

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE: JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA
Y OTRO
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 05 de abril de 2016, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso Ordinario Laboral promovido por JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL contra DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA - DPA COLOMBIA LTDA y solidariamente a SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA.

I. ANTECEDENTES:

1.- LAS PRETENSIONES:

JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL, por medio de apoderado judicial, demanda a la EMPRESA DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA - en adelante DPA COLOMBIA LTDA, para que por los tramites propios del proceso ordinario laboral se declare i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre los mismos; ii) su terminación unilateral y sin justa causa por su empleadora.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE:	JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO:	DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene: i) al pago de la indemnización por despido injusto convencional; ii) recargos en dominicales y festivos; iii) beneficios convencionales contenidos en la convención colectiva de trabajo suscita entre la demandada y el sindicato SINALTRAINBEC, vigente entre el 01 de septiembre de 2006 al 31 de diciembre de 2009, y las suscritas con los sindicatos SINALTRAINBEC, UTRADPA y SINTRADPA, vigentes entre el 01 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2012 y del 01 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2015; vi) indemnización moratoria del artículo 65 del CST

Finalmente, pretende que se declare a la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA solidariamente responsable de las condenas que se le impongan a DPA COLOMBIA LTDA y que además las demandadas sean condenadas al pago de las costas y agencias en derecho que se generen.

2.- LOS HECHOS.

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que la sociedad SEVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA, es una empresa de servicios temporales, que contrató al actor, como trabajador en misión para que prestara sus servicios personales en favor de la empresa DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA.

Narró que el demandante suscribió un contrato de trabajo con la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA, que rigió del 16 de junio de 2005 al 30 de junio de 2011.

Como consecuencia del anterior contrato, JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL, fue enviado como trabajador en misión para prestar sus servicios personales en las instalaciones de la empresa DPA COLOMBIA LTDA, para desempeñarse como auxiliar de fabricación, operando montacargas y auto elevadores en el área de reconstitución y pulverización.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE: JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA

Adujo que los servicios prestados en misión en favor de DPA COLOMBIA LTDA, lo fueron de forma continua y permanente, por mas de 6 meses, laborando de manera habitual los días dominicales y festivos, sin recibir el reconocimiento de los descansos compensatorios por trabajar en días festivos.

Expuso que fue afiliado al sistema general de seguridad social en salud y pensión por la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA.

Indicó que la demandada DPA COLOMBIA LTDA, suscribió sendas convenciones colectivas con los sindicatos SINALTRAINBEC, SINTRADPA y UTRADPA.

3.- LA ACTUACIÓN.

La demanda fue admitida mediante auto del 15 de julio de 2014¹, y una vez efectuada la notificación del auto admisorio y corrido el traslado de la demanda en debida forma, fue contestada oportunamente.

DPA COLOMBIA LTDA²: En su contestación, la demandada negó algunos los hechos y manifestó no constarle otros; se opuso a la totalidad de las pretensiones con el argumento que suscribió un contrato de colaboración con la empresa SERVICIOS Y ASESORÍAS DEL LITORAL LTDA, para el suministro de personal en misión, dado que esta es una empresa de servicios temporales, legalmente constituida, y que no transgredió las estipulaciones contenidas en el artículo 71 de la ley 50 de 1990 y que solo acudió a dicha empresa cuando era necesario el personal por incremento de la producción, incremento de ventas, reemplazar personal en vacaciones u otras novedades, las que se dieron en el tiempo estrictamente necesario.

¹ Folio 119 Cuaderno Primera Instancia

² Folios 135 a 147 ibid.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE:	JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO:	DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA

En su defensa esa demandada propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Deducción de los pagos percibidos” y “Prescripción”.

SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA³: demandada en solidaridad, aceptó unos hechos y negó la mayoría de los otros, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, indicando que es una empresa de servicios temporales, y que en cumplimiento de la ley y en desarrollo de su objeto social celebró varios contratos para el suministro de trabajadores en misión con la empresa DPA COLOMBIA LTDA, y con el trabajador suscribió varios contrato de obra o labor, los cuales liquidó en debida forma y dentro de la temporalidad dispuesta en la ley 50 de 1990.

Propuso en su defensa las excepciones de “Falta de causa para pedir”, “Buena fe”, “Pago”, “Compensación” y “Prescripción”.

4.- LA SENTENCIA APELADA.

Luego de historiar el proceso, determinar las normas aplicables y valorar el material probatorio allegado, el juez de primera instancia negó la existencia del contrato de trabajo solicitado en relación a la empresa DPA COLOMBIA LTDA, por haberse encontrado que el mismo existió fue con la empresa SERVICIOS Y ASESORIAL DEL LITORAL LTDA, conforme al artículo 77 de la ley 50 de 1990. En consecuencia, absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

Agregó que, si en gracia de discusión se aceptara que DPA COLOMBIA LTDA era la verdadera empleadora del demandante, las pretensiones tampoco habrían tenido vocación de prosperidad ante la operancia del fenómeno de la prescripción sobre los derechos deprecados.

En el mismo sentido, argumentó la improcedencia de las condenas por prestaciones extralegales deprecadas, por no haberse acreditado los requisitos exigidos por los artículos 470 y 471 del CST para la aplicación

³ Folios 339 A 352 ibid.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE:	JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO:	DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA

de beneficios convencionales al demandante.

5.- EL RECURSO DE APELACIÓN.

Por estar en desacuerdo con esa sentencia el demandante propuso recurso de apelación contra la misma, pidiendo la revocatoria de los numerales 1, 2 y 3 de su parte resolutive, para que en su lugar le sean concedidas la totalidad de las pretensiones de la demanda, entre ellas la encaminada a obtener la existencia de su contrato de trabajo con la DPA COLOMBIA LTDA, en el entendido haber demostrado la prestación personal de sus servicios a la misma de manera permanente y subordinada, con interrupciones vagas y cortas que no desvirtúan la primacía de la realidad sobre las formas.

Adujo que para que proceda el estudio de la excepción de prescripción, el juez laboral primero debe declarar la existencia del derecho deprecado, que en casos de contrato realidad, la contabilización del término para que opere el fenómeno prescriptivo debe iniciar a partir de la fecha en que se concede la prestación solicitada y no desde la fecha en que terminó el contrato.

Por ultimo, indicó que, a través testimonio ARMANDO RAFAEL VERGARA VELLOJÍN, se probó que DPA COLOMBIA LTDA reconocía y pagaba los beneficios contenidos en la convención colectiva de trabajo a todos los empleados de la empresa, y por ello debe extenderse su aplicación al demandante, JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL.

III. CONSIDERACIONES:

Los consabidos presupuestos procesales demandan en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y, por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE:	JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO:	DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA

que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

1.- PROBLEMA JURIDICO

Por los términos del recurso de apelación propuesto, se tiene que el problema jurídico que compete a este Tribunal definir consiste en determinar si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de no declarar la existencia de un contrato de trabajo entre JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL y DPA COLOMBIA LTDA, y en consecuencia absolver a esta última de la totalidad de las pretensiones extralegales de la demanda, dado que se le controvierte por indebida valoración de las pruebas e interpretación de las normas que regulan el tema.

2.- TESIS DE LA SALA

La solución que viene a ese problema jurídico es la de declarar equivocada la decisión del juez de primera instancia, toda vez que del material probatorio allegado al proceso y de la recta interpretación que regula el tema controvertido, se deduce que entre JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL y la sociedad DPA COLOMBIA LTDA, existió un contrato de trabajo, donde SERVICIOS DEL LITORAL LTDA fungió como simple intermediaria, por cuanto está demostrado que aquel prestó sus servicios personales de forma continua a la empresa usuaria, por término superior al permitido por el artículo 77 de la ley 50 de 1990.

Por otra parte, la Sala considera que no puede tenerse al demandante como beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre la demandada y los sindicatos SINALTRAINBEC, UTRADPA y SINTRADPA, habida cuenta que no se demostró la calidad de organización sindical mayoritaria, por lo que no proceden las condenas solicitadas que dependen de ese supuesto.

Se negará el pago de horas extras y recargos, en razón que el actor no demostró haberlas laborado para la demandada, exigencia esta

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE: JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA

necesaria para conceder las peticiones de condena solicitadas en el escrito de demanda.

Finalmente, por no adeudarse salarios, prestaciones sociales u otros emolumentos solicitados por el demandante, se despachará desfavorablemente la indemnización moratoria ordinaria deprecada.

3.- DESARROLLO DE LA TESIS

3.1.- Existencia del contrato de trabajo:

Es imperioso advertir por el tribunal, que en virtud del principio de Congruencia, *“La determinación del objeto del proceso se rige, por regla general, por el conjunto de los hechos jurídicamente relevantes que interesan al proceso o causa petendi de la demanda, respecto de los cuales el juez está limitado, no a su literalidad sino a su alegación; excepcionalmente, se fija por los hechos que la norma exige como presupuestos esenciales para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica⁴”*.

En esa labor de resolver sobre el tema que causa controversia servirá de marco legal el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra los elementos necesarios para que entre los particulares se configure un contrato de trabajo, los cuales son: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y c) Un salario como retribución del servicio.

También el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, que 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

⁴ CSJ SL3209-2020

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE:	JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO:	DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA

contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que hubo con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de primacía de la realidad.

Según ese principio 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.

En el presente asunto, no es objeto de discusión ni reproche el hecho de la vinculación del demandante a través de la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA para prestar sus servicios en misión en favor de DPA COLOMBIA LTDA, entidad a quien reputa el apoderado judicial recurrente como verdadera empleadora del actor. En consecuencia, para dirimir la presente controversia, esta Corporación procederá a examinar entonces el asunto puesto bajo su conocimiento, adoptando para ello las directrices emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 16 de noviembre de 2016, radicado 47797, M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO tal como sigue a continuación.

De conformidad con la norma en comento, la Sala de Casación Laboral ha indicado como uno de los elementos esenciales de dicha clase de acuerdos la temporalidad del servicio contratado entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales, máxime cuando la Ley 50 de 1990 prevé restricciones en el tiempo de apoyo y en la clase de actividades que han desempeñarse con ocasión del mismo, es por tal motivo que el artículo 77 de dicho cuerpo normativo establece tres eventos en los cuales

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE: JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA

las empresas de servicios temporales pueden contratar con sus usuarias, a saber:

“(...) 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.”

Sobre este aspecto se refirió la citada sentencia 47797:

“ (...) 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. (...)”

En el presente asunto, en la contestación de la demanda, DPA COLOMBIA LTDA admitió que, con ocasión a contrato comercial suscrito con la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA EST, como intermediaria legalmente constituida, el demandante JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL prestó sus servicios como trabajador en misión en

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
 RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2014-00289-01
 DEMANDANTE: JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
 DEMANDADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
 DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA

DPA COLOMBIA LTDA, en el cargo de AUXILIAR DE FABRICACIÓN⁵, en los siguientes periodos⁶:

INICIO	FINAL	MESES
15 de junio de 2005	6 de julio de 2005	0,73
11 de julio de 2005	12 de julio de 2005	0,07
2 de agosto de 2005	20 de noviembre de 2005	3,63
8 de diciembre de 2005	4 de abril de 2006	3,90
20 de abril de 2006	5 de septiembre de 2006	4,53
18 de octubre de 2006	5 de marzo de 2007	4,60
13 de marzo de 2007	8 de julio de 2007	3,87
17 de julio de 2007	19 de noviembre de 2007	4,10
27 de noviembre de 2007	2 de junio de 2008	6,20
11 de junio de 2008	16 de noviembre de 2008	5,20
21 de noviembre de 2008	16 de agosto de 2009	8,87
24 de agosto de 2009	17 de febrero de 2010	5,80
19 de abril de 2010	3 de octubre de 2010	5,50
17 de octubre de 2010	4 de febrero de 2011	3,60
14 de febrero de 2011	11 de abril de 2011	1,93
16 de abril de 2011	30 de junio de 2011	2,50

Visto lo anterior, encuentra la Sala, a la luz de los medios de prueba recaudados por el sentenciador de primer grado, que si bien existen contratos suscritos entre ASESORIAS Y SERVICIOS DEL LITORAL LTDA y DPA COLOMBIA LTDA⁷, 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 FABRICACIÓN no se enmarcan dentro de las tres clases de actividades a que hace referencia el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y claramente desbordaron los límites temporales allí establecidos.

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.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «*prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios*

⁵ Hecho 9 de la contestación, folio 137

⁶ Hecho 11 de la contestación, folios 137 y 138

⁷ Folios 361 a 383

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE:	JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO:	DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA

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 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del 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 ASESORIAS DEL LITORAL LTDA y el demandante JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL 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 numeral 3.º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Debe reiterarse que, en este caso, las interrupciones en la vinculación laboral 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.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE:	JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO:	DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA

En efecto, de los contratos de trabajo referidos, tal como lo admitió la demandada, lo que se observa es que en cada uno de ellos se contrató al demandante para desempeñar la misma actividad «Auxiliar de Fabricación», 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.

Sobre este aspecto, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en sentencia CSJ SL 3520-2018, recordó:

“Por lo demás, los quiebres temporales o interrupción en la continuidad de la prestación de los servicios, a veces bajo el pretexto de enviar a los trabajadores a «vacaciones» para luego vincularlos a través de la misma u otra empresa de servicios temporales, es una práctica irregular inadmisibles y contraria a su dignidad. En efecto, la interrupción del servicio con el objeto de prolongar y sobrepasar fraudulentamente el término de 1 año, además de generar zozobra y angustia en el trabajador, tiene efectos adversos desde el punto de vista salarial y prestacional, el acceso a determinadas prestaciones a cargo del subsistema de salud, los aportes al sistema pensional, el acceso a beneficios del sistema de subsidio familiar, créditos, entre otros.”

Obsérvese entonces del discurrir probatorio, que la demandada utilizó durante poco más de seis años 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 el ordinal PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, se declarará la existencia de un contrato de trabajo único entre JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL y DPA COLOMBIA LTDA, por el interregno comprendido entre el 15 de junio de 2005 y el 30 de junio de 2011, no existiendo entre un contrato y otras interrupciones mayores a treinta.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE:	JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO:	DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA

Por su parte, la empresa de servicios temporales SERVICIOS Y ASESORIAS 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 artículo 35 del C.S.T., está en la obligación de responder solidariamente de las acreencias laborales correspondientes, maxime cuando no declaró su calidad de simple intermediaria ni manifestó el nombre del empleador.

3.2.- Aplicación de la convención colectiva de trabajo:

Para determinar el segundo problema jurídico planteado, en lo relacionado con la extensión de los beneficios 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.

Revisadas la convenciones colectivas invocadas por el actor⁸, en el presente caso, para que estas fueran aplicables al demandante, debió probar, ser afiliado a la organización sindical minoritaria o que el sindicato que la pactó agrupaba más de la tercera parte del total de la plantilla de trabajadores de la empresa demandada.

En el presente asunto, no se aportó prueba documental que certificara esa situación, la empresa demandada no lo admitió en la contestación de la demanda y tampoco lo confesó su representante legal en el interrogatorio de parte.

Según lo planteado por el recurrente, ese hecho debió tenerse probado con el testimonio rendido por ARMANDO RAFAEL VERGARA

⁸ Folios 41 a 59 y 72 a 98.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE:	JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO:	DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA

VELLOJÍN, sin embargo, escuchada su declaración⁹, esta no ofrece certeza o convicción suficiente sobre el número de afiliados que agrupaban los sindicatos SINALTRAINBEC, UTRADPA y SINTRADPA, y del porcentaje que representaban respecto del total de empleados de la empresa demandada, pues dijo expresamente desconocer el número preciso. Agregó que supo por algunos miembros del sindicato que había “*unas 130 personas afiliadas a la convención, mas o menos un 70% del total de la planta de DPA Valledupar*”, declaración que, a lo sumo, ofrecería conocimiento del número de empleados beneficiados de la convención, mas no que los afiliados al sindicato excedieran la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa.

Así las cosas, como el demandante no desplegó ninguna actividad probatoria idónea a este respecto, no puede hacerse extensivo el convenio colectivo, como es la aspiración fundamental del accionante y, por tanto, no procede la imposición de condenas por prestaciones o beneficios extralegales, que es el objeto de este juicio.

Así se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia desde la decisión CSJ SL, 30 ag. 2011, rad 41268:

“De lo dicho surge claro que si bien el cargo es fundado, no prospera, dado que la sentencia no podría quebrantarse, pues en sede de instancia la Corte encontraría que no fue probada por el actor la condición de beneficiario de la convención colectiva de trabajo; ciertamente esta calificación jurídica no se presume, sino que es menester, de acuerdo con la ley, demostrarla, bien con la prueba de que es afiliado al sindicato que la celebró, o ya porque sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones, o que el sindicato agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa o, por último, por disposición o acto gubernamental.”

3.3.- Trabajo suplementario y recargos:

En cuanto a la solicitud de pago de horas extras y recargos por servicios prestados en jornada nocturna o días dominicales o festivos, es

⁹ Minuto 1:06:33

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE:	JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO:	DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA

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 de dicha Corte SL3009-2017, SL10418-2017 y SL10597-2017, reiterada mas recientemente en la SL 5264-2019.

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

3.4.- Indemnización moratoria ordinaria:

Respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, bastará advertir que, como no se discutió el pago de prestaciones sociales legales, y no fueron impuestos beneficios convencionales, no se impondrá condena por ese concepto.

3.5.- Indemnización por despido injusto prevista en la convención:

Acerca de este aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que *“al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido y, acreditado éste, no tiene que presentar prueba de que fue injusto,*

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE:	JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO:	DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA

sino que incumbe al empleador la carga probatoria respecto de la justa causa” (CSJ SL2384-2019)

DPA COLOMBIA LTDA negó tener la iniciativa para la terminación del contrato de trabajo por su inexistencia; por su parte, SERVICIOS Y ASESORIAS 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, lo que no es cierto, pues no se probó hubiere cesado la necesidad de “Auxiliares de Fabricación” 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.”

Ahora bien, atendiendo el principio de congruencia antes citado, teniendo en cuenta que la indemnización por despido injusto que solicitó el demandante fue específicamente la contenida en la convención colectiva de trabajo, al no serle aplicables al demandante las cláusulas de los acuerdos colectivos invocados, se despachará desfavorablemente dicha pretensión.

Conforme lo discurrido, se modificará la sentencia en los términos antes indicados y se confirmarán sus otros apartes. Al prosperar parcialmente el recurso de apelación, no se condenará en costas a la recurrente, amén de no aparecer causadas (núm. 5° art. 365 CGP).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE: JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal PRIMERO de la sentencia apelada, y en su lugar, declarar que entre JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL y DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA existió un contrato de trabajo por el interregno comprendido entre el 15 de junio de 2005 y el 30 de junio de 2011.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En firme la decisión, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Esta decisión es adoptada en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la enfermedad denominada COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado Ponente

(siguen firmas...)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2014-00289-01
DEMANDANTE: JORGE LUIS JIMENEZ VILLAREAL
DEMANDADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado



ÁLVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado