorde a la Ley 50 de 1990 con respeto a los límites temporales, donde Acción S.A.S. era la empleadora y no una simple intermediaria. Explicó que con Emtelco S.A.S. existieron dos contratos de trabajo diferentes e independientes, el primero, iniciado el 16 de marzo de 2014 y terminado el 06 de marzo de 2016, y el segundo, empezado el 07 de marzo de 2016 con vigencia a la fecha, sin que pueda responder por un tiempo en el que el actor no fungió como trabajador, advirtiendo la prescripción que ha operado, y el cumplimiento de todas sus obligaciones mientras estuvo vigente la vinculación de donde no existe deuda por prestaciones sociales puesto que no recibía bonificaciones salariales ni desarrollaba sus funciones por fuera de la jornada, y de ocurrir así, las horas extras eran pagadas. Agregó que las actividades desplegadas por el demandante no tienen relación con el objeto social de UNE y que no logran reunirse los requisitos del artículo 34 del CST para predicar alguna solidaridad. Formuló las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

En igual oportunidad, formuló llamamiento en garantía contra la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA (Archivo 16) para hacer valer la póliza N° 03-GU054411 expedida por la llamada.

COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P también se manifestó señalando que no existe prueba que esta sociedad se haya beneficiado de los servicios prestados por el promotor del juicio, con quien nunca ha sostenido una relación de ninguna índole y por tanto no se tiene a cargo el reconocimiento de una suma a su favor, enfatizando en que esta empresa difiere de Une EPM S.A., y que nunca fue parte de los contratos que celebró Emtelco S.A.S. con Acción S.A.S. y Une EPM S.A. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa, prescripción y buena fe.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. aceptó la celebración con Emtelco S.A.S. de varios contratos comerciales, siendo ejecutados bajo plena autonomía técnica, financiera, administrativa y directiva por la contratista sin

injerencia de UNE. Advierte desconocer los términos y condiciones de las relaciones surgidas a fin de adelantar las actividades contratadas. Presentó como medios mecanismos exceptivos los de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

En igual momento, acudió al llamamiento en garantía de Chubb Seguros Colombia S.A. (Págs. 148-150 Archivo 18) para hacer valer la póliza donde el tomador y afianzado fue Emtelco S.A.S. y el asegurado y beneficiario lo fue UNE EPM Telecomunicaciones S.A.

Por auto del 22 de septiembre de 2021 (Archivo 19) se admitieron los llamamientos en garantía propuestos, ordenándose su notificación.

La COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A CONFIANZA señaló no constarle ninguno de los fundamentos de hecho expuestos y se abstuvo por esa razón de pronunciarse sobre las pretensiones. Sobre el llamamiento generado, indicando que lo pretendido no es objeto de cobertura, ya que las únicas obligaciones objeto de amparo, fueron aquellas en cabeza del garantizado Acción S.A.S. Presentó las excepciones de ausencia de cobertura en caso de ser condenado el asegurado - Emtelco S.A. como verdadero empleador, ausencia de cobertura de prestaciones consagradas en convenciones o pactos colectivos, ausencia de cobertura de cualquier indemnización distinta a la de despido sin justa causa y seguros Confianza amparó hasta el modificatorio N° 13 del 28 de junio de 2017 del contrato N° 236-2013 (Garantizado).

Finalmente, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. afirmó no conocer ninguno de los hechos de la demanda con oposición a lo pedido por carecer de sustento probatorio. Frente al llamamiento, aceptó la póliza suscrita donde el tomador fue Emtelco S.A. y la asegurada UNE EPM S.A., advirtiendo que resultaría ser garante siempre y cuando resulte condenada UNE EPM Telecomunicaciones S.A.

En ese marco procesal, el Juzgado de conocimiento que lo es el Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia el 16 de junio de 2023, en la que ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

DECLARÓ probadas las excepciones de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” además de la “prescripción” y “carencia de derecho para demandar”. EXONERÓ de responsabilidad a las llamadas en garantía, y CONDENÓ en costas al demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$680.000.

Como fundamento de la decisión, sostuvo que según lo probado existieron distintos vínculos que ligaron al demandante a Emtelco S.A.S. y a Acción S.A.S., por lo que cualquier tipo de obligación que pudiera resultar adeudada se ha afectado por el fenómeno prescriptivo, sin que respecto del último nexa se considere acreditada alguna deuda por acreencias laborales, lo que de paso releva a las llamadas en garantía de alguna responsabilidad.

El demandante a través de su mandataria judicial aspira a que se revoque la decisión, argumentando que con el demandante existió conforme a lo demostrado en el proceso una única relación laboral con Emtelco S.A.S., en tanto se trató de una misma actividad desarrollada de forma ininterrumpida, presentándose un incumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, lo que conlleva a que Emtelco no haya debido cancelar anticipadamente las cesantías causadas entre enero y marzo de 2016, cuyo pago fue indebido, además de adeudarse las causadas con anterioridad y por tanto se causa la respectiva sanción moratoria. Advierte que además hubo una omisión en la inclusión de factores salariales que conllevan al reconocimiento de la sanción moratoria, precisando que en ese contexto, la reclamación fue presentada en término y por tanto, no opera la prescripción. Sobre los factores constitutivos de salario, adujo que el despacho omitió realizar una liquidación detallada, ya que de los desprendibles de nómina puede evidenciarse una diferencia al momento del pago de las prestaciones sociales, existiendo una divergencia significativa en favor del trabajador con el supuesto nuevo contrato celebrado, existiendo a partir de 2016 un desmejoramiento laboral porque se dejaron de pagar emolumentos sin justificación.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Atendiendo la materia del recurso de alzada, los problemas jurídicos a resolver por la Sala se circunscriben a las siguientes cuestiones: 1) Decidir si se desnaturalizó o no la contratación a través de empresas de servicios temporales y, por consiguiente, si con EMTELCO S.A.S para el caso del demandante existió una vinculación de carácter laboral a través de un único contrato de trabajo, siendo Acción S.A.S. una simple intermediaria por el tiempo del 02 de abril de 2013 al 15 de marzo de 2014. 2) Verificar si hubo conceptos con incidencia salarial no reconocidos que den lugar a revisar si proceden o no a los reajustes pretendidos con el reconocimiento de la sanción moratoria del artículo 65 del CST. 3) Concretar si hay valores insolutos por cancelar para cubrir cesantías con el correlativo análisis de la imposición de la sanción que regula la Ley 50 de 1990. 4) Y analizar si opera o no el fenómeno prescriptivo declarado.

Contrato realidad

Para definir este aspecto, se tiene que las formalidades establecidas por los sujetos de la relación jurídica en este caso, apuntan a la contratación de la demandante por Acción S.A.S. a partir del 02 de abril de 2013 por medio de un contrato por obra o labor (Págs. 97-98 Archivo 02 y 71-73 Archivo 13) para desempeñarse dentro de Emtelco S.A.S en “*soporte de procesos operativos*” como trabajador en misión, en virtud al contrato marco de servicio N° 236-2013 celebrado entre las sociedades el 20 de junio de 2013 (Págs. 89-102 Archivo 13), vinculación que se extendió hasta el 15 de marzo de 2014 (Págs. 103-104 Archivo 13). Luego, desde el 16 de marzo de 2014 el actor fue vinculado directamente por Emtelco S.A.S. para desempeñarse como “*auxiliar distribuidor T1*” por medio de un contrato de trabajo como trabajador oficial - *Decreto 2127 de 1945*- (Págs. 145-148 Archivo 15). El 06 de marzo de 2016 ese nexo feneció por fin de la obra contratada dándose aplicación al literal d) del artículo 61 del CST (Pág. 149 Archivo 15) procediéndose con su respectiva liquidación (Pág. 150 Archivo 15), para desde el 07 de marzo de 2016 suscribirse un nuevo escrito contractual (Págs. 154-157 Archivo 15).

Sobre la primera forma de contratación dando utilización a la figura del trabajador en misión, es prudente indicar que según los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor de personas naturales, *-trabajadores en misión-* (Artículo 74), que son contratados directamente por la temporal, asignándose a ésta la calidad de empleadora. Entidad que para fungir como tal, requiere una autorización otorgada por el Ministerio del Trabajo, pues de no contar con ella y aun así prestar servicios de esta naturaleza, se incurrirá en sanciones administrativas (artículos 82, 83 y 93).

En ese mismo sentido, el Decreto 4369 de 2006, en su artículo 10 estipuló: *“No podrán ejercer la actividad propia de las Empresas de Servicios Temporales, aquellas que tengan objeto social diverso al previsto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990; las que no estén debidamente autorizadas por el Ministerio de la Protección Social para el desempeño de esa labor (...)”*.

Y específicamente en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se estableció que los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: *“...1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo. 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. Y 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses, prorrogable hasta por seis (6) meses más...”*

Si cumplido dicho plazo, el objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, ésta no podrá prorrogarlo ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente EST (parágrafo del artículo 6 del Decreto 4369). Por lo tanto, es plausible predicar que la legislación nacional ha tratado de implementar restricciones para evitar el abuso de esta forma de vinculación laboral.

En esa dirección, también se ha pronunciado la jurisprudencia nacional, consolidando doctrina probable, al reiterar pacíficamente, por virtud del principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”* previsto en el artículo 53 Superior, que cuando una persona jurídica actúa como empresa de servicios temporales sin autorización para ello, o por fuera de los límites y términos legales, esta entidad debe considerarse como una simple intermediaria en los términos del artículo 35 numeral 2 del CST, siendo el verdadero empleador quien se benefició del servicio de los supuestos trabajadores en misión, y que al infringirse las reglas del trabajo temporal, debe concluirse que existe un contrato de trabajo a término indefinido entre el empleado y la denominada usuaria, predicándose la responsabilidad solidaria entre el verdadero empleador y el simple intermediario. Al respecto, resultan ilustrativas algunas sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la SL del 24 de abril de 1997 Radicado 9435, reiterada en la SL17025 de 2016, SL3520 de 2018, SL2710 de 2019, y SL2797 de 2020.

Es preciso resaltar que en la sentencia SL4330 de 2020, la Corte específicamente sostuvo que *“... las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios”*.

Con base en los anteriores lineamientos normativos y jurisprudenciales, se tiene que la contratación del actor como trabajador en misión a través de la EST vinculada, tuvo por propósito la necesidad de aumentar el flujo de eficiencia y operatividad para cumplir con los compromisos adquiridos en virtud del contrato comercial Acta N° 64 suscrito con el cliente corporativo UNE EPM Telecomunicaciones S.A (Págs. 114-117 Archivo 15 y 30-33 Archivo 18); y aun cuando es claro que la vigencia no superó el año que permite el precepto

normativo -02 de abril de 2013 al 06 de marzo de 2014-, no se cuenta con las probanzas necesarias y suficientes que den cuenta de la necesidad pregonada por Emtelco S.A.S. para advertir que el asunto se encuadra en la posibilidad tercera que establece el ya transcrito artículo 77 de la Ley 50 de 1990, de donde emana que esa figura no fue utilizada para cumplir alguna de las actividades excepcionales, temporales y transitorias que permite la ley, sino que muestran los vestigios con los que se cuenta, que en contraposición a ello, fue un tipo de contratación con la que se tercerizó la labor, constituyéndose la actividad desarrollada por el trabajador en misión en una actividad permanente en la empresa cliente, conclusión que se corrobora no solo con las manifestaciones concordantes de los testigos MILTON MARCEL MUÑOZ OSORIO y JULIÁN ESTEBAN VARGAS VERGARA - *ex compañeros del actor en Emtelco S.A.S.*- referidas a que el señor Aristizábal siempre, desde el año 2013 realizó idénticas funciones sin solución de continuidad, modificadas solo para el año 2020 por razones que no interesan a este litigio, donde por todo el tiempo fue Emtelco quien ejerció actos de subordinación respecto del actor representada en las ordenes y dirección de su actividad a través de sus coordinadores, supervisores y ejecutivos con imposición de la cantidad, el modo, y la herramienta necesaria para el desarrollo de lo encomendado, sin visualizar desde lo demostrado en el trámite, alguna injerencia en los elementos trascendentales de la contratación de parte de Acción S.A.S.; sino también, por el hecho de haberse procedido con la vinculación directa del actor por parte de Emtelco S.A.S. desde el 16 de marzo de 2014 para proseguir con la ejecución de sus labores en iguales términos y condiciones, y bajo el marco del mismo contrato Acta N°64 sin introducción de cambios sustanciales en su desarrollo, el que materialmente estuvo vigente hasta el 6 de marzo de 2016 (Pág. 149 Archivo 15).

De este modo, acudiendo a la aplicación del principio superior de la primacía de la realidad sobre las formas - artículo 53 C.P.-, se tiene que lo presentado en el caso del promotor del juicio y Emtelco S.A.S. en el plano de la realidad, es un vínculo de carácter laboral desde el 02 de abril de 2013, ya que son vistas de las probanzas con las que se cuenta, la actividad personal del trabajador, la subordinación o dependencia y la retribución del servicio.

Unidad de contrato

Desde el escrito de demanda se aduce que la relación que dio su inicio como se dijo, desde el 02 de abril de 2013, se ha ejecutado sin solución de continuidad hasta la fecha, argumento que se retoma en el recurso de la demandante, por lo que es preciso determinar si la unión contractual lo fue por medio de varios contratos de trabajo o si se entiende celebrado bajo una única contratación, lo que implicaría dejar sin efectos la terminación del contrato que operó el 6 de marzo de 2016 (Pág. 149 Archivo 15) y el contrato de trabajo por obra o labor suscrito a partir del 7 de marzo de la misma anualidad (Págs. 154-157 Archivo 15), el cual se aduce fue firmado bajo presión, sin ilustración de las modificaciones efectuadas sobre sus beneficios, ni posibilidad de ser revisados por los trabajadores.

Al respecto, nuestro órgano de cierre ha enfatizado que cuando se trata de contratos sucesivos entre las mismas partes, los jueces deben ser muy cautelosos al establecer la unidad de la relación laboral, porque esas situaciones, por lo general, tienen ánimo defraudatorio a fin de restar antigüedad en el servicio del trabajador (SL 4148-2022, SL2314-2023), y ha decantado que cuando entre la celebración entre uno y otro contrato de trabajo median interrupciones breves *-inferiores a un mes-* deben entenderse como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo (Ver SL981-2019), a menos que hayan diferencias de objeto entre el contrato que termina y el nuevo, evento en el que resulta válido que se finiquite un vínculo para que principie a continuación otro (Ver SL814-2018).

En este caso, verificando los contratos celebrados con el actor, se tiene que el rubricado el 16 de marzo de 2014 (Págs. 145-148 Archivo 15) y el suscrito el 07 de marzo de 2016 (Págs. 154-157 Archivo 15) tienen igual objeto y duración conforme se desprende de las lecturas de la cláusula quinta, en la que se acordó que la duración pendía de la obra contratada consistente en soportar, apoyar y gestionar, directa o indirectamente las actividades requeridas para satisfacer las necesidades de los clientes conforme a las indicaciones, estrategias y especificaciones, refiriéndose en ambos a EPM - Acta 64-, debiendo traerse a colación nuevamente los dichos de los declarantes, que

afirmaron la permanencia en el tiempo no solo del vínculo, sino de todas las condiciones contractuales en cuanto al tiempo y modo de ejecución de la labor, ostentando el actor el mismo cargo bajo idénticas responsabilidades.

Ahora, es verdad que cada contrato celebrado tuvo por fuente los convenios que Emtelco S.A.S. celebró con Une EPM Telecomunicaciones S.A. y que existieron dos, el primero, referido al contrato de colaboración empresarial integral N° 5807132 - Acta N° 64- (Págs. 114-117 Archivo 15 y 30-33 Archivo 18), y el segundo, el número 4220001316 (Págs. 125-144 Archivo 15 y 41-56 Archivo 18), que buscaban en su orden: *“Desarrollar las actividades requeridas para satisfacer las necesidades de los clientes, soportadas en las infraestructuras dispuestas para el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) enfocadas en la calidad y productividad, correspondiente a: Provisión y soporte de servicios de telecomunicaciones, principalmente en los departamentos de Antioquia (Medellín, correspondientes a las centrales telefónicas y/o CDI de: Caldas, Envigado, La Estrella, Guayabal, Itagüí, Los Balsos, Poblado, Sabaneta, San Antonio de Prado y sus correspondientes concentradores, Rionegro), Valle del Cauca, Cauca, Chocó, Nariño y Risaralda”, y “El Contratista se obliga para con la Compañía a la prestación de los servicios de “Operaciones de campo en las Premisas del Cliente para los procesos de Aprovisionamiento, Aseguramiento y Desaprovisionamiento de productos y/o servicios de Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) ofrecidos por la compañía, tal como el suministro de elementos y servicios asociados necesarios para tales efectos”, cuyas especificaciones y demás condiciones técnicas aparecen como Anexo Técnico del presente contrato...”*, dejándose plasmado en un otrosí firmado el 01 de junio de 2019 con el promotor, que el contrato comercial atado al contrato laboral sería el N° 4220001316 (Págs. 158-159 Archivo 15), de donde no se deriva aun con esa claridad, una diferencia valiosa para aducir la viabilidad de dar fin a una contratación para que de forma inmediata se iniciara otra bajo equiparables contextos, porque ni el objetivo del contrato comercial sufrió trascendentales variaciones, y mucho menos, la prestación del servicio del demandante mutó en alguna de sus características, con la valiosa observación de no haberse presentado interrupción alguna en la ejecución de su actividad como auxiliar distribuidor T1, conclusión que no se derruye por la calidad de trabajador oficial que ostentaba el actor previo al año 2014, porque aun cuando

bajo parámetros de legalidad estaba regido por distinta normatividad la esencia del servicio se mantuvo incólume y es esa situación la que conlleva a que se determine la unidad contractual mediante un contrato por obra o labor que inició el 02 de abril de 2013 y continúa vigente.

Tales aseveraciones permiten concluir que contrario a lo que determinó el *a quo*, en el presente caso el actor fue contratado bajo un único contrato por obra o labor contratada que inició el 02 de abril de 2013 y que continúa vigente.

Cesantías y sanción moratoria

La activa busca que en virtud de estar ante un solo nexo laboral se disponga el equivocado cubrimiento de las cesantías por pagarse de manera parcial y de forma directa al empleado para marzo de 2016 (Págs. 150-151 Archivo 15); sin embargo, no se hace posible dar cabida a este pedimento, en tanto según la contratación que venía ejecutándose, el dador del empleo dio cumplimiento a sus obligaciones acorde a las formalidades utilizadas, no siendo posible sugerir que con el efectivo pago de las cesantías ingresadas al patrimonio del empleado, se haya actuado con un ánimo defraudatorio, además que el pago parcial tuvo por fuente la terminación del contrato que hasta ese momento estaba desarrollándose (Pág. 149 Archivo 15), y de cualquier modo, de concluirse que el empleador realizó un pago indebido, la consecuencia sería la regulada en el artículo 254 del CST¹ y no la proclamada en el escrito de demanda (Ver SL2061-2020).

Factores salariales

En este caso el actor afirma que hay unas bonificaciones, un auxilio de movilización y unas horas extras que no se pagaron ni se incluyeron para el pago de las prestaciones sociales al actor por todo el tiempo laborado.

Lo primero por decir, es que es indiscutido en esta instancia que el régimen aplicable al actor para efectos de los emolumentos laborales que busca por

¹ “Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado”.

intermedio de este proceso es el del régimen privado, pues se trató de una conclusión a la que arribó el *a quo* a partir de lo plasmado en la providencia CSJ SL223 de 2021 que también trajo a colación en sus alegatos Colombia Móvil S.A. E.S.P, sin objeción al respecto por ninguna de las partes, resultando esa cuestión de gran importancia, porque de allí derivan los rubros a los que tendría la compañía empleadora la obligación de reconocer desde la calidad ostentada por el trabajador, encontrando que si bien los trabajadores de Emtelco previo a diciembre de 2014 tuvieron el carácter de trabajadores oficiales, como quiera que desde esa data se transformó en una Sociedad de Economía Mixta, descentralizada indirecta del Municipio de Medellín a través de Inversiones Telco S.A.S. con una composición accionaria correspondiente al 50,001% pública y 49,999% privada en efecto, la consecuencia natural y obvia también en coherencia con lo que contiene la Ley 489 de 1998 es que a sus trabajadores les aplica el derecho privado e íntegramente el Código Sustantivo del Trabajo y por tanto, los aspectos laborales y prestacionales están definidos esencialmente en la ley y, en algunos casos en los reglamentos, actos y contratos.

Todo ello explica que la documental muestre que para el contrato que se celebró el 16 de marzo de 2014 se reconocieran además de horas extras, subsidio de transporte, prima legal, vacaciones, cesantías e intereses a la cesantía que tienen carácter legal; un auxilio no salarial, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, auxilio movilización moto y prima de navidad que para la segunda contratación empleada no se incluyen, pues claramente la sociedad estaba respondiendo como bien lo planteó el fallador, a su naturaleza jurídica y a las obligaciones derivadas de ella de cara a sus colaboradores.

Y es que además de no estar amparado el trabajador en la ley para reclamar esos conceptos extralegales, si acudimos al contrato celebrado el 07 de marzo de 2016 (Págs. 154-157 Archivo 15) no existe dentro del clausulado acuerdo alguno de donde se desprenda el compromiso contraído para otorgar al actor bonificaciones o acreencias por fuera de la norma adjetiva laboral, y como quiera que conforme a las reglas del derecho privado las prestaciones causadas por el señor Carlos Mario se encuentran debidamente cubiertas conforme lo indicó al absolver su interrogatorio de parte, no estaba Emtelco

S.A.S. forzada a dar reconocimiento a otros conceptos no contemplados en la ley ni en el pacto contractual, no encontrando asidero jurídico para dar razón a los argumentos de la alzada y que vienen sugeridos desde el escrito de demanda.

Ya en lo que tiene que ver con los rubros que debieron otorgarse previo a ese contrato suscrito el 07 de marzo de 2016, es improductivo efectuar análisis alguno, pues resulta sencillo concluir, que por el paso del tiempo entre su eventual causación y la reclamación ha operado el término de la prescripción que se declaró por el Juez de primer grado, ya que conforme a la documental arribada a este escenario jurídico, ante Emtelco S.A.S. se radicó un escrito con solicitud de lo que hoy es objeto de debate el 05 de noviembre de 2020 con respuesta emitida el 24 de igual mes y año (Págs. 60-69 Archivo 02), de donde luce evidente el transcurso del término trienal dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS en coherencia con lo regulado en el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 y conforme lo ha dispuesto incluso para los empleados públicos conforme a lo dispuesto en la sentencia C-745 de 1999 y la interpretación que en reiteradas oportunidad ha realizado el Consejo de Estado².

En resumen, la providencia revisada en apelación habrá de modificarse en cuanto a la única relación de trabajo existente con Emtelco S.A.S., para confirmarse en lo demás.

Por la manera como se resolvió la alzada, sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** la sentencia apelada de fecha y procedencia conocidas, en el sentido de **DECLARAR** la existencia de un único contrato de

² “La prescripción establecida en el citado artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales”

trabajo entre el demandante y EMTELCO S.A.S. iniciado el 02 de abril de 2013 y ejecutado hasta la fecha, donde intervino como simple intermediaria Acción S.A.S. en el período del 02 de abril de 2013 al 15 de marzo de 2014.
CONFIRMA en lo demás la decisión. Sin costas.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
EN PERMISO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310500120200021301
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: CARLOS MARIO ARISTIZABAL
Demandado: EMTELCO S.A.S. Y OTROS
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 04/04/2024
Decisión: CONFIRMA Y MODIFICA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 5/04/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario