



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2015-00328-01
DEMANDANTE: JOSÉ ALFREDO QUIÑONES HURTADO
DEMANDADA: D.P.A. COLOMBIA LTDA.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 3 de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por José Alfredo Quiñones Hurtado contra Dairy Partners Americas Manufacturing Colombia Ltda. - D.P.A. y solidariamente Servicios y Asesorías del Litoral Ltda.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Dairy Partners Americas Manufacturing Colombia Ltda., en adelante D.P.A., para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre José Alfredo Quiñones Hurtado y la empresa Dairy Partners Americas Manufacturing Colombia Ltda, el que terminó de manera unilateral y sin justa causa por el empleador.

1.2.- Que José Alfredo Quiñones es beneficiario de las convenciones colectivas suscritas por DPA y celebradas así: i) con Sinaltrainbec,

vigencia 1 de septiembre de 2006 a 31 de diciembre de 2009; ii) con los sindicatos Sinaltrainbec, Utradpa y Sintradpa con vigencias del 1 de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2012, y del 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2015.

1.3.- Que se condene a la demandada y solidariamente a Servicios y Asesorías del Litoral Ltda., a pagar las indemnizaciones por terminación sin justa causa, establecidas en las convenciones colectivas de trabajo; así como la indemnización por falta de pago, descansos compensatorios por trabajar domingos y festivos.

1.4.- Que se condene a la DPA Colombia Ltda. y solidariamente a Asesorías del Litoral Ltda., a pagar beneficios convencionales: prima de vacaciones, prima extralegal de junio, prima extralegal de navidad, auxilios de libre destinación, de los años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013; auxilio por nacimiento del año 2012; auxilio de recuperación de la productividad 2010–2012; bono de libre destinación 2010-2012; bono por pronta firma 2013-2015; indemnización por despido sin justa causa convencional.

1.5.- Que se condene a D.P.A. Colombia Ltda. a parar costas, agencias en derecho, y lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que la sociedad Servicios y Asesorías del Litoral Ltda., es una empresa de servicios temporales, con la que suscribió contrato el 8 de enero de 2009, como trabajador en misión, bajo la modalidad de contrato de obra o labor terminada, para prestar sus servicios personales en favor de la empresa D.P.A. Colombia Ltda.

2.2.- Que la relación laboral tuvo como extremos temporales del 8 de enero de 2009 al 2 de mayo de 2013, en el cargo de Auxiliar de producción en llenaje, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador.

2.3.- Que el trabajo se realizó de manera subordinada, en cumplimiento de un horario y con los elementos entregados por la empresa.

2.4.- Que las demandadas violaron las prohibiciones de la Ley 50 de 1990 y las reglamentaciones que rigen para las empresas de servicios temporales, porque contrataron por más de 6 meses y la prórroga del mismo.

2.5.- Que a causa de la transgresión de las demandadas, se convirtió en trabajador de DPA Colombia Ltda., y consecuentemente beneficiario de los derechos convencionales.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 27 de mayo de 2015, folio 156, disponiendo notificar y correr traslado a las demandadas, las que una vez notificadas, contestaron así:

3.1.- Servicios y Asesorías del Litoral Ltda., se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito: i) falta de causa para pedir, ii) buena fe, iii) pago, iv) compensación y v) prescripción.

3.2.- DPA Colombia Ltda., se pronunció oponiéndose a los hechos y pretensiones de la demanda, planteó como excepciones de fondo: i)

inexistencia de la obligación, ii) inexistencia de intermediación laboral, iii) deducción de los pagos recibidos por S&A, y iv) prescripción.

3.3.- El 11 de abril de 2016, se dio inicio a la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la etapa de conciliación; al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.4.- El 20 de noviembre de 2015, tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la etapa de conciliación; al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.5.- El 2 de junio de 2016 tuvo lugar la audiencia de trámite y juzgamiento, en la que se practicaron las pruebas decretadas, se escucharon los alegatos de conclusión, y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió:

PRIMERO. No se declara la existencia del contrato de trabajo contra DPA Colombia Ltda. y a Servicios y Asesorías del Litoral Ltda., como solidariamente responsable como intermediaria de mala fe, y en su defecto se declaran probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de intermediación laboral, falta de causa para pedir, buena fe y pago, conforme a la parte motiva.

SEGUNDO. Se ordena la consulta en caso de no se apelada.

TERCERO. Sin costas, ni agencias en derecho en esta instancia.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, en el presente asunto está acreditado que Servicios y Asesorías del Litoral Ltda es una Empresa de servicios temporales, plenamente autorizada por el Ministerio de trabajo para fungir como tal y, tiene las garantías que corresponde para su ejercicio.

Señaló que, de conformidad con las pruebas documentales se demostró la existencia del contrato mercantil donde DPA y Servicios y Asesorías del Litoral Ltda acuerdan la forma como se van a cubrir las necesidades temporales, así como los contratos de trabajo realizados con el demandante donde constan los periodos de ejecución, los cuales no superan el año, acotando que DPA manejaba esta temporalidad con base en incapacidades, picos de producción y otros eventos, lo que creaba la necesidad de requerir a la Empresa de servicios temporales para la remisión de trabajadores en misión.

Puntualizó que, la subordinación que ejerció DPA sobre el demandante no lo hizo en calidad de empleador sino como delegatario de la Empresa de servicios temporales, lo cual es permitido legalmente, por lo que al no acreditarse que DPA es la empleadora del trabajador, no es posible imponerle la declaratoria de un contrato y obligarla al pago de derechos convencionales, que solo cobijan a los trabajadores directos de la empresa, así mismo, no es posible declarar a Servicios y Asesorías del Litoral Ltda como solidariamente responsable, por lo que declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de intermediación laboral, falta de causa para pedir, buena fe y pago.

4.1.- Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, indicando estar de acuerdo con la tesis de subordinación delegada propuesta por el a quo, acotando que la subordinación es uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo, y en este caso fue

plenamente ejercida por DPA entre el 8 de enero de 2009 y el 2 de mayo de 2013.

Alegó que la primera instancia desconoció que los contratos realizados, pese a que se suscribieron por términos inferiores al año, acumularon en total casi 4 años para atender incrementos de producción, los que según el representante legal de DPA se presentaban por épocas, empero se acreditó en el interrogatorio que existían contratos tanto en sequia como en invierno, demostrándose con ello que se disfrazó el tipo de contratación.

Señaló que la empresa violó el art 77 de la Ley 50 de 1990 en sus numerales 1 y 2, puesto que no fue contratado para reemplazar personal en vacaciones o licencias, porque nada de eso se dijo en el contrato de trabajo suscrito con la empresa temporal, y nunca se le informo actividad realizaría en la empresa usuaria.

Resaltó que, DPA lo capacito, lo adiestro, le hizo evaluaciones en competencias laborales, nunca lo requirió para reemplazar a nadie, lo que demuestra que se trata de un empleado directo de esa empresa; agregó que, si se dio interrupción entre ellos, pero se mantuvo la afiliación a seguridad social, y que dichas interrupciones son estrategias utilizadas por las empresas para desconocer los derechos y garantías mínimas de los trabajadores.

Concluyó afirmando que, no se dio aplicación al artículo 53 constitucional, puesto que, en este caso se encuentra probado el servicio personal, la subordinación y salario, por lo que solicitó revocar la decisión de instancia y en su lugar, declarar la existencia de un contrato de trabajo y conceder todas las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Teniendo en cuenta el asunto objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión del juez de primer grado de no declarar la existencia del contrato de trabajo, o si, por el contrario, debió hacerlo con sustento en las pruebas obrantes en el plenario.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que José Alfredo Quiñones Hurtado suscribió con la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías del Litoral Ltda. contratos de trabajo por duración de la obra o labor, como trabajador en misión, durante el interregno del 7 de enero de 2009 al 2 de mayo de 2013.

- Que el demandante fue vinculado por la empresa de servicios temporales, para prestar sus servicios en misión en favor de DPA Colombia Ltda.

8.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

También el art. 24 ibidem, modificado por el art. 2 de la Ley 50 de 1990, establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que existió con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el art. 53 CN, consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de la primacía de la realidad, según el cual, la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común,

el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

8.1.- La vinculación laboral a través de empresas de servicios temporales – EST se encuentra establecida en el art. 77 de la Ley 50 de 1990, en el que se señala que:

“Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.”

A este respecto se refirió la sentencia CSJ SL47797-2016:

“[...] Así, el contrato comercial celebrado entre la empresa usuaria y la EST debe observar, reconducirse y explicarse en función de estas tres posibilidades de provisión de servicios temporales, lo cual significa que el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa beneficiaria. Por ello, ante la falta de un referente contractual válido, la EST pasa a ser un simple intermediario en la contratación laboral, que no confiesa su calidad de tal (ficto o falso empleador), y la empresa usuaria adquiere la calidad de verdadero empleador. [...]”

8.2.- En el caso sub examine, la demandada DPA Colombia Ltda admitió en la contestación de la demanda que, con ocasión a contrato comercial suscrito con la empresa Servicios y Asesorías del Litoral Ltda, como intermediaria legalmente constituida, el recurrente prestó sus servicios como trabajador en misión. Así mismo, consta en las piezas documentales los contratos suscritos entre el demandante y la EST en

la que se indica su vinculación como trabajador en misión, para prestar el servicio de Auxiliar de producción de llenaje en la empresa usuaria DPA Colombia Ltda, correspondientes a los siguientes períodos:

INICIO	FINAL
7 de enero de 2009	22 de febrero de 2009
3 de marzo de 2009	8 de marzo de 2009
14 de abril de 2009	26 de abril de 2009
30 de agosto de 2011	25 de septiembre de 2011
4 de octubre de 2011	2 de septiembre de 2012
26 de septiembre de 2012	2 de mayo de 2013

Obra en el plenario certificación de pago de Coomeva EPS, que da cuenta que Servicios y Asesorías del Litoral Ltda mantuvo afiliado al demandante durante los siguientes períodos:

- Desde febrero a mayo de 2009.
- Desde julio a diciembre de 2009.
- Desde mayo a diciembre de 2010.
- Desde enero a diciembre de 2011.
- Desde enero a diciembre de 2012.
- Desde enero a junio de 2013

Ahora bien, es pertinente señalar que no obra en el plenario documental correspondiente al contrato suscrito por el demandante y la EST correspondiente al año 2010, empero consta certificación del Fondo de pensiones Protección S.A. que da cuenta de afiliación y aportes realizados por la empresa Servicios y Asesorías del Litoral Ltda correspondiente al interregno del 21 de abril al 27 de septiembre de 2010, así como las vinculaciones de los años 2009, 2011, 2012 y 2013 ya referidas, folios 140 a 141.

Visto lo anterior, a la luz de los medios de prueba recaudados en primera instancia, se constata que si bien existen contratos suscritos entre las demandadas, en virtud de los cuales tuvo lugar la vinculación del demandante, estos contradicen el sentido que la norma le ha conferido

a esta clase de figura jurídica teniendo en cuenta que los servicios prestados por el actor como Auxiliar de Llenaje no se enmarcan dentro de las tres clases de actividades a que hace referencia el art. 77 de la Ley 50 de 1990 y claramente desbordaron los límites temporales allí establecidos.

Es preciso advertir que no todos los contratos suscritos por el demandante para prestar sus servicios como trabajador en misión en DPA, excedieron los límites temporales permitidos por el art. 77 de la Ley 50 de 1990, puesto que los contratos celebrados en 2009 no superaron el término de los 6 meses, como quiera que sumado el tiempo de servicio desde la fecha de inicio, 7 de enero de 2009, hasta la fecha de finalización del servicio prestado en esa anualidad, 26 de abril de 2009, suma 3 meses, por tanto, esa vinculación se encuentra enmarcada en los criterios de vinculación a través de empresas de servicios temporales.

De otra parte, en relación al año 2010, no obra prueba alguna que indique que el actor estuvo prestando sus servicios a DPA durante esa vigencia, pues si bien estuvo afiliado a salud y pensiones por parte de la empresa de servicios temporales, de ello no es posible deducir vinculación alguna con la DPA para ese interregno.

Situación distinta ocurre con la vinculación del actor a partir del 30 de agosto de 2011, respecto a los cuales no hay duda de que la empresa usuaria excedió el término legal, contabilizándose 1 año, 8 meses y 2 días de prestación de servicio del actor a la empresa DPA.

Como se expuso, se tiene que las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a este tipo de contratación para suplir requerimientos permanentes como se avizora en el *sub-lite*. De allí que el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «*prorrogar el contrato ni celebrar uno*

nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL17025-2016 explicó que las empresas usuarias no pueden «*encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales*» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 tantas veces mencionado o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3º del mismo precepto citado, pues de infringirse las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados.

A su vez debe tenerse a la empresa de servicios temporales como simple intermediaria, que, al no manifestar su calidad de tal, está obligada a responder solidariamente por la integridad de las obligaciones de aquella.

Tal situación es la que se vislumbra en el plenario, en el que, si bien entre la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías del Litoral Ltda y el señor José Alfredo Quiñones Hurtado a partir del 30 de agosto de 2011 se celebraron varios contratos de trabajo, con interrupciones entre uno y otro, estos revelan que hubo un notorio desbordamiento del tiempo máximo de 1 año permitido en su contratación, conforme lo previsto en el núm. 3 del art. 77 de la Ley 50 de 1990.

Debe reiterarse que, en este caso, las interrupciones en la vinculación laboral posteriores al 30 de agosto de 2011 no afectan la continuidad del

demandante al servicio de DPA Colombia Ltda, ni la libera de responsabilidad, pues no se demostró que la interrupción en la prestación del servicio obedeciera a razones objetivas o técnicas, originadas por la terminación de una necesidad empresarial transitoria y el inicio de otra distinta igualmente temporal, sino, que estuvo orientada a burlar la ley, generando una ruptura ficticia en la continuidad de los servicios.

En efecto, de los contratos de trabajo referidos, lo que se observa es que en cada uno de ellos se contrató al demandante para desempeñar la misma actividad de Auxiliar de Llenaje, lo que permite concluir que las actividades desarrolladas por el actor no correspondían a labores temporales determinadas por circunstancias específicas, como un incremento ocasional de la cantidad de trabajo, sino, que era un requerimiento permanente en la empresa usuaria que debía ser atendido con trabajadores directamente vinculados por ella.

Obsérvese entonces del discurrir probatorio, que se utilizaron durante 1 año, 8 meses y 2 días los servicios del demandante para desempeñar funciones propias de su objeto social, circunstancia que no es de recibo por parte de esta Colegiatura al tratarse de una maniobra defraudatoria de los derechos laborales del actor, habida cuenta de la vulneración del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, se declarará la existencia de un contrato de trabajo único entre el demandante y DPA Colombia Ltda, por el interregno comprendido entre el 30 de agosto de 2011 y el 2 de mayo de 2013.

Por su parte, la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías del Litoral Ltda, por desatender la normatividad vigente, debe ser considerada como simple intermediaria en la relación laboral declarada,

por lo que, conforme a lo establecido por el art. 35 CST, está en la obligación de responder solidariamente de las acreencias laborales que sobrevengan del contrato de trabajo declarado, máxime cuando no expresó su calidad de simple intermediaria ni manifestó el nombre del empleador.

8.3.- Respecto a la aplicación de las Convenciones colectivas de trabajo, debe recordarse, que las pactadas entre empleadores y sindicatos cuyo número de afiliados no excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las hayan celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente a esa organización sindical, art. 470 CST. Si el sindicato excede esa tercera parte, las normas convencionales benefician a todos los trabajadores sean o no sindicalizados, art. 471 ibidem.

En el presente caso, consta certificación expedida por DPA en la que se señala el número de empleados de la empresa y los afiliados de cada uno de los sindicatos, para los años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, y el número de afiliados a las organizaciones sindicales Sintradpa, Utradpa y Sinaltrainbec, empero como ya se expuso en precedencia el contrato de trabajo existente entre DPA y el demandante principio el 30 de agosto de 2011, solo a partir de esta fecha el actor podría tener derecho a los beneficios pretendidos, por tanto, se analizará la calidad de sindicato mayoritario o minoritario a partir del 2011, así:

Vigencia	Total trabajadores DPA	Tercera parte	PROMEDIO DE AFILIADOS		
			Sinaltrainbec	Sintradpa	Utradpa
2011	178	59,33	85,9	61,08	48,66
2012	181	60,33	86,33	54,58	43
2013	212	70,67	90,83	54,33	49

De lo anterior, se extrae que Sintradpa y Utradpa son sindicatos minoritarios, y Sinaltrainbec es mayoritario, puesto que, este último agrupa a más de la tercera parte del total de la plantilla de trabajadores de DPA, por tanto, pese a que el actor no acreditó estar afiliado a uno de ellos, se hacen extensivos los beneficios de las convenciones suscritas por el sindicato mayoritario, Sinaltrainbec, esto es, las correspondientes a los las vigencias 2010-2012, 2013-2015, y sus actas extraconvencionales, documentales que fueron aportadas al plenario con las correspondientes constancias de depósito.

8.3.1.- En cuanto a los beneficios convencionales pretendidos por el accionante para el período 2011-2012, se advierte que le era aplicable la convención colectiva de trabajo suscrita entre DPA y las organizaciones sindicales Sintradpa, Utradpa y Sinaltrainbec vigencia 2010-2012, y que durante ese lapso dio inició a su contrato de trabajo el 30 de agosto de 2011, devengando desde esa fecha un salario de \$ 728.086, que varió a partir del 26 de septiembre de 2012 por \$755.244.

a. Respecto a la prima de vacaciones, la convención colectiva establece:

“Art. 12º Prima de vacaciones: La empresa pagara a sus trabajadores una prima anual de vacaciones no constitutiva de salario, equivalente a 17 días de salario básico, por cada periodo de vacaciones cumplido y a partir del momento que empiece a disfrutar de las respectivas vacaciones.”

Entonces como, para el disfrute de vacaciones se requiere haber cumplido un año de trabajo, y como el actor cumplió su año laboral el 29 de agosto de 2012, le asiste derecho al pago de la prima de vacaciones, que se liquidara con el salario devengado para esa fecha, esto es, \$728.086, obteniendo por concepto de prima de vacaciones un total de \$412.582,07 que deberá ser pagado por DPA.

b. En cuanto a la prima extralegal de junio, se pactó:

Art. 13 Prima extralegal de junio: La empresa pagara a sus trabajadores una prima anual extralegal de junio, no constitutiva de salario, equivalente a 14 días de salario básico y proporcionalmente por fracción del semestre.

Esta prima será pagada en los primeros 15 días del mes de junio.

De conformidad con este artículo, el actor no tiene derecho al pago de este concepto para el año 2011 como quiera que su relación laboral inició con posterioridad a la fecha de su causación, empero si tiene derecho al pago de la prima extralegal de junio para el año 2012 en cuantía de \$339.773,47, pues se encontraba laborando con la empresa demandada para la fecha en que se determinó su pago, esto es, junio de 2012.

c. Prima extralegal de navidad, contemplada:

Art. 14 Prima extralegal de navidad: La empresa pagara a sus trabajadores una prima anual extralegal de navidad, no constitutiva de salario, equivalente a 17 días de salario básico y proporcionalmente por fracción del semestre.

Esta prima será pagada en los primeros 15 días del mes de diciembre.

En este caso, el actor tiene derecho a la cancelación de la prima de navidad para el año 2011 en cuantía de \$137.527 como quiera que laboro solo los últimos 4 meses del año, por lo que se liquida proporcionalmente, y para el año 2012 en cuantía de \$412.582 pues laboro toda la anualidad.

d. Auxilio de libre destinación, establecido:

Art. 21 Auxilio de libre destinación: La empresa pagara a sus trabajadores un auxilio mensual en dinero de libre destinación no constitutivo de salario, equivalente a ciento diez mil pesos (\$110.000), que se cancelaran en la primera quincena de cada mes...

Como el actor ingreso a la empresa el 30 de agosto de 2011, se causo el auxilio de libre destinación durante los meses de septiembre, octubre,

noviembre y diciembre de 2011, que suman \$440.000; así como los 12 meses del año 2012, que da como resultado \$1.32.0.000.

e. Auxilio por nacimiento, se encuentra pactado en el art. 16 convencional así:

La empresa concederá al trabajador, por una sola vez, un auxilio de \$386.624 con motivo del nacimiento de cada hijo debidamente reconocido del trabajador...

En este caso, obra a folio 150 registro civil de nacimiento que da cuenta del nacimiento de un hijo del demandante, el 25 de mayo de 2012, lo que lo hace acreedor al auxilio por nacimiento por valor de \$386.624.

8.3.2.- El demandante también solicitó el pago de los beneficios establecidos mediante acta extraconvencional vigente del 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2012, suscrita el 19 de abril de 2010, que cuenta con constancia de recibido del Ministerio de Trabajo, folios 96 a 102, así:

a. Respecto al auxilio de recuperación de la productividad:

Con el ánimo de recuperar y reactivar la productividad de la fábrica y con miras a obtener su sostenibilidad y viabilidad, bajo el compromiso de la recuperación durante el primer año de vigencia de la convención colectiva de trabajo, la Empresa incentivará a los Trabajadores con contrato a término indefinido y que se encuentren afiliados a UTRADPA, SINTRADPA y SINALTRAINBEC al momento de la firma de la presente Acta de Acuerdo, con el pago de un Auxilio de Reactivación de la Productividad, no constitutivo de salario, por una sola vez y para la vigencia de la convención colectiva de trabajo 2010-2012, equivalente a DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) pagaderos por la empresa en la quincena siguiente al levantamiento de la huelga que actualmente cursa en la fábrica, en atención a que la empresa deberá tener la posibilidad financiera y operativa de efectuar el pago para lo cual deberá haber un pleno funcionamiento de sus actividades.

Según se lee del acuerdo convencional, el auxilio de recuperación de la productividad se pactó para la vigencia 2010-2012, empero se señaló como fecha de pago del mismo la quincena siguiente al levantamiento

de la huelga que existía para ese momento en la empresa, esto es, en el año 2010, según se deduce de la fecha de firma de tal acta, y como para esa fecha el actor no estaba vinculado con DPA, no hay lugar al reconocimiento de esta pretensión.

b. Igual suerte, corre la pretensión de pago del “bono de libre destinación”, puesto que el mismo fue pactado en el acta extraconvencional así:

La empresa otorgará por mera liberalidad y por una única vez a cada trabajador afiliado a las organizaciones sindicales UTRADPA, SINTRADPA y SINALTRAINBEC un auxilio no constitutivo de salario y por una sola vez, equivalente a la suma única de TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$300.000) los cuales serán pagaderos una vez se levante la huelga que se ejecuta en las instalaciones de DPA Manufacturing Colombia desde el 16 de febrero de 2010.

Como ya se dijo al no encontrarse el demandante vinculado a la empresa demandada para el 16 de febrero de 2010, no hay lugar al reconocimiento de este concepto, puesto que el mismo fue pactado como una prebenda pagadera al momento de levantamiento de la huelga.

8.3.3.- En cuanto a los beneficios convencionales pretendidos por el accionante para el año 2013, se advierte que le era aplicable la convención colectiva de trabajo suscrita entre DPA y las organizaciones sindicales Sintradpa, Utradpa y Sinaltrainbec vigencia 2013-2015, y que durante ese lapso finalizó la vinculación laboral del demandante, 2 de mayo de 2013, contando como último salario devengado \$755.244.

a. Respecto a la prima de vacaciones, la convención colectiva 2013-2015 establece:

Art. 12º Prima de vacaciones: La empresa pagara a sus trabajadores una prima anual de vacaciones no constitutiva de salario, equivalente a 17 días de salario

básico, por cada periodo de vacaciones cumplido y a partir del momento que empiece a disfrutar de las respectivas vacaciones.

De acuerdo a lo expuesto previamente, no hay duda de que el demandante cumplía la anualidad correspondiente al disfrute de sus vacaciones el 29 de agosto de 2013, empero como su vinculación laboral finiquitó desde el 2 de mayo de 2013, no cumplió el requisito para su causación, y como esta preceptiva no señaló el pago proporcional, no hay lugar a reconocimiento por este concepto, para el año 2013.

b. En cuanto a la prima extralegal de junio, se pactó:

Art. 13 Prima extralegal de junio: La empresa pagara a sus trabajadores una prima anual extralegal de junio, no constitutiva de salario, equivalente a 14 días de salario básico y proporcionalmente por fracción de semestre.

Esta prima será pagada en los primeros 15 días del mes de junio.

De conformidad con este artículo, el actor tiene derecho al pago de la prima extralegal de junio para el año 2013, liquidada de manera proporcional al tiempo laborado en esa anualidad, la que una vez realizada la operación aritmética da como resultado \$238.880.

c. Prima extralegal de navidad, contemplada:

Art. 14 Prima extralegal de navidad: La empresa pagara a sus trabajadores una prima anual extralegal de navidad, no constitutiva de salario, equivalente a 17 días de salario básico y proporcionalmente por fracción del semestre.

Esta prima será pagada en los primeros 15 días del mes de diciembre.

En este caso, el actor tiene derecho a la cancelación de la prima de navidad para el año 2013 de manera proporcional a los 122 días laborados en ese año, lo que corresponde a un monto de \$145.034,82.

d. Auxilio de libre destinación, establecido:

Art. 21 Auxilio de libre destinación: La empresa pagara a sus trabajadores un auxilio mensual en dinero de libre destinación no constitutivo de salario,

equivalente a ciento diez mil pesos (\$150.000), que se cancelaran en la primera quincena de cada mes...

Como el actor estuvo vinculado mediante contrato de trabajo con DPA hasta el 2 de mayo de 2013, se causó el auxilio de libre destinación durante los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2013, equivalente a \$600.000.

e. Respecto al pago de indemnización por despido sin justa causa, estableció:

Art. 5º. Tabla de indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

En caso de que la empresa decida dar por terminado sin justa causa los contratos de trabajo a término indefinido suscrito con los trabajadores, reconocerá una suma como indemnización, de acuerdo con la siguiente tabla:

- a) Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor a un año.
- b) Si el trabajador tuviere más de un año de servicio continuo y menos de cinco, se le pagará treinta y cinco (35) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;(...)

La anterior tabla reemplaza la tabla de indemnización consagrada en la ley para los eventos de terminación sin justa causa de los contratos de trabajo.

En el presente asunto DPA Colombia Ltda negó tener la iniciativa para la terminación del contrato de trabajo por su inexistencia; y por su parte, Servicios y Asesorías del Litoral Ltda, quien fungió como representante de la empleadora, lo atribuyó a finalización de la obra o labor contratada a juicio de la empresa usuaria, no obstante, no las demandadas no acreditaron la veracidad de sus dichos, puesto que no demostraron la cesación de la necesidad de Auxiliar de Llenaje en la operación de la compañía en Valledupar.

Al respecto, en sentencia CSJ SL3520-2018, se dijo:

“(…) así como al demandante le corresponde demostrar los fundamentos fácticos de sus pretensiones, a la parte demandada le concierne hacer lo propio frente a los hechos soporte de sus excepciones, de tal manera que si se alega la terminación de la obra, lo apropiado es aportar la documentación que lo acredite. Lo anterior, además, hace justicia al hecho de que la empresa en su calidad de dueña del negocio se encuentra en mejor posición probatoria para documentarse y acreditar la efectiva terminación de las actividades contratadas.”

Así las cosas, de entrada, estaría probado que no hubo justificación alguna que diera lugar al despido, por tanto, en aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 2013-2015, y dado que el trabajador laboró para la empresa desde el 30 de agosto de 2011 al 2 de mayo de 2013, acumulando 1 año, 8 meses y 2 días, le corresponde a DPA cancelar a José Alfredo Quiñones Hurtado, por concepto de indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, 45 días de salario, que suman \$1.132.866.

8.3.4.- El demandante también solicitó el pago de los beneficios establecidos mediante acta extraconvencional vigente del 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2015, suscrita el 17 de octubre de 2012, que cuenta con constancia de recibido del Ministerio de Trabajo, folios 106 a 109, así:

a. Respecto al “bono por pronta firma”, estableció:

La empresa otorgará por mera liberalidad y por una única vez a cada trabajador afiliado a las Organizaciones sindicales UTRADPA, SINTRADPA y SINALTRAINBEC un auxilio no constitutivo de salario y por una sola vez, equivalente a la suma única de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000), los cuales serán pagaderos mediante cheques, dentro de los diez (10) días siguientes al depósito de la nueva Convención Colectiva de Trabajo en el Ministerio de Trabajo.

De conformidad con lo ya expuesto, dado que el demandante ostentaba la calidad de trabajador de DPA para la fecha en que se suscribió el acta extraconvencional, así como para la fecha en que se realizó el depósito de la Convención Colectiva de Trabajo, que lo fue el 17 de octubre de 2012, y los 10 días subsiguientes, de ahí que le asiste el derecho al

reconocimiento y pago de este beneficio convencional, en cuantía de \$3.000.000.

b. En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, establecida en el acta extra convencional 2013-2015, la misma se pactó así:

Estabilidad laboral. En caso que la Empresa decida la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa respecto de los trabajadores afiliados a UTRADPA, SINTRADPA y SINALTRAINBEC, estudiará y pagará con la liquidación los valores establecidos en el acta extra convencional con vigencia 2006-2009 así (1 año antigüedad: 4 millones de pesos; 2 años antigüedad: 8 millones de pesos, 3 años antigüedad: 16 millones de pesos, 4 años antigüedad: 20 millones de pesos, 5 años: 20 millones de pesos, y adicionando los siguientes valores: 6 años de antigüedad: 23 millones, 7 años de antigüedad: 24 millones de pesos, y 8 años o más de antigüedad: 26 millones de pesos) – firmada entre la empresa Dairy Partners Americas Manufacturing Colombia Ltda “DPA” y los Sindicatos.

Vigencia: El presente acuerdo extraconvencional contenido en este numeral tendrá aplicación única y exclusivamente durante la vigencia de la actual convención colectiva, es decir, solo tendrá vigencia entre el 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2015.

Además, debe señalarse que en el encabezado de la referida acta se lee: Las partes manifiestan en la presente Acta, que adicionalmente a los acuerdos pactados en la convención colectiva de trabajo vigencia 2013-2015, igualmente se llegó al acuerdo de suscribir actas extraconvencionales de la siguiente manera:

De lo expuesto, se extrae que la indemnización aquí pactada es adicional a la acordada en la Convención Colectiva 2013-2015, y como ya se señaló que el contrato del trabajador finalizó sin justa causa por parte del empleador, de ello deviene que, en aplicación del acta extraconvencional vigencia 2013-2015, le corresponde a DPA cancelar a José Alfredo Quiñones Hurtado, por concepto de “estabilidad laboral” un valor de 4 millones de pesos, atendiendo a que el trabajador laboró para la empresa 1 año, 8 meses y 2 días.

8.4.- El recurrente pretende también obtener el reconocimiento de la indemnización moratoria del art. 65 CST, la que dispone que tratándose de trabajadores que devenguen más de 1 SMMLV, se aplicará:

“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.”

En el sub lite bastará advertir que, como al demandante le fueron otorgados beneficios convencionales, ya señalados en precedencia, los que no le han sido cancelados, de ello deviene la imposición de condena por este concepto.

Entonces, como el salario devengado por el actor para el año 2013 era superior al mínimo legal mensual vigente, y desde la terminación del contrato, 2 de mayo de 2013, a la presentación de la demanda, 13 de abril de 2015, transcurrieron 23 meses, de ello deviene que corresponde a DPA cancelar un día de salario diario por cada día de retardo hasta por 24 meses, lo que una vez calculado da como resultado \$18.125.856.

8.5.- En cuanto a la solicitud de pago de horas extras y recargos por servicios prestados en jornada nocturna o días dominicales o festivos, es necesario recordar que su reconocimiento impone al demandante la carga de probar, más allá de cualquier duda razonable, las horas que

fueron laboradas en exceso de la jornada ordinaria o en condiciones extraordinarias y que se denuncian impagadas.

La jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que el trabajo suplementario y horas extras, no pueden estar sometidos a suposiciones y su probanza debe despejar cualquier duda respecto de las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvieron ocurrencia, tesis esta que comparte esta Sala y que se encuentra vertida en las sentencias CSJ SL3009-2017, SL10418-2017, SL10597-2017 y SL5264-2019.

Teniendo en cuenta esa pacífica y reiterada postura jurisprudencial, y aterrizando al caso bajo estudio, se tiene que el actor no allegó documento que dé cuenta de los servicios por él prestados en jornada y tiempo extraordinario. Entonces, al no estar acreditada la prestación de servicios por parte del extrabajador más allá de las jornadas reconocidas y pagadas por la demandada, conlleva necesariamente a la absolución de esta por esos conceptos.

9.- Dado que no existen otros reparos, de conformidad con lo ya esbozado se revocará la sentencia apelada, para en su lugar reconocer las prestaciones expuestas en la parte motiva. Al prosperar el recurso de apelación no se condenará en costas al recurrente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** Primero. REVOCAR en su integridad la sentencia proferida el 2 de junio de 2016, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, para en su

lugar declarar que entre José Alfredo Quiñones Hurtado y DPA Colombia Ltda existió contrato de trabajo.

Segundo. Declarar a la empresa de servicios temporales EST Servicios y asesorías del litoral Ltda, solidariamente responsable de las obligaciones laborales que le fueron impuestas en esta sentencia a favor de José Alfredo Quiñones Hurtado.

Tercero. Condenar a la empresa DPA Colombia Ltda y solidariamente a Servicios y asesorías del litoral Ltda a pagarle a José Alfredo Quiñones Hurtado los siguientes conceptos convencionales:

- a. Prima de vacaciones convencional año 2012: \$412.582,07
- b. Prima extralegal de junio: año 2012 \$339.773,47; año 2013: \$293.706.
- c. Prima extralegal de navidad: año 2011: \$137.527; año 2012: \$412.582; año 2013: \$145.034,82
- d. Auxilio de libre destinación, año 2011: \$440.000, año 2012: \$1.320.000; año 2013: \$600.000.
- e. Auxilio por nacimiento: \$386.624.
- f. Indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, convencional: \$1.132.866.

Cuarto: Condenar a la empresa DPA Colombia Ltda y solidariamente a Servicios y asesorías del litoral Ltda a pagar a José Alfredo Quiñones Hurtado los siguientes conceptos extraconvencionales:

- a. Bono por pronta firma, año 2013: \$3.000.000
- b. Estabilidad laboral: \$4.000.000.

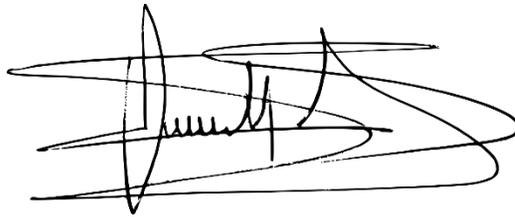
Quinto: Condenar a la empresa DPA Colombia Ltda y solidariamente a Servicios y asesorías del litoral Ltda a pagar a José Alfredo Quiñones Hurtado por concepto de indemnización por falta de pago, del art. 65 CST, la suma de \$18.125.856.

Sexto. Absolver a las demandadas de las restantes pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado