



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA 104**

Aprobado mediante Acta del 03 de mayo de 2024

Proceso	Ordinario Laboral
C.U.I	760013105018202100231-01
Demandante	Stivenson Tenorio Perdomo
Demandados	Industria Nacional de Gaseosas S.A. – Indega S.A., y Proservis Empresa de Servicios Generales S.A.S
Llamados en garantía	Mapfre Colombia Vida seguros S.A., Proservis Empresa De Servicios Generales S.A.S.
Temas	Contrato de trabajo, beneficios convencionales, solidaridad e indemnización
Decisión	Confirma
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Álvaro Muñoz Afanador</b>

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el veintisiete (27) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

**1. ANTECEDENTES**

El demandante pretende la declaración de contrato de trabajo realidad con la demandada Industria Nacional de Gaseosas S.A., en adelante Indega, por haberse superado el término legal de contratación como trabajador en misión con la demandada Proservis Empresa de Servicios Generales S.A.S., en adelante Proservis, adicional que se

declare que la terminación del contrato fue ilegal, y en consecuencia, se condene al reconocimiento de la indemnización por despido injusto, con fundamento en el Decreto Ley 2351 de 1965, y el art. 18. De la CCT 2020-2022 suscrita entre Indega SA y SINALTRAINAL.

Adicional, solicita la nivelación salarial respecto de los trabajadores vinculados directamente a Indega SA, en un cargo igual o similar al de movilizador, entre los periodos comprendidos entre el 2017 y el 2020; al igual que el reajuste de prestaciones sociales, vacaciones y aportes en salud y pensión del mismo periodo; así mismo solicita el pago de los beneficios legales y extralegales, como primas especiales: de vacaciones, de antigüedad, de navidad, y extralegal de junio; las indemnizaciones consagradas en los arts. 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, la indexación, lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita y las costas.

Como hechos relevantes expuso que, suscribió un contrato de trabajo por obra o labor contratada con la demandada Proservis el 31 de enero de 2013, para prestar los servicios como trabajador en misión al servicio de Indega, en el cargo de movilizador, cumpliendo funciones de traslado de camiones de techo, conteo al parqueadero y zona de descargue, en la planta de esta última empresa y bajo subordinación. Informó que él último salario básico percibido fue de \$1.192.518, que cumplía horario de 48 horas semanal, y que la demandada invocó justa causa para terminar el contrato el 18 de agosto de 2020.

La demandada Indega negó cualquier vínculo con el actor, así como haberse beneficiado de sus servicios en calidad de trabajador en misión, pues aseguró que no acordado contrato mercantil ni de prestación de servicios con Proservis en esos términos, de ahí que se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de obligación, petición de lo no debido, pago, prescripción y compensación; la innominada; buena fe y ilegitimidad de personería sustantiva en la parte demanda.

Por su parte, la demandada Proservis se opuso a las pretensiones del actor precisando que, lo suscrito con él, fue un contrato de trabajo por el término de duración de la obra o labor contratada, dado que esa empresa en su calidad de contratista independiente de Indega, actuó como único empleador, máxime que no es una empresa de servicios temporales. Aceptó los extremos laborales indicados en la demanda, y aseguró que la terminación del vínculo se dio por hechos graves en que incurrió el actor, que configuraron la justa causa de despido, no obstante, se le respetó el debido proceso al trabajador, dado que, se citó a diligencia de descargos de manera previa. Planteó los exceptivos de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda, pago, compensación, buena fe la entidad demandada, existencia de una justa causa de despido, innominada o genérica.

La llamada en garantías por parte de Indega, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, en adelante, Mapfre, aceptó que PROSERVIS adquirió Póliza de Cumplimiento No. 1507315000035, con vigencia del 1° de enero de 2015 al 30 de noviembre de 2020, para garantizar los perjuicios que se generen por el incumplimiento de obligaciones en el contrato de prestación de servicios profesionales No. PSL-0000207, suscrito entre la tomadora e INDEGA. Se opuso al llamamiento porque no se demostró que el actor se haya vinculado como trabajador de Proservis para la ejecución del contrato afianzado, es decir, el de prestación de servicios Profesionales No. PSL-0000207, además porque, tampoco se acreditó que el petitum de la demanda constituya un siniestro en los términos convenidos en el contrato de seguro. Propuso las excepciones que denominó: Inexistencia de cobertura dado que no se ha probado que el demandante haya desarrollado funciones con ocasión del contrato afianzado; la póliza de seguro de cumplimiento no. 1507315000035 no ampara el incumplimiento de obligaciones laborales de trabajadores del asegurado (en caso de probarse contrato realidad); no se realizó el riesgo asegurado y por consiguiente, no existe obligación indemnizatoria a cargo de Mapfre; inexistencia de cobertura dado que los salarios y prestaciones sociales son anteriores al inicio de

la vigencia de la póliza de cumplimiento; improcedencia de condena al reconocimiento de vacaciones, nivelaciones salariales, indemnizaciones, intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho a cargo de Mapfre; ubérrima buena fe en la póliza de cumplimiento; inexistencia de cobertura por no realizarse el aviso del siniestro en el término pactado; subrogación; la póliza de seguro de cumplimiento se encuentra limitada en sus amparos en virtud de las condiciones particulares y generales acordada entre las partes; prescripción de la acción del contrato de seguro; genérica y otras.

Proservis como llamada en garantía de Mapfre consideró infundado tal vinculación, solicitando se absuelva de todas las pretensiones, con fundamento en que no puede ser tenida como responsable de las acreencias laborales pretendidas por el actor, las cuales van encaminadas a que se declare la existencia de contrato con la codemandada Indega, por situaciones ajenas a esa empresa, lo que no puede conllevar a la subrogación establecida en el artículo 1096 del Código de Comercio. Propuso las mismas excepciones de la contestación de demanda con adición de ausencia de la subrogación establecida en el artículo 1096 del Código de Comercio, en cabeza de esa sociedad.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 164 del 26 de julio de 2022, dispuso

*PRIMERO: DECLARAR que entre STIVENSON TENORIO PERDOMO y la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A existió un contrato de trabajo, del 31 de enero de 2013 al 18 de agosto de 2020, relación respecto de la cual PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S actuó como una simple intermediaria.*

*SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por INDEGA S.A y PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S, particularmente, la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

*TERCERO: ABSOLVER a INDEGA S.A y PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S de las pretensiones incoadas por el señor STIVENSON TENORIO PERDOMO, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.*

*CUARTO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. particularmente, la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN tanto respecto de la demanda, como del llamamiento en garantía formulado por INDEGA S.A.*

*QUINTO: ABSOLVER a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A de todas las pretensiones incoadas en la demanda y en llamamiento en garantía formulado por INDEGA S.A.*

*SEXTO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S particularmente, la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, tanto respecto de la demanda, como del llamamiento en garantía formulado por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.*

*SEPTIMO: ABSOLVER a PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S de las pretensiones incoadas en la demanda y en llamamiento en garantía formulado por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.*

*OCTAVO: CONDENAR en costas a INDEGA S.A y PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S como parte vencida y en favor de STIVENSON TENORIO PERDOMO, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso. Se señalan como agencias en derecho la suma de 1SMLMV a cargo de cada una de las demandadas.*

*NOVENO: CONDENAR en costas a INDEGA S.A en favor de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho la suma de 1SMILMV.*

*DECIMO: CONDENAR en costas a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A en favor de PROSERVIS EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES S.A.S, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho la suma de 1SMILMV. (sin negrillas del texto original).*

Como fundamentó de la decisión y para lo que interesa a la competencia de esta corporación, la *a quo* en principio analizó la

figura de contratista independiente, así como las Empresas de Servicios Temporales, después, revisó la documental allegada al plenario por las partes y mencionó lo señalado por el actor en el interrogatorio de parte, de lo cual dedujo algunas confesiones, citó el interrogatorio de parte de los representantes legales de las demandadas, sin embargo, señaló que no se podía constituir en prueba sus propios dichos.

Precisó que existía una relación de causalidad entre el contrato suscrito entre las demandadas y el celebrado con el demandante, porque él como movilizador cumplía una labor que hace parte del engranaje necesario para que Indega pueda cumplir con su objeto social de distribución de sus productos, lo que indicó no es extraño al objeto social del contratista.

Añadió que en el interrogatorio de parte si bien, se indicó que el pago de salario y prestaciones sociales, así como las instrucciones y los procesos disciplinarios se encontraban en cabeza de Proservis, lo cierto es que, se demostró que esa sociedad no contaba con autonomía técnica, administrativa y directiva para garantizar el servicio contratado de manera independiente, tanto así que los vehículos no eran de su propiedad, y los servicios los prestaba desde las instalaciones de Indega con computadores y programas de software de la citada empresa, de ahí que encontró configurados los presupuestos del art. 35A del CST, por ende, declaró la existencia del contrato de trabajo.

En lo relativo a la nivelación salarial, señaló que carecía de fundamentos fácticos, y no se acreditó la existencia de un cargo similar al del demandante en Indega y que la remuneración fuera diferente, en consecuencia, tampoco procedía el pago de reajuste de prestaciones sociales, vacaciones, y aportes al sistema de seguridad social.

Respecto de los beneficios extralegales pedidos, señaló que no se cumplió los presupuestos que consagra el art. 470 del CST,

porque el actor no demostró ser miembro de Sinaltrainal y además confesó que no se le descontó ningún valor para el pago de cuota sindical, ni demostró conforme al art. 471 del CST, que los afiliados a ese sindicato excedieran la tercera parte de Indega, para que esa convención se extendiera a los trabajadores no sindicalizados.

Puntualizó que Proservis siempre consignó oportunamente las cesantías, de ahí que, encontró improcedente la sanción pretendida estipulada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, así como la que consagrada el art. 65 del CST, pues afirmó que a la terminación del contrato, le fue pagada todas las prestaciones al trabajador. En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa contenida en la CCT 2020-2022, señaló que además de encontrarse demostrada la justa causa invocada por Proservis, la citada convención no le es aplicable al actor.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme de forma parcial con la decisión, la apoderada judicial del demandante señaló en lo relativo al no reconocimiento de la nivelación salarial y demás acreencias laborales, que el actor goza de reconocimiento de las pretensiones porque estas devienen del reconocimiento del contrato realidad con Indega, y al no demostrar factores objetivos de diferenciación salarial, esta se debe presumir injustificada.

Precisó que no tiene sentido el reconocimiento de un contrato realidad, sin que se generen las respectivas acreencias laborales, por lo que solicita tal reconocimiento, con fundamento en que el actor tiene los mismos derechos de los demás trabajadores propios de la empresa, de quienes se encuentra en desventaja, de ahí la solicitud de nivelación salarial y sus derivados.

En lo relativo a la terminación del contrato, señaló que se debe reconocer la indemnización por despido injustificado, porque

al declararse la existencia del contrato, pierde validez lo expuesto por la demandada, para ello.

Por su parte, la apoderada de Indega solicitó que se revoque la declaratoria de contrato de trabajo con el actor, así como la condena en costas; puntualizó que no se logró demostrar los tres elementos para que se declare el vínculo laboral, en particular, la subordinación, pues no existe ningún documento que, de cuenta de llamados de atención, requerimientos, solicitudes u ordenes de trabajo, del cual se puede inferir ese elemento.

Añadió que no se tuvo en cuenta los interrogatorios de parte y la confesión del demandante cuando manifestó que fue Proservis la que le realizó el procedimiento administrativo de descargos, y que existía un trabajador de la citada sociedad que ejercía la coordinación y les imponía todas las ordenes de trabajo, horarios y delegaba las actividades a realizar, además de que era esa empresa la que realizaba el pago de salarios y demás, lo que muestra la subordinación respecto de Proservis.

Agregó que lo suscitado fue una relación de contratista independiente, para lo cual el contratista contaba con autonomía técnica, administrativa y financiera, para desarrollar el objeto contractual, tanto así que tenía dentro de las instalaciones de Indega, un espacio donde el actor podía resolver sus inquietudes y todo lo relativo a su contratación, pues allí se encontraba todo el personal administrativo y de coordinadores de Proservis. Precisó que nunca tuvo injerencia en la vinculación del actor, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia.

En similares términos, el apoderado judicial de Proservis solicitó que se revoque la decisión de la juez en lo relativo a que esa empresa actuó como simple intermediaria, asegurando que no se demostró los elementos del contrato de trabajo para declarar tal vínculo con Indega, en particular la subordinación y el salario.

Arguyó que, la juez señaló que había una relación de causalidad entre los contratos, porque dentro de la actividad económica de Indega está la distribución del producto, además porque Proservis no contaba con autonomía, dado que, los vehículos no eran de su propiedad, sin embargo, aseguró que no existió tal causalidad porque, el contrato suscrito entre las sociedades no fue para la distribución, ni para que aportara los vehículos, sino para una labor diferente, además, no se logró demostrar que los vehículos eran de propiedad de Indega.

Insistió en que tampoco se demostró el pago de salarios o retribución por parte de Indega en favor del demandante. Se quejó porque no se atendió lo dicho por el demandante en el interrogatorio de parte, respecto de que contaba con supervisores en diferentes turnos y con un espacio de una oficina para atender situaciones de los trabajadores, por ende, no se demostró tal intermediación.

Por último, discrepó de los argumentos expuestos por la apoderada del demandante para solicitar la indemnización por despido injusto, precisando que no se puede determinar que no hay una justa causa porque el empleador fue otro, pues evidente la falta cometida por el actor, que confesó, por ende, no es viable la indemnización que se peticiona.

A su vez, el apoderado judicial de Mapfre señaló que no quedó demostrado que el demandante fue trabajador de Indega, y no se demostró los elementos del contrato de trabajo consagrados en el art. 23 del CST. Advirtió que, con el interrogatorio de parte quedó probado que existen dentro de las oficinas de Indega una oficina de Proservis, en la cual hay un coordinador que le indica al trabajador lo que debe hacer, y que tampoco se demuestra la retribución económica por parte de Indega, lo que sí ocurrió por Proservis, de ahí que, asegura no existe el contrato declarado.

#### **4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por los apoderados judiciales de las partes y llamados en garantía, en aplicación del principio de consonancia.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, la demandada Proservis Empresa De Servicios Generales S.A.S y la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida seguros S.A presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

## **6. PROBLEMA JURÍDICO**

Atendiendo los recursos de apelación interpuestos, la Sala determinará i) si entre el demandante y la empresa demandada Indega existió contrato de trabajo, y la calidad en que fungió la demandada Proservis; en caso positivo, ii) si al demandante le asiste el derecho a la nivelación salarial, y, en consecuencia, a las acreencias que derivan de esa pretensión, y iii) si es procedente la indemnización por despido injusto.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### ***1. Existencia del contrato de trabajo vs. Contratista independiente***

El art. 24 del CST presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato laboral, ello significa que si el demandante logra demostrar la prestación personal del servicio se entenderá que ese servicio se rigió por un contrato de trabajo; de esta manera se traslada a hombros del demandando la carga de enervar dicha presunción; así lo ha

indicado la CSJ, en SL del 24 de abril de 2012, n.º 39600, reiterada en la SL 9156 de 2015, donde enseña que al aceptarse la prestación del servicio arengando un vínculo de naturaleza diferente, el demandado le allana el camino al trabajador para acogerse a la presunción en comento, debiendo correr el encartado con la probanza de la insubordinación e independencia, so pena de quedar en firme la ficción legal.

Por su parte, la figura de contratista independiente consagrada en el art. 34 del CST, presupone que una persona natural o jurídica contrate la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos para realizarlos, además de hacerlo con sus medios, libertad y autonomía técnica y directiva.

En esta modalidad contractual, el contratante no puede interferir en el manejo del recurso humano del contratista (ni decidir a quien se contrata, cuánto durará el contrato, y menos cuándo terminarlo), pues de proceder de esta forma se estaría arriesgando a una declaración de simulación del contrato de trabajo y no responder solidariamente como en comienzo lo indica el art. 34 del CST, sino terminar siendo declarado como un verdadero empleador, en la forma indicada por el artículo 35 *Ibídem*,

Precisado lo anterior, se procede a analizar el material probatorio aportado al expediente, con el fin de esclarecer si lo suscitado fue un verdadero contrato de trabajo entre el actor e Indega o si la vinculación laboral se dio con Proservis, de quien se predica calidad de contratista independiente.

#### *Examen probatorio*

Revisado el certificado de existencia y representación legal de Proservis, (f.º 37 y ss., archivo 41, se evidencia que fue constituida con la finalidad de:

A) CONTRATISTA DE SERVICIOS GENERALES EN ÁREAS OPERATIVAS, TÉCNICAS Y CALIFICADAS PARA LAS EMPRESAS Y ENTIDADES COMERCIALES E INDUSTRIALES, PÚBLICAS O PRIVADAS DEL ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL AL IGUAL QUE LAS EXTRANJERAS DEBIDAMENTE ACREDITADAS EN COLOMBIA.

B) APOYAR A SUS CLIENTES BRINDANDO ASESORÍA DE TODA NATURALEZA EN DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES QUE ELLOS REALICEN, PARA LO CUAL SE OBTENDRÁN LAS CORRESPONDIENTES LICENCIAS CUANDO ASÍ LO EXIJA LA LEY.

C) SELECCIONAR PERSONAL PARA SUS CLIENTES Y PROPORCIONALES LAS ASISTENCIA Y ASESORÍAS QUE REQUIERAN EN TAL SENTIDO.

D) REALIZAR PARA SI O PARA SUS CLIENTES LABORES DE ADMINISTRACIÓN, ASEO, MANTENIMIENTO, VIGILANCIA, PRODUCCIÓN, MERCADEO, VENTAS, CAPACITACIÓN Y EN GENERAL TRABAJO PROPIOS DE OFICINA EMPLEANDO RECURSOS PROPIOS DE LA SOCIEDAD.

De lo anterior, se establece entonces que no corresponde a una empresa de servicios temporales, sin embargo, se avizora que suministraba personal temporal a un «usuario cliente», según da cuenta el «CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O LABOR CONTRATADA», suscrito con el actor el 31 de enero de 2013, para desempeñar el cargo de movilizador (f.º 49-50, archivo 1) en particular, por lo estipulado en la cláusula segunda relativa a la duración de la labor u obra contratada, como se lee:

*(...) «se supedita a las necesidades y los requerimientos del usuario cliente, es decir mientras éste necesite los servicios del TRABAJADOR. En el momento en que el usuario exprese su decisión de no requerir los servicios de EL TRABAJADOR, el contrato de trabajo finiquitará por terminación de la labor para la cual fue contratada, sin necesidad de requerimiento o preaviso alguno».*

Pese a que en las manifestaciones realizadas en la contestación de la demanda de Proservis, se indicó prestar los servicios como contratista independiente bajo los postulados del art. 34 del CST a Indega, (f.º 5, archivo 1), e invocando la celebración de un contrato con la demandada Indega SA, el cual no se aportó al plenario.

Si bien, Indega allegó Contrato de Prestación de Servicios No. PSL-0000207, suscrito con la demandada Proservis, (f.º 95-109, archivo 5), con el cual se pretende respaldar el vínculo de contratista independiente que se invocó por las demandadas, lo cierto es que, i) ese acuerdo se suscribió el 1º de enero de 2015, es decir, fecha para la cual el actor ya había celebrado contrato con Proservis -como se dijo- y ii) en dicho documento, Proservis como contratista se obliga a prestar el servicio de outsourcing de mercado, lo que no guarda relación con la labor para la cual se contrató al actor.

Tampoco se puede tener por respaldado el presunto nexo civil o comercial entre las demandadas, con el Contrato de Prestación de Servicios No. PSL-0000144, firmado el 1º de noviembre de 2014, -cuyo objeto sí incluye los servicios relacionados con las áreas de operaciones en que se desempeñó el demandante- (f.º 77-91, archivo 5), pues este se suscribió entre Proservis y la Compañía de Servicios Generales SAS, esto es, una empresa diferente a Indega; aunque se advierte que esta última celebró cesión de posición contractual (f.º 93 y ss., archivo 5), esa situación solo se dio hasta el 13 de junio de 2018.

La tesis planteada también se puede aplicar a la orden de cambio No. 1 a la orden de compra No. OFOPS-0000522 (f.º 55 y ss., archivo 5), en la que se hace mención de un negocio jurídico celebrado entre las demandadas -que tampoco se acreditó-, sin embargo, ese documento menciona la prestación de servicios en la ciudad de Bucaramanga y Cúcuta. Las Ofertas de prestación de servicios arrimadas al plenario, no acreditan ningún vínculo entre las demandadas, dado que, no constituyen un pacto entre estas.

Ahora, al analizar en conjunto las pruebas documentales antes reseñadas con el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada Proservis, en particular cuando indicó que la prestación personal del servicio del demandante se dio todo el tiempo dentro de las instalaciones de la cliente -Indega-, en particular, dentro de las bodegas, además

que el casino donde tomaba los alimentos no era de propiedad de Proservis sino de la cliente, y que la función consistía en la movilización de los camiones, esperar el cargue de los productos y después mover el carro hasta el estacionamiento de los camiones, deja entrever la intermediación laboral, si se tiene en cuenta:

Primero. Que no se acreditó el presunto contrato entre las demandadas para cumplir lo consagrado en el art. 34 del CST.

Segundo. Que la actividad de «*Movilizador*» para la que fue contratado el actor, y según las funciones desempeñadas -antes reseñadas-, tienen una relación directa con el objeto social de Indega, ateniendo el certificado de existencia y representación legal que señala «*Así mismo, estará facultada para: A). La distribución y venta de jarabes, sodas, aguas minerales, bebidas gaseosas, bebidas alcohólicas y no alcohólicas y productos alimenticios de cualquier índole; entre otros (f.º 29, archivo 5), lo que demuestra que la labor desempeñada fue propia del giro ordinario de la misma empresa.*

Tercero. No se demostró la autonomía de la presunta contratista, ni que contara con infraestructura, ni que aportara algún medio para la realización del trabajo, tanto así que la labor se desempeñaba en las instalaciones de Indega, mismo lugar donde se encontraba el personal de Indega -según lo aceptó la representante legal de esta empresa-. Además, dentro de las instalaciones de la presunta contratante están las oficinas de Proservis, y la labor se cumple en los camiones de propiedad de Indega, lo que muestra la falta de especialidad en la prestación de ese servicio. En este punto, valga decir que, aunque la representante legal de Indega, señaló en el interrogatorio de parte que, no todos los camiones son de propiedad de esa empresa, tal situación no se demostró en el proceso, así como tampoco se acreditó que las oficinas de Proservis ubicadas dentro de Indega, estuvieran bajo algún acuerdo civil o comercial, como el comodato.

Cuarto. El manejo del recurso humano por parte de la contratista, atendiendo la literalidad de la redacción de la cláusula segunda del contrato mediante el cual se vinculó al actor.

Por último, resulta necesario indicar que, de los dichos del demandante en el interrogatorio de parte, no se contraponen a lo manifestado por los representantes legales en los interrogatorios de parte que rindieron.

Así las cosas, deduce esta corporación que el verdadero empleador del demandante era Indega y que Proservis, era un contratista ficticio, por ende, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que consagra el art. 53 de la Constitución Política, concluye la Sala que la contratación adoptada por Indega desdibuja la verdadera relación laboral que existió entre las partes, pues quedó demostrada una intermediación laboral a todas luces ilegal, lo que conlleva a Proservis, a ser un simple intermediario a la luz del art. 35 del CST, que implica su responsabilidad solidaria frente al pago de lo debido.

Con los argumentos esbozados se da por atendido los recursos interpuesto por las demandadas en este aspecto, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia en este punto.

Ahora procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

## **2. Nivelación salarial y reajuste de acreencias laborales**

La parte demandante fundamenta esta pretensión en que:

*(...) «le asiste derecho a reclamar a la demandada un salario igual al que devengaban otros trabajadores al servicio de INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., que realizan similares funciones, referente a la aplicación del principio de favorabilidad, el actor debe ser nivelado con el salario más*

*alto que devengue un trabajador de vinculación directa que desempeñe funciones similares».*

Esto es, la aparente violación por parte de las demandadas del principio «*a trabajo igual salario igual*», de ahí que, se procede a examinar la prueba procesal, sin encontrar elementos probatorios que demuestren que efectivamente el trabajador demandante laboró dentro de iguales circunstancias, en cargo con iguales funciones, jornada y condiciones de eficiencia también iguales a las de otro u otros trabajadores de la demandada Indega, a quienes presuntamente según se afirma en la demanda se les cancelaba mayor salario, con violación al principio Constitucional de igualdad.

Conforme a lo expuesto, resulta viable la predica de «*a trabajo igual, salario igual*» siempre que se demuestre que efectivamente el trabajador demandante laboró dentro de iguales circunstancias, en cargo con iguales funciones, jornada y condiciones de eficiencia también iguales a las de otro u otros trabajadores de la empresa demandada, sólo de esa forma, podríamos afirmar que al demandante le debe corresponder un salario igual.

Debe destacarse que para resolver la solicitud de salario igual por trabajo igual y para poder descartar discriminaciones que violen el principio de igualdad, resulta indispensable conocer todas las condiciones y circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodean la actividad laboral, no sólo del trabajador que pretende el reconocimiento del derecho, sino de aquel o de aquellos con quienes se establece la comparación; el resultado de ese análisis, permite calificar la existencia e igualdad de condiciones, de puesto, de jornada y eficiencia que evidencie el derecho a la nivelación solicitada, sin embargo, esa circunstancia no aconteció en este proceso.

El análisis anterior nos lleva a concluir que no existen elementos probatorios ni de orden legal que justifiquen la nivelación salarial deprecada en la demanda, circunstancia que

incide directamente de forma negativa en el reajuste de las acreencias laborales que también se piden.

### **3. Indemnización por despido**

Señala la recurrente que, por el hecho de declararse la existencia del contrato de trabajo con Indega, pierde validez lo señalado por Proservis para terminar el contrato.

El anterior planteamiento no lo comparte esta Sala de Decisión, si se tiene en cuenta que, la demandada fundamentó la terminación del contrato en una de las justas causas que consagra el CST, de manera precisa las consagradas en los numerales 2° y 6° del art. 62 (f.° 59 y ss., archivo 1), ello previo a la realización de la diligencia de descargos, con lo cual se respetó el debido proceso al trabajador (f.° 28 y ss., archivo 6).

Conforme a lo anterior, y en consideración a que la recurrente no aduce la no realización de las faltas que dieron paso a la terminación del vínculo, se confirma la decisión de la juez.

En suma, confirmará la sentencia de primera instancia, así como las costas impuestas, en esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia n.° 164 proferida el 26 de julio de 2022 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

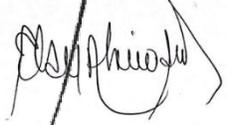
CUARTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado Ponente



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310501820210023101](http://ORD76001310501820210023101)