



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia.	Apelación sentencia
Proceso.	Ordinario Laboral
Radicación No.	66001-31-05-002-2021-00373-01
Demandante.	Diana Carolina Sánchez Gil
Demandado.	Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P Elatin S.A.S.
Llam. Garantía.	Seguros del Estado S.A. Confianza Seguros S.A.
Juzgado de origen.	Segundo Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar.	Contrato de Trabajo- Intermediación Laboral- Beneficios Convencionales- Nivelación salarial

Pereira, Risaralda, nueve (09) de julio de dos mil veinticinco (2025)
Acta de discusión No. 104 de 04-07-2025

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación presentado frente a la sentencia proferida el 25 de octubre de 2024 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira Risaralda, dentro del proceso promovido por **Diana Carolina Sánchez Gil** contra **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P. y Elatin S.A.S**; trámite al que fueron llamadas en garantía **Seguros del Estado S.A. y Confianza Seguros S.A.**

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Diana Carolina Sánchez Gil pretende que se declare que con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P. existió una verdadera relación

laboral a término indefinido, desde el 13/06/2016 hasta el 09/11/2018, que fue terminada sin justa causa y en virtud de la cual se desempeñó como Coordinadora de Centro de Servicios en el Departamento de Servicio al Cliente de la Subgerencia Comercial. Además, que tal vínculo fue intermediado por Elatin S.A.S por ende, solidariamente responsable. En consecuencia, que se le reconozca que debió devengar el salario y prestaciones de un profesional I de la entidad y que es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por su empleador y el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios públicos Autónomos e Institutos Descentralizados de Colombia "SINTRAEMSDDES Subdirectiva Pereira".

En ese orden, procura que se condene al pago del reajuste por diferencias en cuanto a lo que devengó y lo asignado a un Profesional I de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira respecto a los salarios, los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, las primas legales de servicios, el auxilio de cesantías, los intereses a las mismas y las vacaciones, por todo el periodo en que se extendió el vínculo laboral. De igual forma, el pago del auxilio de transporte convencional, la prima convencional de navidad y la prima convencional de vacaciones, junto con la sanción moratoria por no consignación de las cesantías y aquella causada por el no pago de salarios y prestaciones sociales. Además, la indexación de las sumas reconocidas.

De forma subsidiaria, que se reconozcan todas las acreencias solicitadas teniendo en cuenta el puesto de trabajo diferente al de Profesional I, al que se demuestre en juicio que debía ser equiparada en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P.

Fundamentan sus aspiraciones en que: i) el 13/06/2016 empezó a prestar sus servicios personales y subordinados en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P; ii) de forma ininterrumpida hasta el 09/11/2018; iii) a través de la simple intermediaria Elatin S.A.S. mediante la celebración de sucesivos contratos de trabajo a término fijo, inferior a un año; iv) siempre desempeñó labores de Coordinadora de Centro de Servicios en el Departamento de Servicio al Cliente de la Subgerencia Comercial de la E.S.P, v) por lo que sus funciones correspondían a las de un profesional I de la mencionada empresa; vi) atendió un horario impuesto por el empleador de 07:30 am a 05:30 pm, de lunes a viernes y que la atención al público se efectuaba de 07:45 am a 04:30 pm, excepto del 12 al 30 de enero de 2017, cuando inició a las 07:30 am; vii) sus jefes directos fueron aquellos del Departamento de servicio al cliente de la empresa de servicios públicos; viii) las

funciones asignadas en el contrato de trabajo fueron impuestas por la empresa de servicios públicos en el pliego de condiciones del Contrato 070 de 2016, 016, 072, 083 y 200 de 2017, relacionadas con control y seguimiento al centro de servicios, apoyo a la solución de problemas presentados por los usuarios, seguimiento permanente al logro de indicadores y asistencia a reuniones;

ix) La prestación personal del servicio siempre se ejecutó en el centro de servicio de la empleadora, ubicado en la Cra 10 #17-55 Local 309 del Edificio Torre Central de esta ciudad, x) en donde compartía espacio de trabajo con el personal de planta y ejecutaba su labor con los elementos físicos y tecnológicos de la E.S.P, quien además asumía el arriendo y las reparaciones de tal locación; xi) el esquema de trabajo, el procedimiento de recepción de usuarios, el registro de actividades diarias y la forma en que debían usarse y administrarse los recursos era indicada por la E.S.P; xii) le fue asignado usuario y clave de acceso al Sistema de Información Comercial 5IINCO y para ingreso al Sistema SAIA.; xiii) se le impartieron directrices y capacitaciones para desempeñar su cargo; xiv) debía asistir a las reuniones programadas por la Subgerencia Comercial y por el Departamento del Servicio al cliente, así como a las capacitaciones de atención al usuario. Además, que xv) la actividad de servicio al cliente es una función misional, legal y permanente de la E.S.P. y está asignada en los manuales de funciones a los trabajadores de planta del Departamento de Servicio al Cliente de la Subgerencia Comercial.

Explica que xiii) para la tercerización de actividades de atención al cliente, las codemandadas suscribieron el Contrato de Prestación de Servicios 070 de 2016, para el periodo 13/06/2016 al 10/01/2017, con el objeto de prestar los servicios bajo la modalidad de outsourcing para la atención de usuarios en el Centro de Servicios y ejecutar actividades back para la subgerencia comercial; xiv) documento en el cual la contratante exigió un perfil laboral específico, su facultad de aprobar la planta de personal, asumió la obligación de capacitación e instrucción a los trabajadores y requirió un número específico de trabajadores para el desarrollo de la actividad, de lo que deduce que no se trató de la contratación de una actividad especializada sino de un suministro de personal; xv) máxime que el objeto social de la contratista no contemplada funciones relacionadas con atención de servicio al cliente ni PQRS. En todo caso, xvi) que Elatin S.A.S. nunca obró con autonomía técnica, administrativa u organizacional.

Agrega que xviii) Sintraemsdes es un sindicato mayoritario y con la E.S.P. ha suscrito Acta de Acuerdo Compilatorio Convención Colectiva de Trabajo 2012-2014,

depositada ante el Ministerio del Trabajo el 05/10/2012 y Convención Colectiva de Trabajo Compilación 2018-2020, con nota de depósito del 06/03/2018; xix) por lo que es beneficiaria de tales convenciones. Además, que xvii) no se le pagaron créditos convencionales a los que tiene derecho, así como tampoco la diferencia salarial entre lo percibido y lo asignado a la Coordinadora de Centro de Servicios de la E.S.P. por corresponder al cargo que desempeñó.

La Empresa **de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P.** al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, para lo cual argumentó que con la demandante no existió contrato alguno, pues ésta prestó sus servicios personales a favor de Elatin S.A.S. entre el 29/08/2016 y el 09/11/2018. Explica que Elatin S.A.S. se encargaba de la sustanciación de las respuestas a las reclamaciones presentadas por los usuarios, las cuales al final eran aprobadas por el contratante, a través de sus empleados Emilce Aragón, luego Sandra Godoy y Fabián Andrés Henao. Además, que la labor desempeñada no guarda similitud con algunas de las determinadas para cargos creados en la planta de personal y menos se acreditó haber cumplido requisitos profesionales y de experiencia requeridos en el Manual de Perfiles y Competencias. En todo caso, que las funciones indicadas en los contratos de prestación de servicios con Elatin S.A.S. no están cobijadas bajo el concepto de “misionalidad”, que la demandante no estuvo bajo la subordinación y dependencia de la E.S.P. y que la ejecución del trabajo en las instalaciones de TORRE CENTRAL, donde funcionaba la atención de PQRS, se debió a una planeación estratégica para disminuir costos en la contratación.

Formuló como excepciones de fondo las de “legalidad de la contratación de prestación de servicios de outsourcing por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación”, “inexistencia de la aludida intermediación laboral”, “petición de lo no debido”, “inexistencia de trabajador de planta que cumpla idénticas funciones- igualdad material”, “inexistencia de vínculo laboral y de las condiciones que permitan inferir la existencia de un contrato de trabajo”, “improcedencia de beneficios convencionales”, “buena fe”, “inexistencia de igualdad”, “compensación”, “mala fe de la demandante”, “enriquecimiento sin justa causa”, “autonomía empresarial y reiteración de ausencia de mala fe”, “contratación por insuficiencia o inexistencia de personal- criterio de excepcionalidad”, entre otras (archivo 015, c1). Así mismo, formuló llamamiento en garantía en contra de Seguros del Estado S.A. y Confianza Seguros S.A. (archivo 020).

La codemandada **Elatin S.A.S.** también se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda, a efecto de lo cual señaló con la demandante existieron verdaderos contratos de trabajo **para desempeñar** el cargo de Coordinadora de Centro de Servicios, a saber, i) el primero a término fijo inferior a 1 año, que inició el 13/06/2016, con una duración de 6 meses y 20 días; ii) el segundo con fecha de inicio el 15/02/2017, con una duración de 195 días y iii) el último desde el 28/08/2017 hasta el 09/11/2018, dada la renuncia de la demandante. Explica que siempre fue el directo empleador, que ejerció la subordinación a través de su representante legal y que nunca fungió como intermediario, pues con la codemandada existió un contrato de prestación de servicios para el outsourcing en la atención de usuarios en el centro de servicios de la empresa y las actividades back de la subgerencia Comercial, por lo que se trató de una externalización de actividades, en el que siempre actuó con autonomía. Finalmente que, para el registro de la información, era necesario el uso de los sistemas de la contratante.

Como fundamento de su defensa alegó los medios exceptivos denominados “cobro de lo no debido”, “prescripción” y “buena fe” (archivo 021, c1).

La llamada en garantía **Seguros Confianza S.A.** al contestar la demanda manifestó atenerse a lo probado en el proceso y frente al llamamiento señaló que, en caso de una eventual condena, sólo podría afectarse la póliza de cumplimiento en favor de la E.S.P. No. 23SP001682. Además, que sólo sería procedente en el evento que la E.S.P. resultara condenada como solidariamente responsable de acreencias laborales reclamadas se hayan causado en ejecución del Contrato No. 0710 de 2016, pues en el caso de resultar condenada como verdadera empleadora, tal riesgo no está asumido por la compañía de seguros.

Formuló como excepciones de mérito las de *“imposibilidad de afectar la póliza No. 23SP001682, dentro de la demanda se solicita que se declare a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira como verdadero empleador de la demandante”, “ausencia de solidaridad laboral entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P. (asegurado- beneficiario) y Servicios & Comunicaciones S.A.S. (sic) (garantizado- contratista)”, “ausencia de cobertura de acreencias laborales causadas por fuera de la vigencia de la póliza 28SP000183 expedida por Seguros Confianza S.A.”, “ausencia de cobertura de las pólizas de cumplimiento No. 23SP001702, 23SP001915 y 23SP001921”, “ausencia de cobertura de prestaciones de tipo extralegal o contenidas en pactos colectivos”, entre otras (archivo 027, c1).*

La llamada en garantía **Seguros del Estado S.A.** indicó oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, pues no conoció ni participó en la presunta relación laboral. En todo caso, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P. no fungió como empleador de la demandante, pues no se enmarcan los requisitos del art. 23 del C.S.T. y tampoco fue el beneficiario de sus labores.

Formuló como excepciones las de *“prescripción”, “inexistencia de solidaridad por falta de estructuración de los presupuestos establecidos en el art. 34 de. C.S.T”, “la supervisión no implica dependencia o subordinación”, “campo de aplicación y extensión de convención colectiva”, “inexistencia de las obligaciones- cobro de lo no debido”, “compensación”,* entre otras (archivo 028, c1).

En cuanto al llamamiento señaló oponerse a lo pretendido, a efecto de lo cual señaló que su amparo se limitó a cubrir los contratos de prestación de servicios No. 016-2017 y 060-2019 conforme se observa en las pólizas de seguro de cumplimiento particular No. 55-45-101019609 y 55-45-101025102, con vigencia del 12/01/2017 al 25/01/2020 y del 01/02/2019 al 30/12/2022, respectivamente, que amparan únicamente responsabilidades en salarios y prestaciones sociales, por lo que no tienen cobertura las indemnizaciones o pago de emolumentos provenientes de convenciones o pactos colectivos, indemnizaciones del orden laboral ni reconocimiento y pagos provenientes de contratos realidad. Además, que las pólizas No. 55-45-101021080, No. 55-45-101021486 y póliza de cumplimiento estatal No. 55-44-101054487, se limitaron a cubrir la garantía de seriedad de las ofertas con base a las invitaciones privadas para la suscripción de contratos, sin amparar créditos laborales.

Elevó como excepciones de mérito las de *“ausencia de cobertura de emolumentos contenidos en Convenciones Colectivas, deferentes a las reconocidas legalmente”*. En cuanto al seguro de cumplimiento particular No. 55-45-101019609 y 55-45-101025102 las denominadas *“seguros de cumplimiento particular”, “exclusión de indemnizaciones laborales”, “exclusión de sanción moratoria”, “exclusión por incumplimiento de disposiciones legales”, “límite de valor asegurado”, “disponibilidad del valor asegurado, limitación de responsabilidad de Seguros del Estado S.A. al monto de la suma asegurada por concepto de responsabilidad civil”, “condiciones generales y exclusiones de las pólizas”*.

En cuanto a los contratos de seguro de cumplimiento particular No. 55-45-101021080, 55-45-101021486 y póliza de cumplimiento estatal No. 5544-101054487, que se limitaron al cubrimiento de la seguridad de la oferta, elevó las denominadas *“ausencia de cobertura de los contratos de seguro (...), por ausencia de interés asegurable y delimitación de los riesgos asumidos por parte de la aseguradora”, “ausencia de cobertura de los contratos de seguro (...) por incumplimientos contractuales”, “límite de valor asegurado”, “disponibilidad de valor asegurado, limitación de responsabilidad de Seguros del Estado S.A. al monto de la suma asegurada por concepto de responsabilidad civil” y “condiciones generales y exclusiones de la póliza”* (archivo 028, c1).

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Risaralda declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P, dese el 13/06/2016 hasta el 09/11/2018, que fue finalizado por decisión de la trabajadora. En consecuencia, se condenó a la referida entidad al pago del auxilio de transporte convencional, la prima de navidad convencional, la prima de vacaciones convencional y la indemnización por no consignación de las cesantías, junto con la indemnización del art. 65 del C.S.T consistente en intereses moratorios desde el 10/11/2018 hasta el pago total de la obligación.

Así mismo, declaró solidariamente responsable a Elatin S.A.S, negó las demás súplicas elevadas y declaró probadas las excepciones formuladas por las llamadas en garantía.

Fundamentó la anterior decisión en que con la prueba evacuada se logró acreditar que fue la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P quien fungió como verdadero empleador de la demandante, en tanto era ésta quien le impartía órdenes e instrucciones frente a la labor que debía ejecutar, ejerció la supervisión y el control de las actividades, le suministró los elementos necesarios para el desarrollo de su labor, le brindó capacitación y le asignó un horario; relación en la cual Elatin S.A.S. fungió como simple intermediaria, pues si bien existía un contrato comercial de Outsourcing con la ESP, se acreditó que no estaba facultada para operar como empresa de suministro de personal y se acreditó que los medios de producción siempre fueron del contratante, de lo que se advierte que no se trató de una verdadera externalización de funciones, sino que se usó para desnaturalizar

las condiciones laborales de la actora, pues al punto que antes y después del contrato de ésta, la ESP siempre contó con personal para la atención al público.

Frente a la nivelación salarial procurada memoró que la demandante no acreditó haber ejecutado la totalidad de las actividades de profesional I de la E.S.P conforme el Manual de Funciones aportado, a fin de acceder al salario superior al devengado, pues tan sólo se probó que asumió las de atención al cliente, recepción de documentos y elaboración de algunos informes. En todo caso, que fue la misma demandante quien confesó que en el sitio de trabajo no había otra persona que ejerciera idénticas funciones, por lo que fracasaron todas aquellas súplicas orientadas al reajuste de sus acreencias laborales.

Ahora bien, en cuanto a los derechos convencionales reclamados precisó que en consideración a que Sintraemsdes es un sindicato mayoritario, tales beneficios se extienden a todos los trabajadores de la empresa, sin que hubiese operado la prescripción dada la fecha en que se agotó la reclamación administrativa. Eso sí, a efectos de liquidar las acreencias precisó que en consideración a que únicamente se acreditó la existencia de la Convención Colectiva para el periodo 2012-2014 que se extendió hasta el año 2017, se calcularía el auxilio de transporte, la prima de navidad y la de vacaciones hasta el 31 de diciembre de la última mencionada anualidad, pues al plenario no se acercó el Acuerdo que rigió a partir del año 2018.

Agregó además que la demandante era acreedora de la indemnización por la no consignación del auxilio de cesantías, en tanto que conforme las liquidaciones efectuadas por Elatin S.A.S. se acreditó que tal concepto le fue pagado de forma directa al trabajador cuando aún se encontraba vigente el vínculo laboral. De igual forma, también condenó a la sanción moratoria de que trata el art. 65 del C.S.T. en consideración a que el empleador moroso no acreditó razones serias y atendibles para haberse sustraído del pago de los derechos prestacionales, pues incluso utilizó una figura jurídica para ocultar la verdadera relación laboral de la demandante, por lo que dispuso el pago de intereses moratorios sobre el valor de las acreencias convencionales, a partir del 10/11/2018, como quiera que la demanda se presentó después de haber transcurrido 2 años desde la finalización del contrato de trabajo y se acreditó que la demandante devengó una suma superior a 1 smlmv.

Finalmente, encontró solidariamente responsable a Elatin S.A.S. al fungir como simple intermediario, en las previsiones del inc. 3º del art. 35 del C.S.T. y negó la responsabilidad de las llamadas en garantía, como quiera que las pólizas de seguro

citadas no amparan la responsabilidad de la Empresa de Servicios Públicos como directa empleadora, pues sólo cubren el incumplimiento del tomador Elatin S.A.S.

3. Síntesis del recurso de apelación

Inconformes con la decisión **la parte demandante y las codemandadas** elevaron recurso de alzada, a efecto de lo cual **la primera** indicó que hay lugar a la nivelación salarial pretendida y el correspondiente reajuste de salarios y prestaciones sociales, como quiera que se acreditó que ella desempeñó el cargo de Coordinador del Centro de Servicio, mismo que existía al interior de la Empresa Aguas y Aguas de Pereira pero con la denominación Profesional I y al comparar las funciones desempeñadas con aquellas estipuladas para el último mencionado empleado, se colige que coincidían y guardan una estrecha relación, por lo que es procedente el reajuste salarial y prestaciones deprecado, lo que da lugar al reconocimiento la indemnización de que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990, al haberse efectuado un pago incorrecto del auxilio de cesantías y al reajuste de la base para la liquidación de los intereses moratorios concedidos como sanción de que trata el art. 65 del C.S.T.

La Empresa **de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P.** reprochó la existencia de la relación laboral declarada con la demandante, pues ésta fue contratada por Elatin S.A.S, quien fue su verdadero empleador, en tanto que con la ESP no se configura la subordinación ni dependencia, pues actuó de buena fe, delegando la administración del personal a los contratistas sin intervenir en su gestión.

Agrega que con Elatin S.A.S contrató los servicios de atención a PQRS mediante outsourcing, en razón a la ausencia de personal de planta que asumiera tales funciones; modalidad que es avalada por la ley y responde al principio de eficiencia que pretende reducir costos operativos y cumplir con las obligaciones de servicio sin aumentar las tarifas a los usuarios como lo ha señalado la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, por lo que la prestación de tal servicio en sus instalaciones no representa subordinación sino una estrategia económica para optimizar los recursos.

Por último, que no es procedente el reconocimiento de los beneficios convencionales a la accionante, como quiera que estos aplican únicamente a

aquellos trabajadores de planta que cumplan los requisitos establecidos para que les sean extensivos estos derechos.

Por su parte, **Elatin S.A.S.** censuró la decisión de instancia en tanto afirmó que la demandante efectivamente era su trabajadora, conforme se acreditó con los contratos suscritos, las liquidaciones de acreencias laborales y las capacitaciones brindadas. Además, que era quien le impartía órdenes e instrucciones y antes quien efectuaba los reclamos por salarios. En todo caso, que la labor de la actora, además de la coordinación, era la recepción documental que no implicaba dar soluciones a las necesidades de los clientes de la ESP, por lo que no corresponde a una actividad misional de esta última, que lo es la prestación del servicio público.

En cuanto a la relación de la demandante con Jorge Noreña, como coordinador y trabajador de Aguas y Aguas de Pereira, precisa que no puede ser vista como instrucciones y menos subordinación pues dado el cargo que ésta ejercía de coordinación, debía entenderse con tal persona para concertar los asuntos referentes a la prestación de servicios de Elatin S.A.S. en cuanto a la atención al cliente.

Agrega que a la trabajadora se le efectuó el pago de todas sus acreencias laborales como se demostró con las liquidaciones remitidas y ésta lo confesó en su interrogatorio de parte. Además, que siempre actuó de buena fe, pues participó en la oferta pública efectuada por la ESP para adjudicar el contrato de outsourcing. Por el contrario, que la trabajadora actuó de mala fe, en tanto que omitió informarle a su empleador las irregularidades relacionadas con la subordinación que señala que la empresa contratante estaba ejerciendo.

Finalmente, precisa que el art. 99 de la Ley 50 de 1990 castiga la no consignación del auxilio de cesantías, pero no aquella que se realiza de forma inexacta que fue lo ocurrido en esta oportunidad. Además, que la a quo omitió analizar la buena fe del empleador, en tanto que sí se cumplió con tal obligación atendiendo los términos existentes del contrato de trabajo.

4. Alegatos de conclusión

Únicamente fueron presentados por la parte demandante y la Empresa de Servicios Públicos y en lo fundamental guardan relación con los temas que serán abordados en esta providencia.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿Se acreditó la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre la demandante y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P? y en consecuencia, ¿Elatin S.A.S. fungió como simple intermediaria?

1.2. En caso afirmativo, ¿quedó demostrado en el plenario que la demandante prestó las mismas funciones que el Profesional I de la planta de personal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P.? De ser así, ¿hay lugar a reconocer el reajuste salarial y de prestaciones solicitadas y la sanción del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por pago deficitario de las cesantías?

1.3. ¿Había lugar al reconocimiento y pago de beneficios convencionales a la demandante?

1.4. ¿Había lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por la no consignación del auxilio de cesantías?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Contrato de Trabajo

2.1.1. Fundamento jurídico

Al pretenderse la existencia de un contrato de trabajo con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., empresa de servicios públicos de carácter mixta, debe decirse que conforme al artículo 41 de la Ley 142 de 1994, el personal que presta los servicios “(...) *las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares*” y, en consecuencia, la normativa que los gobierna es el Código Sustantivo del Trabajo.

En ese orden, ha de recordarse que los elementos esenciales que se requiere concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este la realice por sí mismo, y de manera prolongada;

la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (art.23 CST).

Estos requisitos los debe acreditar la parte demandante, de conformidad con el estatuto procesal civil, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador (art.24 CST), a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la SL225-2020, SL1866-2023 y SL2143-2024.

Intermediación y Tercerización Laboral

Se trata de figuras permitidas por la legislación colombiana, pero que están dotadas de características diferenciadoras.

La intermediación laboral guarda relación directa con el envío de trabajadores en misión, a través de las Empresas de Servicios Temporales y con destino a una empresa usuaria, para desarrollar actividades propias o misionales permanentes o que tienen relación directa con la producción de bienes y servicios intrínsecos de su objeto social –*artículo 71 de la Ley 50/90, Decreto 4369 de 2006 y Decreto 1072 de 2015*-.

Por su parte, el canon 35 del CST da cuenta de los simples intermediarios, esto es, aquellos que contratan servicios de otras personas para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono.

Ahora, cuando nos referimos a la tercerización laboral, entramos al campo de la subcontratación que a su vez tiene dos modalidades: *i)* la de bienes y servicios, conocida como *outsourcing*, que es cuando una empresa confía a otra el suministro de ellos y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, con sus propios recursos humanos, técnicos, administrativos y financieros y, *ii)* de recurso humano, que se refiere al suministro de mano de obra, con igual

autonomía a la anterior, de ahí que tenga relación con la figura de contratistas independientes que prevé el artículo 34 del C.S.T.

El contrato de *outsourcing*, por su parte, es un contrato de prestación de servicios entre empresas, que regula la subcontratación de los procesos de negocios que la empresa contratante requiere.

El término *outsourcing* es un anglicismo que ha sido definido por la doctrina¹ como la delegación a terceros de aquellas áreas que no se tienen como centrales o claves para un determinado negocio. De esta forma le permite a la empresa dedicarse de forma exclusiva a su objeto social, al corazón de su negocio, lo que en el campo empresarial se conoce como el *core bussines*, y el tercero realiza la labor contratada con total independencia y autonomía, por sus propios medios y personal, para obtener el resultado final contratado, en la medida en que no hace parte de la organización empresarial, sino de una compañía con su propia estructura y organización particular; por lo tanto, la empresa que delega sólo podría interferir en la actividad delegada para constatar que el bien o el servicio se realice de acuerdo a las características y directrices indicadas.

Con el fin de responder a esta necesidad, la empresa acude al contrato de prestación de servicios mediante el cual una persona, se obliga a cumplir a favor de otra, en forma independiente y a cambio de una contraprestación, la ejecución de una obra de carácter material o inmaterial, con la prestación de servicios de manera continuada o periódica, partiendo de la base que se cuenta con los conocimientos específicos en la materia a desarrollar.

Lo anterior a voces de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de Descongestión No.1 en providencia SL1696-2024 en los siguientes términos:

“Así las cosas, la contratación con terceros para que se ocupen de una parte de la actividad de la empresa o entidad, no permite la aceptación de relaciones deslaboralizadas o que eviten la vinculación directa con el empleador, para debilitar la capacidad de acción individual o colectiva del subordinado, pues tal contratación debe ser real y obedecer a verdaderos procesos de tercerización, que en momento alguno vayan en menoscabo de los derechos laborales de las personas que de buena fe ofrecen su fuerza de trabajo para con ello obtener ingresos para sobrevivir (CSJ SL017-2023)”.

¹ PÉREZ GARCÍA, Miguel. (2012). *Contratación Laboral, intermediación y servicios*. Bogotá: Legis.

Y en la misma providencia recordó lo expresado en la SL4479-2020, así:

“para que sea válido el recurso a 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), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.

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.

Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas.”

2.1.2. Fundamento fáctico

En el presente asunto se observa que la parte actora pretende la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P, en virtud del principio de primacía de la realidad, para lo cual argumentó que su vínculo fue intermediado por Elatin S.A.S.

Auscultado el expediente, de la documental aportada se advierte que existió una relación comercial permanente, por lo menos entre los años 2016 a 2018, en virtud de la cual Elatin S.A.S. se comprometió a prestar los servicios bajo la modalidad de

Outsourcing para la atención de usuarios en el Centro de Servicios de la empresa y para ejecutar actividades de Back para la Subgerencia Comercial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P. En ese sentido, entre las codemandadas se suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No. 070-2016, con plazo de 6 meses y 22 días, desde el 13-06-2016 hasta el 04-01-2017, correspondiéndole al contratista ejecutar actividades de administrar el centro de servicios y sus herramientas, realizar actividades de servicio al cliente Front y Back, cumplir con los indicadores de gestión definidos por la empresa, presentar mensualmente los informes de gestión y recibir la inducción y capacitación del “turnero”, entre otros (páginas 1382 a 1388 y 1401, archivo 004, c1), el cual fue prorrogado en 6 días mediante documento del 09/12/2016, esto es, hasta el 10/01/2017 (páginas 1544 a 1545 y 1578, archivo 004, c1).

Luego se suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No. 016-2017, con una duración de 13 días, desde el 12/01/2017 (páginas 1632 a 1639, archivo 004, c1), prorrogado por 6 días, esto es, hasta el 30/01/2017 (página 1661 a 1662, archivo 004, c1). Después se celebró el Contrato de Prestación de Servicios No. 072-2017, con plazo de ejecución 13 días, desde el 01/02/2017 hasta el 13/02/2017 (páginas 1721 a 1729 y 1742, archivo 004, c1). También se firmó Contrato de Prestación de Servicios No. 083-2017 con plazo de 6 meses y 15 días, desde el 14/02/2017 hasta el 28/08/2017 (páginas 2184 a 2192 y 2206, archivo 004, c1) y finalmente, se suscribió Contrato de Prestación de Servicios No. 200-2017 con vigencia de 12 meses, desde el 29/08/2017 hasta el 28/08/2018 (páginas 2963 a 2971 y 2985, archivo 004, c1), prorrogado en 62 días mediante Otro sí del 10/08/2018, por lo que se extendió hasta el 30/10/2018 (páginas 3200 a 3201 y 3217, archivo 004, c1) y nuevamente modificado en tiempo extendiéndolo por 2 meses más, esto es, hasta el 31/12/2018 (páginas 3243 a 3244 y 3250, archivo 004, c1).

Que en virtud de los anteriores contratos, la codemandada Elatin S.A.S. suscribió con la demandante un Contrato Individual de Trabajo a término fijo inferior a un año con Elatin S.A.S. para desempeñarse como COORDINADORA DE CENTRO DE SERVICIOS (CDS), a partir del 13/06/2016 por un tiempo de 6 meses y 20 días, sin exceder el 31/12/2016, con un horario de 07:30 AM A 05:30 PM en el Centro de Servicios (CDS) de Aguas y Aguas de Pereira S.A.S. E.S.P ubicado en el primer piso del Edificio Torre Central en esta ciudad, con un salario de \$ 2.300.000 (páginas 33 a 37 archivo 04, c1).

De igual forma que luego se firmó otro contrato del mismo tipo, con inicio el 15/02/2017, con duración de 195 días, esto es, hasta el 28/08/2017, con idénticas condiciones (páginas 38 a 42, archivo 004, c1).

Así mismo, reposa Contrato Individual de Trabajo por labor determinada, con inicio el 29/08/2017 y terminación el 28/08/2018 para desempeñar igual cargo (página 45 a 53, archivo 004, c1); que fue objeto de Otro sí y/o modificación prorrogando su ejecución por 62 días, esto es, hasta el 30/10/2018 (página 44, archivo 004, c1 y nuevamente modificado aumentando su ejecución por 10 días más, esto es, hasta el 09/11/2018 (página 43, archivo 004, c1).

En igual sentido, militan las planillas de pago de la seguridad social que dan cuenta que Elatin S.A.S. le efectuó aportes a la demandante como su trabajadora, desde el 13/16/2016 hasta el 09/11/2018, de forma continua e ininterrumpida.

Ahora bien, en cuanto a la forma en que se ejecutó tal vínculo laboral, de la prueba declarativa se advierte que conforme fue indicado por los testigos **Melba Villa Ramírez** y **Juan Guillermo Vallejo Ortega** y coincide con lo señalado por la actora en su interrogatorio de parte; la demandante Diana Carolina Sánchez Gil prestó sus servicios en el Área de atención al cliente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P, siendo vinculada a través de Elatin S.A.S, que cumplía un horario de 07 am a 04 pm, a efecto de lo cual le correspondía atender a los usuarios de la ESP en cuanto a los inconvenientes y solicitudes relacionadas con el servicios público prestado, así como recepcionar documentos para trámites de matrículas, facturación y financiación; lo cual era trasladado al área competente para su gestión. Además, a la demandante, a diferencia de las demás asesoras, le correspondía también la elaboración de informes de indicadores relacionados con la atención brindada en el Centro de Servicios, que eran presentados al Dr. Jorge Noreña, funcionario de la Subgerencia Comercial de la empresa de acueducto.

Así mismo, que la demandante ejecutó su labor en las instalaciones de la ESP, específicamente en el Centro de Servicios ubicado en la Torre Central, con los equipos y el mobiliario de ésta, con su sistema de información, a efecto de lo cual se le asignó usuario y clave, los cuales eran administrados por el área de sistemas de la ESP, sin poder acceder al software desde otro lugar pues la atención personalizada de los usuarios se efectuaba allí. Además, que fue la ESP quien le

brindó capacitaciones para ejercer su función, a través de sus directivos y que atendía órdenes e instrucciones impartidas desde la empresa de acueducto.

De igual forma, que la función de servicio al cliente, en principio fue ejercida directamente por personal de planta vinculado a la ESP, pero luego fue contratada a través de un tercero. Esta situación además también fue relatada por la testigo **Lina María Santana Restrepo**.

Lo antes indicado le consta a la **declarante Melba Villa Ramírez** en tanto que laboró directamente a favor de las empresas públicas por 28 años, desde 1991 hasta 2019, como auxiliar administrativo y conoció a la demandante cuando trabajó para Aguas y Aguas a través de la empresa Elatin S.A.S. Además, agregó que Diana Carolina portaba un carnet que tenía 2 logos, el de Aguas y Aguas y el de Elatin S.A.S, que no recuerda el cargo que tenía, pero que recibía instrucciones del Departamento de Atención al Cliente, a través de la jefe Sandra Astrid o el que estuviese a cargo y el Subgerente Comercial, Dr. Fabián, quienes además eran los que dictaban las capacitaciones a las que asistía la actora.

De igual forma, al testigo **Juan Guillermo Vallejo Ortega** le consta la aludida información en razón a que estuvo vinculado laboralmente con Aguas y Aguas de Pereira S.A.S E.S.P, en donde conoció a la demandante y se enteró que fue vinculada por Elatin S.A.S. para trabajar a favor de la ESP. Además de lo dicho agregó que la demandante tenía uniforme y carnet con el logo de Elatin S.A.S.

Por su parte, la testigo **Lina María Santana Restrepo**, quien se encuentra vinculada desde hace 6 años con la ESP en el cargo de Profesional II y que antes estuvo vinculada por 12 años como contratista, si bien relató las funciones ejercidas por la demandante, que se desempeñó como Coordinadora del Centro de Servicios y coincidió en que fue contratada por Elatin S.A.S para desempeñar sus actividades en Aguas y Aguas de Pereira, explicó que los informes mensuales de los indicadores de atención eran presentados por la demandante ante el “dueño” del contrato- Elatin S.A.S y que este era el insumo que presentaba la empresa para el pago ante el supervisor del contrato- Jorge Noreña; de quien informa que ocupaba el cargo de Profesional III del área de servicio al cliente en la ESP y su función consistía en supervisar todos los canales de comunicación de la empresa, incluyendo centros de servicio, línea 116, kioscos, página web y todos los demás. Aclarando que, si en algún momento esta persona tenía alguna objeción o solicitud frente al servicio, se la informaba al coordinador del Centro de Servicios.

Frente al tema de capacitaciones indica que la demandante tenía el conocimiento en la atención del cliente interno y externo, pero que para el manejo del sistema de la empresa sí requirió ser instruida, sin precisar quien la brindó tal enseñanza. En todo caso, explicó que el programa informático usado por la ESP a partir de 2014 se llamaba “Sistema Cinco”, en el que reposaba toda la información comercial de la empresa y la primera entrada que tenía era atención a los usuarios, por lo que la demandante debía usarlo para ejecutar sus funciones. Que, si bien se podía conectar de forma remota, en razón a que se trataba de una atención personalizada no era posible efectuarla desde un lugar diferente al centro de servicios de la entidad, por lo que se encontraba instalado en los equipos de la ESP y no tenían acceso VPN.

Finalmente, refirió que Diana Carolina debía pedir permiso a su supervisor de Elatin S.A.S para ausentarse de su sitio de trabajo, sin recordar el nombre de esa persona. Sin embargo, luego explicó que no presencié nunca tal situación pero que ese era el conducto, desconociendo si la demandante lo atendió o no.

Ante este panorama y en atención al principio constitucional de la prevalencia de la realidad sobre las formas, contrario a lo expuesto en la prueba documental aportada -liquidaciones y contratos de trabajo, es evidente que si bien la demandante fue contratada por Elatin S.A.S, quien fungió como su verdadero empleador fue la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P, siendo la primera una simple intermediaria pues si bien entre éstas se suscribieron diversos contratos de outsourcing en virtud de los cuales se vinculó a la demandante para prestar sus servicios, no se trató de la externalización de un servicio de la ESP, que fuera prestado por el contratista de forma independiente ni autónoma. Por el contrario, de lo acreditado en el plenario se observa que se acudió a tal figura jurídica para eludir la vinculación directa del personal que se requería para la atención al público, pues la capacitación de las personas contratadas por Elatin S.A.S, así como las órdenes e instrucciones y la supervisión de la prestación del servicio provenían de la empresa de acueducto, a través del área de atención al cliente que pertenecía a la Subgerencia Comercial, mediante los funcionarios Sandra Astrid y Jorge Noreña, de lo que se deduce entonces que la contratista carecía de autonomía técnica y directiva.

Al punto es conveniente señalar que no le asiste razón a Elatin S.A.S. cuando señala que las indicaciones impartidas por Jorge Noreña no constituían subordinación en tanto éste ejercía únicamente como supervisor del contrato de Outsourcing, debe

indicarse que en tal sentido únicamente se manifestó la testigo Lina María Santana sin poder indicar las razones por las cuales llegaba a tal conclusión y explicando que trabajaba en un área distinta a aquella en la que se localizaba la demandante y el referido funcionario, por lo que no existen circunstancias que permitan deducir que pudo presenciar tal situación. Contrario a esto, la declarante Melba Villa Ramírez, fue enfática en expresar que la demandante sí recibía instrucciones del Departamento de Atención al Cliente, a través de la jefe Sandra Astrid o el Dr. Fabián, situación que le consta por cuanto se desempeñaba en el área comercial donde se atendían los procesos misionales y debían interactuar con el personal del Centro de Servicios. En todo caso, tanto ella como Juan Guillermo Vallejo coinciden en que Diana Carolina debía presentarle los informes de indicadores de atención al público a Jorge Noreña.

Lo anterior aunado a que el contratista ni siquiera disponía de los medios de producción para la ejecución del servicio contratado, pues tanto el representante legal de éste como aquél de las ESP aceptaron que las instalaciones y elementos necesarios para la prestación del servicio fueron proporcionados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, incluyendo equipos y software, el cual era necesario para que la demandante ejerciera su labor, pero su acceso era administrado por el departamento de sistemas de la ESP.

Al respecto se advierte que no es de recibo el argumento expuesto por Elatin S.A.S. en cuanto a que se estipuló contractualmente que los medios de producción eran de la sociedad contratante, pues se advierte que tal disposición va en contravía de la naturaleza del contrato de outsourcing, en tanto lo que se busca es un verdadero empresario que pueda ejecutar autónomamente la prestación de un servicio específico de la empresa, con sus propios medios de capital personal y elemento. En ese sentido, si para la materialización de la actividad debe acudir al mobiliario e instalaciones de su contratante, se desnaturaliza entonces la autonomía de su actividad empresarial y se trata entonces solamente de un suministro de mano de obra, que fue lo que se acreditó en este trámite; actividad para la cual Elatin S.A.S. no se encontraba habilitada.

Refuerza la anterior conclusión el hecho que se acreditó además que el servicio de atención al usuario, antes del outsourcing, se prestaba de forma directa por personal de planta vinculado a la ESP, lo que por demás contribuye a probar que se trataba de un proceso misional y permanente en las empresas públicas, en tanto ha existido por lo menos desde 1991, según lo refirió la testigo Melba Villa Ramírez y se

relaciona directamente con las condiciones en que se presta el servicio público de acueducto y alcantarillado, pues se trata de reclamos de facturación y solicitudes de matrículas y financiación.

En nada modifica la anterior conclusión la justificación expuesta por Elatin S.A.S. en cuanto a que la adjudicación del contrato de outsourcing se efectuó luego de haber participado en la oferta pública efectuada por la ESP, pues tal circunstancia no tiene el efecto liberador de constituirlo en un contratista independiente, es la ejecución real del vínculo la que le otorga tal calidad o como en el presente asunto, deja vislumbrar que se trató de un simple intermediario. Igual situación ocurre frente al reproche que le efectuó al comportamiento de la demandante en cuanto no haber informado a Elatin S.A.S. de la subordinación ejercida por la ESP, pues era su responsabilidad como “empleador” estar pendiente de la forma en que se ejecutaba el vínculo laboral, no puede ahora pretender excusarse en la trabajadora para evadir sus responsabilidades, menos aún porque si bien su representante legal señala que acudía permanentemente al Centro de Servicios, de la declarativa recaudada en juicio no se logró probar tal circunstancia, pues los testigos señalaron no conocerlo y otros no recordar su nombre.

Igual suerte debe correr el argumento expuesto por la intermediaria relacionado con que su actuar fue de buena fe, como quiera que a la trabajadora se le efectuó el pago de todas sus acreencias laborales, en tanto que tal conducta debe analizarse frente al verdadero empleador, a efectos de liberarse de las sanciones correspondientes, lo que será objeto de escrutinio en el acápite correspondiente de esta providencia.

Así las cosas, fracasan los argumentos de alzada elevada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P y Elatin S.A.S., por lo que habrá de confirmarse el proveído de instancia en este sentido, en tanto resulta clara la relación de trabajo que unía a la demandante con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., pues más allá de la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., en el plenario se demostró que la demandante cumplía con su labor en los mismos términos que los empleados de planta, con el mismo horario, asistiendo a reuniones y capacitaciones. Además, existe el indicio de que esos mismos servicios fueron prestados antes y después de la labor de la demandante por empleados de planta contratados de forma directa. Tal ha sido la

tesis de esta Corporación² en asuntos similares al que se discute en esta oportunidad.

2.2. Principio a trabajo igual salario igual

2.2.1. Fundamento Jurídico

Los artículos 13 y 53 de la Constitución Política consagran, el primero, el derecho fundamental a la igualdad, sin lugar a discriminaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica y el segundo, dispone que la remuneración de los trabajadores debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

De igual forma, los numerales 1º y 3º del artículo 143 del CST modificado por el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011 vigente a partir del 29/12/11 prevén que “*A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia*” también debe ser la remuneración, la cual incluye todos los factores del artículo 127 ibidem y que “*(...) todo trato diferencial en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación*”.

A efectos de establecer si en el presente asunto se configuró un trato discriminatorio, en virtud de la violación del principio de «A trabajo igual, salario igual», es necesario que el trabajador demuestre que desempeñaba el puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales a las del otro trabajador. Frente a tal aspecto, la jurisprudencia³ ha destacado que, para dar aplicación a dicho principio, corresponde al reclamante demostrar que el trabajo desempeñado lo fue en igualdad de condiciones de eficiencia, responsabilidad, intensidad y calidad en el trabajo.

2.2.2. Fundamento fáctico

La gestora en el hecho 5º de la demanda señala que se desempeñó como Coordinadora de Centro de Servicios en el Departamento de Servicio al cliente de

² Sentencia del 24/08/2022. Rad. 66001310500520200022501. M.P. Julio César Salazar Muñoz.
Sentencia del 21/02/2024. Rad. 66001310500320210043901. M.P. Julio César Salazar Muñoz.
Sentencia del 08/07/2024. Rad. 66001310500520210033701. M.P- Ana Lucía Caicedo Calderón.
Sentencia del 09/12/2024. Rad. 66001310500520210033501. M.P. Julio César Salazar Muñoz.

³ CSJ- Sala de Casación Laboral- Sentencia SL1698-2023, que reiteró a su vez la providencia SL1662-2021. Sala permanente

la Subgerencia Comercial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P y que las funciones atendidas correspondían a aquellas asignadas a un Profesional I, por lo que procuró su nivelación salarial bajo el principio de a trabajo igual, salario igual.

En ese sentido, en la documental aportada reposa directiva No. 000015 del 28/11/2013 “Por la cual se actualiza el Manual de Perfiles y Competencias de los diferentes empleados de la Planta de Personal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P” (páginas 3323 a 3395, archivo 004, c1), dentro del cual no se advierte la descripción de funciones correspondientes al cargo de Profesional I, únicamente se indica que exige como requisitos mínimos un año de experiencia específica profesional en cargos similares- página 3389.

Por su parte, de la prueba declarativa se advierte que se acreditó que la demandante fungió como Coordinadora del Centro de Servicios de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P, en virtud de lo cual atendía a los clientes, recepcionaba PQR y radicaba documentos para trámites de facturación, financiación o matrículas, así como elaboraba informes mensuales de indicadores de atención al público.

Ahora bien, la demandante al absolver su interrogatorio de parte confesó que en la Empresa de Servicios Públicos no existía otro empleado que realizara las mismas funciones que ella. En igual sentido, la testigo Melba Villa Ramírez refirió que no existía personal de planta que realizara las mismas funciones que la demandante en el tiempo que ésta estuvo y que en la ESP existían cargos de profesional I, II y III, pero que no estaban asignados por funciones y se distribuían por todas las áreas de la empresa, desarrollando actividades diferentes.

Por su parte, el testigo Juan Guillermo Vallejo indicó que él ocupó el cargo de tecnólogo II, asignado al área de matrículas y que las últimas funciones que desempeñó se relacionaron con la ejecución de órdenes que les remitieran desde atención al cliente, relacionadas con visitas técnicas a las casas de los usuarios y verificación de cumplimiento de requisitos para asignación de matrículas. Eso sí, que sus funciones no eran similares a las atendidas por la demandante, que se relacionaban con recepcionar la documentación correspondiente y pasarla al área encargada para que lo tramitaran.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, si bien se acreditó que en la planta de personal de las ESP existía el cargo de Profesional I, brilló por su ausencia cuáles eran las funciones asignadas a este cargo y su asignación salarial, pues tal información no se encontraba contemplada en la actualización del Manual de Funciones y menos resultó probado con las manifestaciones de los testigos; situación que resultaba indispensable para la prosperidad de su súplica de reajuste salarial y prestacional, en tanto se requería comparar si aquellas correspondían o no a las que ella desempeñó y las condiciones en que las atendió. Se trataba entonces de la mínima carga probatoria que le incumbía, que por demás está decir se desatendió.

Lo anterior, sumado al hecho que la actora aceptó que en la planta de personal de la ESP no existía otra persona que ejecutara sus mismas actividades, son suficientes para dar al traste con la alzada formulada en este sentido y confirmar el proveído censurado.

2.3. Derechos convencionales- De la extensión de la Convención Colectiva

2.3.1. Fundamento jurídico

El artículo 467 del C.S.T. define a las convenciones colectivas como aquellas que celebran los empleadores y los sindicatos para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo, durante la vigencia de la convención.

Ahora bien, para beneficiarse de una convención colectiva, al tenor del artículo 470 del C.S.T. resulta necesario ser miembro del sindicato que celebró la convención, si es que el número de afiliados de la organización sindical no supera la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa; de ahí que, bajo el artículo 471 ibidem, si los afiliados a un sindicato exceden de la tercera parte del total de trabajadores, entonces la convención colectiva se extenderá al total de los trabajadores de la empresa, sean o no sindicalizados.

2.3.2. Fundamento fáctico

Rememórese que en primera instancia se declaró que la demandante era beneficiaria únicamente de la convención colectiva 2012-2014, suscrita entre la ESP convocada y SINTRAEMSDES, depositada ante el Ministerio del Trabajo- Dirección Territorial Risaralda (páginas 3528 a 3585), que fue negociada en Acta de Acuerdo

Final del 23/02/2012 y compilada el 05/10/2012, a efecto de lo cual se precisó que en el caso de la demandante se extendían sus efectos hasta el 31/12/2017; sin que sobre tal aspecto la parte actora formulara objeción ni la pasiva elevara reproche, por lo que no podrá ser objeto de pronunciamiento en esta instancia.

En ese sentido, tal texto convencional compilado señala en su artículo 3° el campo de aplicación del instrumento, cláusula que no fue objeto de modificación en la negociación del año 2012, precisando que: *“A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, las disposiciones de ésta se aplicarán a todo el personal de LA EMPRESA, entendiéndose incorporadas automáticamente a todos los contratos de trabajo individuales vigentes o que en un futuro celebre LA EMPRESA, no pudiendo ser desmejorados en perjuicio de los trabajadores”*.

A renglón seguido añadió *“Parágrafo 1: Esta convención se aplicará, igualmente a los trabajadores que presten sus servicios en sucursales, agencias o establecimientos de comercio que se crearen en el futuro, sea en Colombia o en el exterior”*.

Y más adelante contempló la siguiente excepción:

“Parágrafo 2: Campo de Aplicación. A partir del 01 de enero de 2009, la presente Convención Colectiva se aplicará a todos los trabajadores de LA EMPRESA, con exclusión del personal de manejo y confianza que ocupa alguno de los cargos que a continuación se enumeran, a quienes no se le aplicará esta:

GERENTE 81)

SECRETARIO GENERAL (1)

SUBGERENTES (3)

DIRECTORES (2)

JEFES DE DEPARTAMENTO (7)

GESTOR DE PROYECTOS (3)”

De tal acuerdo convencional se desprende entonces que el instrumento extralegal es aplicable a la totalidad de la empresa, independiente de si se encontraban o no afiliados a la organización sindical, con excepción de los cargos expresamente señalados, respecto de los cuales se advierte que no se acreditó que la demandante ocupara alguno de ellos, y por ello, era dable entender que los beneficios convencionales cubrían a la reclamante. Tal disposición supone que los afiliados a dicho sindicato superaban la tercera parte del personal, pues de lo contrario, la cláusula extralegal no podría extender sus beneficios a la totalidad de trabajadores; por lo que, en nada derruiría el derecho de la demandante a beneficiarse de la

convención colectiva estar o no afiliada al sindicato, se itera, porque la disposición convencional le era aplicable en los términos antes señalados.

En tales condiciones, fracasa la alzada formulada por la ESP y habrá lugar a confirmar el proveído de instancia, pues al declararse en sede judicial la existencia del contrato de trabajo de la demandante en virtud del principio de primacía de la realidad, deviene en que ostentó la calidad de trabajadora de la entidad. Eso sí, se advierte que si bien la a quo llegó a la misma conclusión lo hizo en razón a que encontró acreditada la calidad de mayoritario de la organización sindical- art.- 470 CST, pero pasó por alto la aludida cláusula convencional que extendía los beneficios a todos los trabajadores de la empresa, pues en el proveído de instancia se indicó que no existía acuerdo que señalara que los beneficios se extendían a los empleados no afiliados al sindicato.

2.4. Indemnización por no consignación del auxilio de cesantías

2.4.1. Fundamento jurídico

El artículo 99 de la Ley 50/1990 apunta la forma de pago del auxilio de cesantías, que lo será a través de consignación en el fondo correspondiente que elija el trabajador, a más tardar el 14 de febrero de cada año causado, valor que liquidará hasta el 31 de diciembre del año anterior; si para tal momento está vigente el contrato.

De sustraerse el patrono de tal obligación, se hará merecedor de la sanción equivalente al pago de un día de salario por cada día de retardo a partir del día siguiente al incumplimiento de la carga, es decir, desde el 15 de febrero y hasta el 31 de diciembre y así sucesivamente si se dejó de consignar los periodos siguientes; sanción que cesará a la terminación del contrato, al iniciar la señalada en el artículo 65 del CST, al no poder concurrir (SL417-2021).

Obligación de consignar las cesantías que cesa a la terminación del contrato de trabajo, porque deberán ser pagadas directamente por el empleador al trabajador. En ese sentido, si el contrato de trabajo termina antes del 31 de diciembre de cada año, entonces no se genera la obligación de consignar las cesantías en un fondo, pues deberán ser pagadas directamente al trabajador y, por ende, no se habilita la sanción por su ausencia de consignación de este último periodo.

Sin embargo, no basta que se cumpla el requisito objetivo para que se genere la sanción en comento, pues esta no es automática, por ende, se impondrá de no estar acreditadas razones sería y atendibles para haber adoptado el empleador el comportamiento omiso.

2.4.2. Fundamento fáctico

Rememórese que en el escrito de demanda se procuró el pago de esta indemnización desde el 15/02/2017 hasta el 09/11/2018 teniendo como base el salario devengado por un profesional I de la ESP (pretensión 2.2.10- página 18,a archivo 003, c1), sustentado en el hecho que durante la vigencia de la relación laboral no le fue reconocida la diferencia salarial a la cual tenía derecho por haber ejercido el cargo de coordinadora de Centro de Servicios (hecho 45- página 11, archivo 003, c1) y en consecuencia, se le adeudaba la diferencia entre las prestaciones sociales legales a las cuales tenía derecho y las efectivamente reconocidas por el tiempo en que se extendió el vínculo de trabajo (hecho 66- página 14, archivo 003, c1).

Así, si bien en el presente asunto la juzgadora de instancia no concedió el reajuste salarial pretendido por la accionante, sí condenó a la parte empleadora al pago de esta sanción, en consideración a que verificadas las liquidaciones efectuadas por Elatin S.A.S. a favor de la trabajadora, se advirtió que el pago del auxilio de cesantías causadas en los años 2016 y 2017 se hizo de forma directa a ésta cuando aún se encontraba vigente el vínculo laboral, a pesar que el art. 99 de la Ley 50 de 1990 estatuye que deberán ser consignadas ante el Fondo de Cesantías, por lo que concedió a la demandante la suma de \$47.916.250.

Frente a tal decisión, la intermediaria Elatin S.A.S reprocha que la citada norma castiga la no consignación del auxilio de cesantías, pero no el pago inexacto que fue lo ocurrido en esta oportunidad. En todo caso, que se omitió analizar la buena fe del empleador representada en el cumplimiento del pago de la obligación en los términos del contrato de trabajo inicial.

Por su parte, la demandante también eleva alzada en este sentido, insistiendo en el reconocimiento de este concepto- a pesar de que fue objeto de condena en primera instancia-, pero de forma consecuencial a la nivelación salarial pretendida, respecto a lo que se debe precisar que inocuo se hace el estudio de este argumento por cuanto: i) se negó su petición de reajuste del auxilio de cesantías y ii) tal prestación

fue objeto de reconocimiento por la juzgadora de instancia, por lo que no podría condenarse al mismo concepto en dos oportunidades.

En tales condiciones, advierte la Sala que en el presente asunto se ocupará únicamente de verificar la procedencia o no de la mentada indemnización atendiendo los argumentos expuestos por la censura demandada, sin parar mientes en si lo procedente en este caso era la sanción de que trata el art. 250 del C.S.T. como quiera que este concepto no fue solicitado en el escrito inicial.

En ese orden, sea lo primero por indicar que el argumento de la censura relacionado con el pago inexacto o completo del auxilio de cesantías está llamado al fracaso, pues el fundamento de la a quo para acceder al reconocimiento de esta sanción fue el pago directo efectuado a la trabajadora mientras estaba vigente la relación de trabajo. La decisión de instancia en nada se refirió respecto a un eventual pago incompleto de esta acreencia laboral.

Ahora bien, en cuanto a la falta de valoración de la conducta del empleador, debe señalarse que la jurisprudencia ha abandonado el tema de la buena o mala fe, para acudir a la expresión “motivos serios y atendibles” ofrecidos para haberse sustraído del pago de sus obligaciones.

En ese orden, si bien tanto la intermediaria como la ESP alegan en su favor que a la demandante se le efectuó el pago de todas las acreencias laborales durante la ejecución del vínculo laboral con Elatin S.A.S, no se alude a razón alguna que justifique el comportamiento de haber omitido la consignación del auxilio de cesantías ante el fondo correspondiente y acudir al pago directo a la trabajadora, pues se advierte que se trató de una relación laboral continua en el tiempo, sin interrupciones, a pesar de que Elatin S.A.S. pretendiera fraccionarla a través de la suscripción de diversos contratos y que la verdadera empleadora, a pesar de haber ejercido la subordinación de la trabajadora, hiciera un mal uso de la figura jurídica de “externalización” para soslayar los derechos de los empleados.

En todo caso, tampoco se hizo alusión y menos se acreditó la ocurrencia de situaciones especiales que hubiesen facultado o motivado al empleador a efectuar el pago de forma directa, como por ejemplo, una solicitud especial de la trabajadora en tal sentido o la acreditación de circunstancias de educación o vivienda.

En ese orden habrá de confirmarse también en este sentido el proveído de instancia.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará en su integridad la decisión recurrida. Sin costas en esta instancia ante el fracaso de la alzada interpuesta por ambas partes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala de Decisión Laboral, administrando** justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de octubre de 2024 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira Risaralda, dentro del proceso promovido por **Diana Carolina Sánchez Gil** contra **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S E.S.P. y Elatin S.A.S**; trámite al que fueron llamadas en garantía **Seguros del Estado S.A. y Confianza Seguros S.A.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

12f6d8bb5067d848e83317159f66c9633f9694a64f8c87b7714c93845dafdb18

Documento generado en 08/07/2025 07:02:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>