República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.° 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN
Magistrada ponente

SL948-2024
Radicación n.° 95009
Acta 13

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por **CERVECERÍA UNIÓN S. A. (CERVUNIÓN S. A.)** y la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S. A. (SERDÁN S. A.)** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 28 de marzo de 2022, en el proceso ordinario laboral que instauró en su contra **RAMIRO DE JESÚS ZAPATA BEDOYA.**

I. ANTECEDENTES

Ramiro de Jesús Zapata Bedoya demandó a las empresas mencionadas, con el fin de que se declare que el contrato de trabajo que celebró con Serdán S. A. es ineficaz; que en realidad fue trabajador de Cervunión S. A. con quien

tuvo una relación regida por un contrato a término indefinido del 1 de abril de 1998 al 6 de abril de 2018; que la primera empresa actuó como simple intermediaria; y que las dos son solidariamente responsables por los derechos laborales a su favor.

En consecuencia, de manera principal, solicitó condenar a las accionadas a pagar solidariamente la indemnización por despido justificado, según la tabla fijada entre Cervunión S. A. y el sindicato de trabajadores, debidamente indexada; la indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones; los derechos a que haya lugar en uso de las facultades ultra y extra *petita,* y las costas procesales.

Como pretensiones subsidiarias, pidió declarar que entre él y Serdán S. A. hubo un contrato de trabajo a término indefinido que terminó sin justa causa por decisión unilateral del empleador; por tanto, se condene al pago de la indemnización por despido injustificado, según la tabla pactada en la convención colectiva suscrita entre Cervunión S. A. y el sindicato, la indexación, la indemnización moratoria y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se vinculó con Serdán S. A. mediante contrato por obra o labor determinada el 1 abril de 1998; que en la cláusula décima se estipuló la duración del *término necesario para la realización de la obra labor, consistente en el cumplimiento del contrato suscrito por Serdán y Cervecería Unión*; que la labor

desempeñada fue la de vendedor, distribuyendo los productos de la última en establecimientos ubicados en Itagüí y el Valle de Aburrá; que en el convenio se determinó el oficio de preventista, debiendo cumplir sus labores en la sede de Cervunión S. A., empresa localizada en Itagüí; con una jornada laboral de lunes a sábado de 7 a. m. a 6 p. m.; y que el salario devengado para el año 2018 estaba compuesto por dos factores: una parte fija de $1.366.069 y otra variable, por comisiones y logros, que en los últimos tres meses ascendió a «*$1.140.310*», para un promedio mensual de «*$2.506.379*».

Agregó que disfrutó de vacaciones hasta el 30 de marzo de 2017, razón por la que le compensaron en dinero el tiempo laborado entre el 1 de abril de 2017 y el 6 de abril de 2018; que las cesantías hasta el 31 de diciembre de 2017 le fueron consignadas en un fondo; el contrato terminó por decisión unilateral de Serdán S. A. el 6 de abril de 2018, quien adujo como justa causa la finalización de la obra o labor; y que al finalizar la relación laboral le liquidó las prestaciones sociales, pero que el pago de aquellas se realizó el 4 de mayo siguiente, mediante consignación en la cuenta de ahorros de Davivienda a su nombre.

Manifestó que el 30 de mayo de 2018, Serdán S. A. certificó que laboró desde el 1 de abril de 1998 hasta el 6 de abril de 2018, desempeñando el cargo de representante de ventas por contrato de obra o labor con un salario de $2.368.556, documento en el que detalló las funciones desempeñadas; que la empresa «*es una temporal o al menos*

así actuó», enviándolo en misión por más de doce meses a Cervecería Unión S. A.; que el contrato laboral que suscribió con Serdan es ineficaz, por cuanto no se determinó su duración ni se especificó en forma concreta la labor que debía cumplir; que Cervunión y el sindicato celebraron una convención colectiva de trabajo que consagra la indemnización por despido injustificado deprecada; y que la labor del representante de ventas se cumplía con personal vinculado por Serdán S. A. a Cervunión S. A.

Al dar respuesta a la demanda (f.° 67), Cervunión S. A. se opuso a las pretensiones; y en cuanto a los hechos, admitió la vinculación del demandante con Serdán S. A., la labor desempeñada por el actor, la jornada, el salario, el pago de vacaciones y auxilio de cesantía y la suscripción de la convención colectiva de trabajo. Frente a los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o no le constaban.

Como razones de defensa adujo que no era la empleadora del demandante, por cuanto éste prestó servicios a través de una relación contractual directa con Serdán S. A., quien fungió como contratista independiente, empresa organizada para la prestación de servicios especiales y directos a Cervunión S. A., mediante contratos de prestación de servicios de estirpe civil o comercial; y que la naturaleza jurídica de las empresas accionadas se diferencia de las de servicios temporales y, además, la labor del contratista está explícitamente regulada en el artículo 34 del CST.

Agregó que, en tratándose de contratista independiente, el beneficiario o dueño de la obra no es un patrono, dado que no ejerce subordinación laboral frente a los trabajadores de aquel; y que no fungió como simple intermediario, pues nunca encargó a Serdán S. A. que contratara servicios de otras personas para ejecutarlos en beneficio y por cuenta suya.

Como excepciones de mérito planteó las siguientes: petición de lo no debido, inexistencia de vínculo laboral, carencia de derecho sustantivo, compensación, buena fe y prescripción.

Por su parte, Serdán S. A., al responder la demanda introductoria (f.° 101) se opuso a la totalidad de las pretensiones; y en cuanto a los hechos, aceptó que el demandante laboró a su servicio desde el 1 de abril de 1998, mediante contrato por obra o labor, desempeñando el cargo de vendedor; que el vínculo se suscribió para el cumplimiento del contrato comercial que firmó con Cervunión S. A.; y que canceló al actor vacaciones, auxilio de cesantías y la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales, dado que fue su único empleador. Frente a los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o no le constaban.

En salvaguarda de sus intereses, indicó que es una empresa dedicada a la prestación de servicios tercerizados especializados de outsourcing, con diecinueve sedes en el país; desarrolla su actividad como contratista independiente

en los términos del artículo 34 del CST; provee servicios con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, con su propio personal; y contrata sus trabajadores bajo su propia cuenta y riesgo; que a través de una figura denominada *jefe de operaciones* imparte las instrucciones al personal destinado a la prestación de los servicios aludidos; y que la estructura organizacional se genera de manera autónoma e independiente, con el fin de desarrollar las líneas de negocio establecidas en su objeto social.

Agregó que presta servicios tercerizados a la Cervecería Unión S. A. en la línea negocio de mercadeo, impulso y ventas; y que los cargos con los que lo hace se denominan: jefe de operaciones y representantes de ventas.

Al respecto propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones demandadas, imposibilidad de aplicación de la convención colectiva de Cervunión S. A. por inexistencia de vínculo laboral, inexistencia de solidaridad entre Serdán S. A. y Cervunión S. A., cobro de lo no debido, pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral, buena fe de Serdán S. A., mala fe del demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de derechos sustantivos, prescripción y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, mediante fallo del 15 de julio de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLÁRESE la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el señor PEDRO DE JESÚS ZAPATA BEDOYA y la sociedad CERVECERÍA UNIÓN S. A. "CERVUNIÓN S. A.", representada legalmente por el señor Diego Alejandro Gallón Ramírez o quien haga sus veces y a la COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. "SERDÁN S.A." representada legalmente por la señora Ana Rocío Sabogal Henao o quien haga sus veces, como simple intermediaria.

SEGUNDO: CONDÉNESE en forma solidaria a las sociedades CERVECERÍA UNIÓN S. A. "CERVUNIÓN S. A.", y COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. "SERDÁN S.A." representadas legalmente como se indicó en precedencia, a pagar al señor RAMIRO DE JESÚS ZAPATA BEDOYA las siguientes sumas de dinero y por estos conceptos:

A. CIENTO SIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS MC ($107.135.325.00) de indemnización por despido injusto.
B. TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MC ($3.647.552.00) de indexación sobre la indemnización por despido injusto.
C. DOS MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL PESOS MC ($2.506.379.00) correspondientes a un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de lo adeudado por salarios y prestaciones sociales desde el 7 de abril hasta el 5 de mayo de 2018.

TERCERO: implícitamente resuelto los medios de defensa propuestos.

CUARTO: COSTAS a cargo de la parte demandada en un 75%, en cuya liquidación se incluye la suma de $6.372.521.00 como agencias en derecho.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante proveído del 28 de marzo de 2022, al resolver los recursos de apelación interpuestos por las empresas demandadas, resolvió confirmar la sentencia del Juzgado, sin imponer costas en la instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, después de advertir que la competencia estaba dada por los puntos que eran objeto de apelación, delimitó el problema jurídico en los siguientes términos:

> El asunto a dirimir radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia, analizándose si entre el demandante Ramiro de Jesús Zapata Bedoya y SERDAN S.A. existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada o si se trató en realidad de un contrato de trabajo a término indefinido con CERVUNIÓN S.A., donde SERDAN S.A. era simple intermediaria; en caso de mantenerse la decisión, se verificará la procedencia de los conceptos indemnizatorios pretendidos. Así mismo, se revisará si hay lugar a modificar el porcentaje de la condena en costas.

De manera preliminar, afirmó que la prueba documental acreditaba lo siguiente:

Ramiro de Jesús Zapata Bedoya y Serdán S. A. suscribieron contrato individual de trabajo *por la duración de una obra o labor determinada*, con fecha de inicio el 1 de abril de 1998, *para desempeñar las labores en Cervunión S. A.* tema que fue aceptado por aquella empresa al responder la demanda e interponer el recurso de apelación (f.° 32); la contratante emitió una certificación el 16 de abril de 2018, informando que el señor Zapata Bedoya laboró en esa empresa desde el 1 de abril de 1998, desempeñando el cargo de representante de ventas, con ingreso mensual de $2.375.717 (f. 34); en la liquidación de contrato de trabajo emitida por Serdán S. A., se tuvo como extremo inicial la data mencionada y de retiro el 6 de abril de 2018, en la que se adujo como causal de finiquito la terminación de la obra o labor (f.° 35); contratos de prestación de servicios suscritos

el 20 de septiembre de 2011 y 5 de septiembre de 2016, firmados entre Bavaria S. A. y Cervecería Unión S. A. (contratantes) y Serdán S. A.(contratista) (f.° 82 y 180-192); oferta mercantil para la prestación de servicios de apoyo logístico para la toma de pedidos y atención de la clientela de la destinataria, dirigido por Serdán a Bavaria S. A. el 28 de marzo de 2009 (f.º 136 a 147); y reglamento de trabajo de Serdán S. A. (f.° 150-173).

También dijo que obra portafolio de servicios, mercadeo, impulso y ventas (f.° 174-179); carta de terminación del vínculo laboral, suscrita por la directora de Relaciones Laborales de Serdán S. A. el 6 de abril de 2018 (f.° 201); certificados de pago de cesantías y aportes (f.° 202-209); copia de correo electrónico del 15 de marzo de 2018, mediante el cual se comunicó al representante legal de Serdán S. A. que a partir del 6 de abril siguiente, debido a la estrategia de mercado de Bavaria S. A., habría una reducción del servicio a nivel nacional, por lo que le solicitaba realizar los ajustes operativos correspondientes (f.° 210); y la CCT Suscrita entre Cervunión S. A. y las organizaciones sindicales Sintracervunión y Sinaltracervcol 2016-2020 (f.° 232-249).

En primer lugar, respecto «*al vínculo existente entre el señor Ramiro de Jesús Zapata Bedoya y las codemandadas*», Serdán S. A. y Cervunión S. A., consideró que en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas esta Corte en sentencia CSJ SL1903-2021, indicó que los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las

partes y darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de tales circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación, se impone derivar las consecuencias jurídicas que prevé la ley.

Luego de citar el contenido del artículo 24 del CST expuso que en providencias CSJ SL859-2021 y CSJ SL1702-2021 se precisó que una vez acreditada la prestación personal del servicio se traslada la carga de la prueba al demandado, constituyendo una excepción a la regla general contenida en el artículo 167 del CPTSS, razón por la cual la parte actora queda relevada de acreditar la subordinación. Agregó que conforme a la jurisprudencia de esta Sala, el elemento diferenciador del contrato de trabajo es la subordinación del trabajador respecto del empleador, lo cual se concreta con en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo; y que, si bien los contratos civiles o mercantiles no son ajenos a que existan instrucciones, controles y supervisión del contratante sobre el contratista, también lo es que esas «*acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo*» (CSJ SL3126-2021).

Luego de citar los artículos 45 y 47 del CST, adujo que cuando se pacta el contrato de trabajo por duración de la tarea, no basta con darle esa denominación, sino que debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se

desprenda de su naturaleza la temporalidad, pues de lo contrario, «*se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida*» (CSJ SL4936-2021, CSJ SL2600-2018 y CSJ SL2176-2017).

Igualmente, después de aludir al contenido de los artículos 34 y 35 del CST, arguyó que quien pretenda desvirtuar la condición de simple intermediario y acreditar la calidad de contratista independiente «*debe demostrar que asume los riesgos de la labor que se le encomienda, que la actividad la realiza con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica*» (CSJ SL2667-2020).

Añadió que en providencia CSJ SL467-2019 se afirmó que es válida la descentralización y tercerización laboral, sin que pueda ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, debiendo atender a propósitos organizacionales y técnicos, no para evadir la contratación directa, ya que cuando esta se da mediante entes interpuestos carentes de una estructura propia y un aparato productivo especializado, se está en presencia de una intermediación laboral ilegal. Al efecto, transcribió un aparte de la aludida decisión.

Acto seguido, discurrió que Serdán S. A. vinculó formalmente al demandante mediante contrato individual de trabajo *por la duración de una obra o labor determinada*, en el oficio de preventista, a partir del 1 de abril de 1998, en el que se indicó que el contrato «*estará vigente hasta que las cláusulas adicionales lo estén*» (f.° 198); que no estaba

«*determinada y delimitada con claridad y especificidad la obra o labor contratada y de ese enunciado, tampoco se extrae cuál es la naturaleza de la labor, como para concluir su temporalidad*»; por tanto, le asistía razón a la juez de primer grado al concluir que no se cumplían los requisitos y condiciones exigidos para la existencia de esa clase de vínculo y, por ende, «*se trató de un contrato de trabajo a término indefinido*».

Afirmó que en una cláusula adicional se estipuló que el contrato se celebraba «*por el término necesario para la realización de la obra o labor determinada consistente en el cumplimiento del contrato suscrito por Serdán S. A. y Cervunión*» (f.° 32 y 199); sin embargo, desconocía la fecha en la que fue suscrita y, además, la estipulación tampoco cumplía con las condiciones «*de contener en forma determinada y delimitada con claridad y especificidad la obra o labor contratada; al contrario, es ambigua, abierta y genérica, no es concreta y no especifica la labor, dejando su duración indeterminada en el tiempo*».

A continuación, manifestó que, si bien Serdán S. A. fungió formalmente como empleador del demandante, pues además de haber suscrito el contrato de trabajo, fue quien comunicó la terminación, liquidó y pagó los salarios y prestaciones sociales, sufragó los aportes a seguridad social; lo cierto era que, de acuerdo con las pruebas practicadas:

> [...] SERDAN S. A. no actuó como contratista independiente –fue un mero intermediario-, en el desarrollo del objeto del contrato comercial suscrito con CERVUNIÓN S.A., esto es, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con

> libertad y autonomía técnica y directiva; tal como lo concluyó la a quo.

Lo anterior por cuanto en el contrato de trabajo se consignó que el lugar donde desempeñaría la labor era Cervunión S. A.; que según el documento denominado cláusulas adicionales, el término de duración era el necesario para realizar la obra o labor *consistente en el cumplimiento del contrato suscrito por Serdán S. A. y Cervunión* (f.° 32 y 199). Agregó que no se aportó el convenio comercial suscrito entre las codemandadas para la época de vinculación del actor (01/04/1998); no obstante, conforme al vínculo de prestación de servicios del 20 de septiembre de 2011, suscrito entre la Cervecería (contratante) y Serdán S. A. (contratista), en la cláusula primera se estableció el objeto en los siguientes términos:

> El contratista se compromete a prestar a LA EMPRESA, bajo su exclusivo riesgo y como contratista independiente, con plena autonomía técnica, administrativa y directiva, el servicio para la toma de pedidos de los Clientes de LA EMPRESA, para la venta por parte de ésta de los productos que produce y/o distribuye. Este servicio será ejecutado a nivel nacional conforme a las indicaciones y especificaciones que LA EMPRESA determine, respecto de todos y cada uno de los Clientes que ésta indique mediante una relación extractada de su base de datos. PARÁGRAFO: EL CONTRATISTA declara que la base de datos de los Clientes es propiedad de LA EMPRESA, que tendrá acceso a la misma en virtud de la ejecución de este contrato [...]

Adujo que era natural y razonable que la contratante (Cervunión S. A.) suministre información y ejecute acciones de control y supervisión para el adecuado desarrollo de las actividades contratadas. Sin embargo, en la cláusula segunda se pactó:

> MATERIALES: Los equipos, sistemas y materiales requeridos

> para la prestación adecuada del servicio objeto del contrato, serán suministrados a EL CONTRATISTA por parte de LA EMPRESA a título de comodato precario, salvo los equipos de telecomunicaciones, los cuales serán responsabilidad de EL CONTRATISTA. Será obligación de EL CONTRATISTA restituir los mismos cuando LA EMPRESA lo exija, o cuando se termine el presente contrato. PARÁGRAFO: LA EMPRESA pagará a EL CONTRATISTA el valor del servicio mensual por concepto de servicio de telecomunicaciones y el valor de los equipos como gasto reembolsable [...]

Consideró que lo anterior evidenciaba que Serdán S. A. no contaba con la autonomía técnica, los sistemas de información y con los materiales requeridos para la ejecución del servicio, sino que esos elementos eran suministrados y pagados por Cervunión S. A. Añadió que, en forma similar, la cláusula tercera mostraba la intervención directa de la empresa contratante en la actividad desarrollada por Serdán S. A.

Acotó que lo anterior probaba que Serdán S. A. no contaba con autonomía técnica y directiva en el desarrollo del objeto contractual, pues además de tener que atender las indicaciones y especificaciones de Cervunión S. A. como contratante, era quien:

> [...] definía cuáles eran los clientes que debía atender el demandante, suministraba los medios, programaba las visitas, entregaba la herramientas logísticas y técnicas, recibía y solicitaba reportes diarios, autorizaba el cambio de mercancía, entre otras actividades; conservando el control del proceso de comercialización contratado, pero en una forma que excede las actividades de coordinación e interventoría que puede ejercer el contratante.

Aunado a lo dicho, el anexo 1 del contrato de servicios F12-00371, en el acápite «*modelo de servicio para la empresa*», había otras cláusulas que desvirtuaban la

autonomía de Serdán S. A.; por ejemplo, la forma como se regulaba el proceso de selección, en el que Cervunión S. A. no solo intervenía, sino que solicitaba la contratación y determinaba el número de vacantes a cubrir

> [...] Selección tradicional de candidatos. el contratista seleccionará a los candidatos que cumplan con el perfil establecido, y le presentará a la empresa, dos (2) candidatos por vacantes a los dos (2) días siguientes de la solicitud, una vez el candidato sea elegido el contratista requerirá de un (1) día para la contratación, de manera que al cuarto (4) día el candidato contratado se presente a trabajar cuando se trate de cubrir más de diez (10) vacantes el contratista acordará con la empresa el número de días para la selección y contratación [...]

Indicó que la prueba testimonial era concordante con lo evidenciado de la documental, por cuanto Serdán S. A. podía cumplir formalmente el papel de empleador del demandante; «*sin embargo, en la realidad, estaba subordinado a la beneficiaria del servicio, esto es, CERVUNIÓN S.A.*».

Esto por cuanto Oscar Daniel Campiño, quien ejerció como representante de ventas para Bavaria S. A. con Serdán S. A. entre los años 2006 y 2012; y Sergio Antonio Martínez Cuello, quien trabajó entre los años 2011, parte de 2012 y hasta 2015, daban cuenta de las funciones desarrolladas por el demandante, como visitar los clientes, vender los productos (cervezas y maltas) en diferentes zonas de Medellín, entregar publicidad, recuperar cartera, abrir nuevos clientes, realizar exhibiciones, colaborar con la distribución, y rendir informes a los supervisores de Cervunión S. A. y Serdán S. A.

Cervunión S. A. (gerente comercial) quien para la época conoció al demandante como supervisor de ventas, dijo que vio que el actor ofrecía servicios para Bavaria S. A. desde Serdán S. A.; que como supervisor «*tocó con el demandante directamente*» temas como el desempeño en resultados y entregarle material POP; detalló que para los llamados de atención había un protocolo denominado «*requerimiento de calidad*», el que se activaba cuando iba a la zona y evidenciaba clientes no visitados; que «*eleva la situación al Jefe de Operaciones de SERDAN S.A. por el incumplimiento del contrato y esta se ocupa de adelantar lo que corresponda*».

Que también afirmó que el desarrollador de mercado era una figura directa de Cervunión S. A., de perfil académico profesional, quien atendía a los clientes grandes de la empresa, con herramientas como vehículo asignado; y que los representantes de ventas, como el demandante, se encargaba de los pequeños, pues su formación era técnica, tecnológica o bachiller, «*con labor de mantenimiento del cliente en temas más básicos*»; y que la estrategia comercial y la producción de cerveza estaban a cargo de Bavaria S. A., la cual se distribuía a través de diferentes proveedores.

En consecuencia, llegaba a la misma conclusión del Juzgado, es decir, que el verdadero empleador del actor fue Cervunión S. A., pues estaba demostrada la prestación personal del servicio y la subordinación respecto de dicha empresa. Esto por cuanto la compañía era la que producía los artículos comercializados por el demandante; dirigía la estrategia comercial a desarrollar; definía los clientes a

visitar y atender; suministraba las bases de datos, equipos, sistemas y materiales requeridos; efectuaba la medición de desempeño y resultados; ejercía control de calidad; formulaba los requerimientos; e intervenía en la selección de personal, entre otras actividades.

Por consiguiente, Serdán S. A. actuó como un simple intermediario, situación que la «*convierte en responsable solidaria de los derechos laborales a que haya lugar*», al no haber declarado tal calidad al momento de la celebración del contrato de trabajo. Por ello, confirmaba la sentencia apelada.

En segundo lugar, respecto a la terminación de la relación laboral por justa causa, por cuanto Cervunión S. A. redujo el contrato comercial con Serdán S. A. en un 30%, dijo que confirmaba la decisión del Juzgado que la declaró injusta, toda vez que al trabajador le correspondía demostrar la desvinculación y al empleador la justeza de la decisión (CSJ SL064-2020, CSJ SL4547-2018).

Acotó que estaba demostrado el despido con la carta de fecha 6 de abril de 2018, en la que Serdán S. A. adujo como razón para adoptar tal decisión «*la modificación de las estrategias de mercado de nuestra empresa cliente y consecuentemente una reducción en el servicio a nivel nacional*», sin que tal situación estuviera contemplada como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, de acuerdo con lo regulado en el literal a) del artículo 62 del CST; y que como lo explicó la juez de

primera instancia, conforme a la información suministrada por las personas que rindieron declaración en el proceso, en Cervunión S. A. «*se siguen ejecutando las funciones que desempeñaba el demandante, con otros trabajadores*».

En tercer lugar, en cuanto a la calidad de beneficiario del demandante de la convención colectiva suscrita por Cervunión S. A., dijo que en la demanda inicial se pretendió la indemnización por despido injustificado «*según la tabla fijada entre CERVECERÍA UNIÓN y el SINDICATO DE TRABAJADORES*» (f.° 50); y que en el artículo 2 de la CCT se definió su vigencia desde el 1 de abril de 2016 hasta el 31 de marzo de 2020, así como el campo de aplicación, según el cual, regía solamente para los trabajadores con contrato a término indefinido de Cervecería Unión S.A., siempre y cuando la vinculación a término se haya producido antes del primero (1) de julio de dos mil cinco (2005).

Por tanto, como el demandante cumplía con los requisitos señalados, pues en virtud de la sentencia se declaraba la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y Cervunión S. A., desde el 1 de abril de 1998, tenía derecho a la indemnización contemplada en el literal e) del artículo 40 de ese acuerdo extralegal, tal como lo explicó la sentenciadora de instancia.

Acto seguido, se pronunció sobre la cuantificación de la aludida indemnización, aspecto que no se sintetiza por tratarse de un tema no debatido en casación.

En cuarto lugar, con relación a la «*indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral*», consagrada en el artículo 65 del CST, argumentó que, atendiendo la jurisprudencia de esta Corte, debía verificar el presupuesto de la falta de buena fe en el incumplimiento de las obligaciones del empleador (CSJ SL4663-2021, CSJ SL3284-2021, CSJ SL1430-2018 y CSJ SL11156-2017).

Sumado a lo dicho, en sentencia CSJ SL312-2020 se indicó que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, era indispensable la verificación de otros aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; por tanto, los jueces deben contemplar el haz probatorio para explorar la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción. También citó un aparte de la providencia CSJ SL5328-2019.

Consideró que procedía confirmar la condena impuesta, toda vez que no observaba actuación de buena fe por parte de las codemandadas, al mantener el tipo de vinculación que tuvo con el señor Ramiro de Jesús Zapata Bedoya, con la que en últimas se pretendía disfrazar una verdadera relación laboral, con la finalidad de:

> [...] evadir el pago correcto de salarios y prestaciones sociales y obtener ventajas tales como ahorrarse otras erogaciones que se tienen en la entidad por convenciones colectivas -; no aduciendo ni demostrado documental ni testimonialmente un actuar de

> buena fe; al contrario, se acreditó que el contrato comercial celebrado entre SERDAN S.A. y CERVUNIÓN S.A. y su Anexo No 1, contiene cláusulas que desvirtúan la autonomía técnica y administrativa de la primera como empresa contratista, actuando como empleadora pero solo en el campo de la formalidad, pues en el fondo era simple intermediaria; unido a la prestación del servicio en forma subordinada, del actor frente a CERVUNIÓN S.A.

Finalmente, en cuanto a las costas procesales y luego de citar el artículo 365 del CGP, así como un fragmento de la sentencia CSJ SL4690-2019, dijo que la condena obedecía a un criterio objetivo, dependiendo del resultado del proceso o del recurso formulado y se asignan a la parte vencida; por tanto, su imposición a las demandadas estaba acorde a la normatividad aplicable.

Inmediatamente, indicó:

> Advirtiéndose que una cosa es la condena en costas y otra la liquidación de las agencias en derecho, en donde han de tenerse en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales; existiendo una etapa procesal específica que brinda la oportunidad de controvertir el valor de las agencias en derecho, conforme al procedimiento especial señalado en el numeral 5º del artículo 366 del Código General del Proceso, haciendo uso de los recursos de reposición y apelación, contra el Auto que aprueba la liquidación de costas. Así las cosas, se confirmará la decisión revisada en cuanto a la condena en costas.

IV. RECURSOS DE CASACIÓN.

Cervunión S. A. y Serdán S. A. interpusieron sendos recursos extraordinarios, fueron concedidos por el Tribunal y admitidos por la Cortes, los cuales, por razones de método, se resolverán así: a) de manera conjunta el cargo primero de la demanda de Cervunión S. A. y los cargos segundo y tercero

de Serdán S. A. por cuanto están orientados por la misma vía, acusan similar elenco normativo y persiguen el mismo fin (primacía de la realidad); b) luego se hará lo propio con el segundo de la de la Cervecería y el primero de la Serdán S. A., en los que se cuestiona la interpretación errónea del artículo 34 del CST; y c) finalmente, se analizarán simultáneamente el tercero de la primera empresa mencionada con el cuarto de la segunda, en los que se cuestiona la indemnización moratoria.

V. RECURSO DE CASACIÓN DE CERVUNIÓN S. A.

VI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que se case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y, en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra.

En subsidio, solicita casar parcialmente la sentencia en cuanto condenó a la demandada al pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST, para que actuando como juez de instancia revoque la de primer grado en cuanto a ese puntual aspecto.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, frente a los que se presenta réplica por parte del actor, los cuales se resolverán como ya se indicó.

VII. CARGO PRIMERO DE CERVUNIÓN S. A.

Por la vía indirecta acusa la aplicación indebida de los artículos 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los artículos 22, 23, 24, 61, 64, 65, 127, 128, 186, 249 y 306 *ibidem*; 1 de la Ley 52 de 1975; 99 de la Ley 50 de 1990; 17 y 18 de la Ley 100 de 1993; 1500 del Código Civil; y 898 del Código de Comercio.

La recurrente atribuye al sentenciador haber cometido los siguientes errores de hecho:

> a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante era un trabajador directo de la recurrente.
>
> b) No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad SERDAN S.A. fue un contratista independiente y empleador del demandante, que actuó como tal.
>
> c) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante reconoció en todo momento su vinculación laboral con SERDAN S.A.
>
> d) Dar por demostrado, sin estarlo, que SERDAN S.A. no actuó de forma autónoma y que no era un contratista especializado que apoyó la labor de la recurrente.
>
> e) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante se vinculó directamente con SERDAN S.A. y ejecutó las labores que esta sociedad como empleadora le impuso, en virtud de la vinculación comercial sostenida con Cervecería Unión S.A.
>
> f) No dar por demostrado, estándolo, que las sociedades demandadas contrataron con arreglo legítimamente a lo que dispuso el artículo 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo y la única consecuencia para la recurrente era una eventual solidaridad por eventuales impagos al actor por parte de su verdadero empleador.
>
> g) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante desarrolló una actividad propia de la sociedad recurrente, de forma subordinada por esta.
>
> h) Dar por demostrado, sin estarlo, que SERDAN S.A. actuó como

un simple intermediario y no como un contratista independiente.

Se imputa equivocación en la valoración de los siguientes medios de convicción:

5.3.1. Pruebas calificadas mal apreciadas

a) Certificado de Existencia y Representación de SERDAN S.A.
b) Contratos de prestación de servicios entre Cervecería Unión S.A. y SERDAN S.A.
c) Contratos de trabajo suscritos entre el demandante y la sociedad SERDAN S.A.
d) Certificación de fecha 16 de abril de 2018, suscrita por la Coordinadora de Atención al Empleado de SERDAN S.A.
e) Liquidación de contrato de trabajo del actor emitida por SERDAN S.A.
f) Oferta mercantil para la prestación de servicios de apoyo logístico de SERDAN S.A.
g) Reglamento de trabajo de SERDAN S.A.
h) Portafolio de servicios mercadeo, impulso y ventas SERDAN S.A.
i) Carta de terminación del vínculo laboral con el demandante, suscrita por SERDAN S.A.
j) Certificados de pago de cesantías y aportes del demandante.
k) Correo electrónico de fecha 15 de marzo de 2018 de Bavaria a SERDÁN S.A.
l) Convención colectiva de trabajo entre CERVECERÍA UNIÓN S.A. y las organizaciones sindicales SINTRACERVUNION y SINALTRACERVCOL

5.3.2. Pruebas no calificadas mal apreciadas

a) Los testimonios de Oscar Daniel Campiño, Sergio Antonio Martínez Cuello y Edilson Duque Carvajal.

Dice que el Tribunal se equivocó al afirmar que Serdán S. A., a pesar de haber suscrito sendos contratos comerciales con Cervunión S. A. y vinculado directamente al demandante, fungió como simple intermediario. Esto por cuanto «*las pruebas acreditan*» que aquella sociedad ha ejecutado su objeto social de forma técnica, autónoma, diligente y legal; que contrariamente concluyó que la compañía obedecía órdenes e instrucciones de la beneficiaria

del servicio y que, a su vez, era la que mantenía el control de la operación, como si se tratara de un simple organizador logístico de personal y un canal de pago; pues pasó por alto que la relación comercial entre las codemandadas data de décadas atrás, dado que de los convenios que suscribieron se deriva que históricamente Serdán S. A. ha prestado actividades de apoyo logístico para la planeación y carga de vehículos, promoción de productos y diseño de actividades, entre otras; por tanto, el sentenciador «*no tenía por qué exigir que se llegara al extremo de proscribir cualquier clase de coordinación de servicios especializados entre un contratante y un contratista*».

Hace hincapié en que el juez de la alzada erró en la apreciación del comodato, pues es apenas obvio que, si decidió encargar a un tercero de una actividad técnica y especializada que antes ejecutaba de forma directa, nada impide que razonablemente las herramientas que ya estaban en su poder pudieran convertirse en parte de la nueva ejecución tercerizada, actividad que no está impedida por el legislador y cuenta únicamente con la consecuencia jurídica del artículo 34 del CST.

Afirma que la exigencia del Tribunal de que los medios asociados al contrato entre Cervunión S. A. y Serdán S. A. no estuvieran bajo la propiedad de la primera y el usufructo de la segunda, impuso una condición a un proceso de tercerización que no está definida en la ley, «*con desapego a toda lógica comercial y a la autonomía de los contratantes*».

Por consiguiente, la especialización del contratista no solo estaba demostrada en su antigüedad, sino que, en todo caso, no era exigible la previsión específica de que la actividad de Serdán S. A. se diera con propiedad exclusiva suya de los medios y herramientas, máxime que la prueba testimonial acredita que el demandante fue contratado por esta empresa y era su único y verdadero empleador, sin perjuicio de la coordinación obvia y necesaria del servicio que tuviera que darse entre las sociedades.

Aduce que el sentenciador erró al considerar que, el contratista no era autónomo, independiente y técnico, sino que Cervunión S. A. fue la que mantuvo el control de la estrategia comercial y del negocio, como quiera que desconoció la naturaleza complementaria de las funciones del contratista a la actividad comercial de la cervecería, lo que supone un «*acto de coordinación entre las compañías para poder garantizar el objeto social de ambas*».

Dice que la «*deficitaria valoración probatoria*» permitió desconocer que la contratación del servicio por parte de la cervecería fue parcial o específica, de modo que no podía exigírsele que se desentendiera por completo de cualquier actividad en la gestión de su propio negocio, esto es, apoyo logístico y contratación comercial que se ejecuta con un contratista bajo el amparo del artículo 34 del CST.

Que también se equivocó al exigir que el servicio prestado por Serdán S. A. fuera «*íntegro y abarcara cualquier acto de comercialización*» de Cervunión S. A., cuando en el

marco del desarrollo del negocio, los empresarios son los que identifican en qué labor específica puede un contratista prestar un apoyo. Agrega que esto se deduce de la correcta revisión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las demandadas, así como el vínculo laboral firmado por el actor y Serdán y con la cervecería, pues en todos ellos se destaca una labor específica que debía cumplir el demandante.

Recalca que no quedó demostrado que hubiera existido una orden directa o una subordinación del demandante por parte de personal de la cervecería; por el contrario, esta acreditado que recibía órdenes de Serdán S. A., con quien tenía contrato de trabajo; que aquella no requería desligarse por completo de la estrategia comercial que le importaba, por cuanto la empresa contratista solo aportó, desde su especialidad, una labor específica tercerizada.

Añade que los testigos Oscar Daniel Campiño, Sergio Antonio Martínez Cuello y Edilson Duque Carvajal, antes que respaldar el sentido del fallo, evidencian el error que se cometió, pues son contestes en demostrar la actividad del demandante como «*preventista» que había sido contratado por Serdán para una gran estrategia comercial liderada, como es obvio, por el contratante ahora recurrente».*

Expone que la «*abundante prueba documental*» ratifica la forma como se prestó un servicio independiente por el contratista, anclado a la estrategia comercial de la sociedad contratante; luego no es cierto que hubieran dado fe de una

subordinación por parte de la sociedad recurrente; y que «*todas las pruebas demuestran*» que se trató de una mera coordinación de actividades, la que no puede ser convertida automáticamente en subordinación.

Además, que el contrato de trabajo del demandante tuviera cláusulas asociadas a la relación contractual entre Serdán y Cervunión no es una irregularidad y, por el contrario, ratifica que la prestación de servicio de aquel sí tenía una vocación de temporalidad mientras durara la actividad del contratista, el cual era independiente. Por tanto, el colegiado erró al indicar que las empresas no cumplieron con la carga de demostrar que el vínculo del actor dependía de forma precisa y exacta del relacionamiento comercial específico entre ellas.

Alega que resulta equivocado endilgar a las demandadas la responsabilidad de probar un contrato comercial en unos términos específicos que debían trasladarse con igual precisión al de trabajo del demandante, cuando en el plenario existían los pactos suscritos entre las partes y, además, el mismo actor reconoció cómo fue concertado.

VIII. RÉPLICA

El opositor demandante se refirió de manera genérica a todos los cargos del recurso extraordinario de casación interpuesto por Cervunión S. A., aduciendo que el sentenciador de segundo grado no se equivocó en la decisión

adoptada, dado que el actuar de las demandadas simplemente trató de darle una apariencia de legalidad, desconociendo la realidad.

IX. RECURSO DE CASACIÓN DE SERDÁN S. A.

X. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Serdán S. A. solicita a la Corte casar la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque los numerales «*primero, segundo, tercero y cuarto*» de la sentencia de primer grado y, en su lugar, absuelva a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Al efecto, presenta cuatro cargos por la causal primera de casación, frente a los que se presenta réplica por parte del demandante.

XI. CARGO SEGUNDO DE SERDÁN S. A.

Por la vía indirecta imputa la aplicación indebida de los artículos 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los cánones 34, 35, 22, 23, 24, 61, 64, 65, 127, 128, 249 y 467 y siguientes del mismo estatuto; 1500 del Código Civil y 898 del Código de Comercio.

La recurrente atribuye al sentenciador la comisión de los siguientes errores de hecho:

➢ Dar por demostrado, sin estarlo, que Serdán S.A. actuó como un simple intermediario y no como un contratista independiente.

➢ Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante era un trabajador directo de la contratante Cervecería Unión S.A.

➢ No dar por demostrado, estándolo, que Serdán S.A. fue un contratista independiente y empleador del demandante, que actuó como tal.

➢ No dar por demostrado, estándolo, que las sociedades demandadas contrataron con arreglo legítimamente a lo que dispuso el artículo 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo y la única consecuencia para la CERVECERÍA UNIÓN S.A. era una eventual solidaridad por eventuales impagos al actor por parte de su verdadero empleador.

➢ Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante desarrolló una actividad propia de la sociedad recurrente, de forma subordinada por ésta.

Al efecto, acusa la indebida valoración de los siguientes medios de convicción:

➢ Certificado de Existencia y Representación de Serdan S.A.
➢ Contratos de prestación de servicios entre Cervecería Unión S.A. y Serdan S.A. desde el año 2007 en adelante.
➢ Contratos de trabajo suscritos entre el demandante y la sociedad Serdan S.A.
➢ Contratos de trabajo suscritos entre el demandante y la sociedad Cervecería Unión S.A.
➢ Pruebas documentales de otro sí, y demás documentos relacionados con el vínculo laboral entre el actor y Serdan.

Afirma que del certificado de existencia y representación de Serdán S. A. se concluye que se trata de una empresa constituida en 1970, es decir, antes de celebrar el contrato comercial con Cervunión S. A.; que en su objeto social está la comercialización, por lo que cuenta con la experiencia y especialización en la actividad para la que fue contratada, prestando servicios durante más de quince años.

Expone que no es requisito que el contratista independiente tenga íntegramente el servicio contratado, toda vez que la ley no exige que la prestación concertada sea absoluta o plena dentro de la empresa, pues lo que ha dicho la jurisprudencia es que la tercerización debe tener una razón, la cual se dio en el presente asunto, dado que Cervunión S. A. la justificó en la «*atención de los puntos de venta y la atención de pequeños clientes»,* reservándose para ella la «*de los grandes clientes que generarán el mayor volumen de venta»;* supuestos que se deducen de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las dos empresas y de los laborales celebrados entre estas y el demandante.

Dice que la relación contractual entre las dos sociedades tuvo como objeto la prestación de un servicio de atención comercial en los puntos de venta. También señala que no se tuvo en cuenta la confesión del demandante, quien al absolver el interrogatorio de parte admitió que Serdán S. A. era la que le daba las órdenes e instrucciones, y le cancelaba los salarios y las prestaciones sociales, circunstancias que se corroboran con las «*múltiples comunicaciones entre el demandante y la empresa»*; que esta era la que realizaba los procesos disciplinarios; y que los jefes de operaciones, Carlos Arrieta y Diego Arenas, los que le impartían las órdenes, instrucciones y le entregaban los uniformes.

Expone que los representantes legales ratificaron la forma como se prestó el servicio independiente por parte del

contratista, todo ello anclado en la estrategia comercial de la sociedad contratante; y que esta puede realizar actividades de coordinación, sin que ello implique la existencia de subordinación.

Finalmente, señala que juez de apelaciones se equivocó al considerar que no se demostró la existencia de un contrato de prestación de servicios entre las demandadas, por cuanto ello implica la exigencia de una «*prueba solemne de que el contrato debe constar por escrito*», a pesar de que no existe ninguna formalidad para ello; sin embargo, la existencia del vínculo comercial es un hecho confesado por las partes procesales.

XII. RÉPLICA

El demandante se opone al éxito de la acusación de manera genérica, aduciendo que la Cervecería ha utilizado desde hace muchos años a Serdán S. A. para tercerizar la mano de obra que requiere y así evitar el pago de salarios y prestaciones fijados en las convenciones colectivas y laudos arbitrales; por tanto, en su sentir, el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos y fácticos que le enrostra la censura.

XIII. CARGO TERCERO DE SERDÁN S. A.

Por vía indirecta imputa la aplicación indebida del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo y la «*infracción directa*» del canon 45 *ibidem*; en relación con los artículos 34, 35, 22, 23, 24, 61, 64, 65, 127, 128, 249 y 467 y siguientes

del Código Sustantivo de Trabajo; 1500 del Código Civil y 898 del Código de Comercio.

Se atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes errores fácticos:

➢ Dar por demostrado sin estarlo, que en el contrato de trabajo suscrito no delimitó la naturaleza de la labor.

➢ Dar por demostrado sin estarlo que el contrato de trabajo por obra o labor contratado no cumplió con los requisitos legales, dando por demostrado que se trató de un contrato a término indefinido.

➢ No dar por demostrado estándolo que el contrato de trabajo suscrito entre el señor RAMIRO DE JESÚS ZAPATA BEDOYA y SERDAN S.A. fue por obra o labor contratada, definiendo con claridad la labor contratada, delimitándola en forma clara.

➢ No dar por demostrado estándolo que el contrato de trabajo por obra o labor contratada terminó en forma legal y por justa causa.

➢ No dar por demostrado estándolo que la obra o labor para la cual fue contratado el señor RAMIRO DE JESÚS ZAPATA finalizó.

Al efecto, enlista como pruebas erradamente apreciadas las que siguen:

➢ El contrato de trabajo por obra o labor contratada suscrito entre RAMIRO DE JESÚS ZAPATA BEDOYA y SERDAN S.A., obrante en los folios.

➢ Otro si suscrito entre RAMIRO DE JESÚS ZAPATA BEDOYA y SERDAN S.A. el día 19 de octubre de 2009, obrante a folio 187 del expediente digital de primera instancia (foliatura del expediente físico 148).

➢ Contrato de prestación de servicios CTF17-000386, obrante de folios 219 a 231, (foliatura expediente físico 188 a 192).

➢ Oferta mercantil del 28 de marzo de 2009, obrante a folios 175 a 186 expediente digital de primera instancia, (foliatura expediente físico 136 a 147).

➢ Carta de terminación del contrato de trabajo, obrante a folio 240 del cuaderno primera instancia, expediente digital.

➢ Correo electrónico de marzo 18 de 2018, obrante a folio 256 cuaderno primera instancia, expediente digital.

Dice que «*las pruebas aportadas evidencian*» que entre Ramiro de Jesús Zapata Bedoya y Serdan S. A. se celebró contrato de trabajo en el que se definió claramente la obra o labor y la temporalidad (f.° 198); en cuyo encabezado se determina la modalidad de contratación, y en la cláusula adicional se define claramente la labor a realizar y el tiempo. Agrega que el colegiado se equivocó al afirmar que «*la misma no tenía certeza de la fecha de suscripción, además tampoco a consideración del ad quo resultaba determinada y delimitada*».

Manifiesta que, «*conforme a la totalidad de pruebas recaudadas*», hay certeza de la existencia del contrato comercial suscrito entre Serdán S. A. y Cervunión S. A., el cual era temporal, «*de tal forma que en algún momento fue prorrogado, modificado, y reducido, además de pleno conocimiento del demandante*».

Agrega que con el contrato de prestación de servicios CTF17-000386 (f.os 188-192) y la oferta mercantil del 28 de marzo de 2009 (f.os 136-147) se evidencia la certeza de la relación comercial a la que fue delimitada la temporalidad del contrato; que tampoco valoró otrosí del 19 de octubre de 2009 (f,° 148), el cual fue suscrito por el demandante y el representante legal de Serdán S. A., en el que se ratificó la

modalidad contractual y la obra o labor contratada delimitada y determinada.

Alega que *la apreciación errónea de las pruebas* llevó a declarar que el contrato de trabajo fue a término indefinido, desconociendo el acuerdo de voluntades de quienes lo celebraron, error que condujo a la conclusión de que la terminación del vínculo era ilegal e injusta, sin dar valor probatorio a la «*prueba documental aportada con el escrito de la contestación de la demanda*», en la que se notificó al promotor del proceso la terminación «*por haber sido reducido el contrato comercial entre CERVECERÍA UNIÓN S.A. y SERDAN S.A.*».

Añade que el juez de segundo grado se abstuvo de dar alcance probatorio a la comunicación en el que se notifica la decisión de modificar el contrato comercial, implicando la disminución del servicio (f.° 201), cuyo contenido transcribe. Amplía diciendo que allí se evidencia «*que en realidad si hubo reducción del servicio comercial contratado, en un 30,4%, de donde fue consecuencia la terminación de la obra o labor contratada a que se delimitó la duración del contrato de trabajo suscrito con el señor RAMIRO DE JESUS ZAPATA»;* que en el otrosí se acordó que el trabajador «*acepta y conoce de manera expresa que la duración e intensidad de su labor está sujeta a terminarse por necesidades del servicio que se presta, y a ser reducida, suprimida o ajustada de acuerdo a estas mismas necesidades"*». Por tanto, está demostrado que la labor finalizó por la reducción del servicio contratado entre Serdán S. A. y Cervunión S. A., razón por la cual la

terminación del vínculo fue legal y justa, en virtud de lo regulado en el literal d) del artículo 61 del CST.

En consecuencia, no había lugar a la aplicación de los artículos 2 y 40 de la convención colectiva de trabajo, en primer lugar, por cuanto allí se regulan las relaciones laborales entre Cervunión S. A. y sus trabajadores, condición que no ostenta el actor; y segundo, porque ese acuerdo extralegal abriga a los trabajadores que se «*encuentren vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido, no siendo entonces aplicable al demandante, porque como se acreditó en este cargo, se encontraba vinculado mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada*».

XIV. CONSIDERACIONES

Lo primero que se advierte es que, aunque los cargos no son precisamente un modelo, por cuanto contienen algunas irregularidades de orden técnico, verbigracia, que no se desarrollan y sustentan en debida forma los supuestos errores fácticos que se enrostran al Tribunal, dado que se hacen acusaciones probatorias genéricas y, además, no se atacan todos los argumentos de la sentencia; sin embargo, tal circunstancia no impide abordar el estudio de fondo en su totalidad, dado que es posible analizar aquellos aspectos que se encuentran debidamente sustentados; por tanto, la Sala procederá en tal sentido.

Hecha la anterior precisión, se tiene que el Tribunal, desde la óptica fáctica, concluyó que, en aplicación del

principio de primacía de la realidad sobre las formas, el verdadero empleador del demandante fue Cervunión S. A., pues estaba demostrada la prestación personal del servicio y la subordinación respecto de dicha empresa. Esto por cuanto esa compañía era la que producía los artículos comercializados por el demandante; dirigía la estrategia comercial a desarrollar; definía los clientes a visitar y atender; suministraba las bases de datos, equipos, sistemas y materiales requeridos; efectuaba la medición de desempeño y resultados; ejercía control de calidad; formulaba los requerimientos; e intervenía en la selección de personal, entre otras actividades.

Por consiguiente, Serdán S. A. actuó como un simple intermediario, situación que la convertía en responsable solidaria de los derechos laborales del actor, esencialmente, por no haber declarado tal calidad al momento de la celebración del contrato de trabajo con el promotor del proceso.

Ahora, frente a la desvinculación del actor, el sentenciador indicó que estaba demostrado el despido con la carta de fecha 6 de abril de 2018, en la que Serdán S. A. adujo como razón para adoptar tal decisión «*la modificación de las estrategias de mercado de nuestra empresa cliente y consecuentemente una reducción en el servicio a nivel nacional*», sin que tal situación estuviera contemplada como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, de acuerdo con lo regulado en el literal a) del artículo 62 del CST; y conforme a la información

suministrada por las personas que rindieron declaración en el proceso, en Cervunión S. A. «*se siguen ejecutando las funciones que desempeñaba el demandante, con otros trabajadores*»; por tanto, el despido era injusto.

Por su parte, Cervunión S. A. aduce que el Tribunal se equivocó al afirmar que Serdán S. A. fungió como simple intermediario y no como verdadero empleador, por cuanto las pruebas acreditan que esta ejecutó su actividad de forma técnica, autónoma, diligente y legal; que equivocadamente pasó por alto que la relación comercial entre las codemandadas data de décadas atrás; que no se podía «*proscribir cualquier clase de coordinación de servicios especializados entre un contratante y un contratista»;* que nada impide que las herramientas sean de propiedad de Cervunión S. A. (beneficiario de la obra) y bajo el usufructo de Serdán S. A (contratista independiente), dado que simplemente mantuvo el control de la estrategia comercial y del negocio, pues no podía exigirse que se desentendiera por completo de cualquier actividad en la gestión de su propio oficio; y que no se demostró que hubieran existido o impartido órdenes directas al demandante por parte de personal de la cervecería.

Además, alega que el contrato de trabajo del demandante ratifica que la prestación de servicio sí tenía una vocación de temporalidad mientras durara la actividad del contratista, el cual era independiente. Por tanto, el colegiado erró al indicar que las empresas no cumplieron con la carga

de acreditar que el contrato del actor dependía de forma precisa del relacionamiento comercial específico entre ellas.

A su vez, Serdán S. A. alega que en su objeto social está la comercialización, por lo que cuenta con la experiencia y especialización en la actividad para la que fue contratada por Cervunión S. A., actividad que ha desarrollado por más de quince años; que no es requisito que el contratista independiente tenga íntegramente el servicio contratado; que no se tuvo en cuenta la confesión del demandante, quien admitió que Serdán S. A. era la que le daba órdenes e instrucciones, le cancelaba los salarios y las prestaciones sociales y que le entregaba los uniformes. Añadió que el juez de apelaciones se equivocó al considerar que no se demostró la existencia de un contrato de prestación de servicios entre las demandadas, por cuanto ello implica la exigencia de una *prueba solemne.*

Igualmente, alega que hay certeza acerca de la modalidad contractual mediante la cual se vinculó al actor, así como de la labor contratada delimitada y determinada; por tanto, el juez de alzada, asegura, erró al concluir que la terminación del vínculo era ilegal e injusta, sin dar valor probatorio a la «*prueba documental aportada con el escrito de la contestación de la demanda*», en la que se notificó al promotor del proceso la terminación «*por haber sido reducido el contrato comercial entre CERVECERÍA UNIÓN S.A. y SERDAN S.A.*».

Agrega que el Tribunal se abstuvo de darle valor probatorio a la documental antes referida a través de la cual se informó sobre la modificación al contrato comercial (f.° 201), pues en realidad hubo *reducción del servicio, lo que derivó la terminación de la obra o labor contratada.* Por tanto, está demostrado que el contrato finalizó por la razón aducida, en virtud a lo regulado en el literal d) del artículo 61 del CST.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar, desde la óptica fáctica, si el sentenciador de segundo grado se equivocó al considerar que en aplicación del principio de primacía de la realidad, había lugar a declarar que entre el demandante y Cervunión S. A. existió un contrato de trabajo a término indefinido; o si, por el contrario, no era procedente tal declaración porque Serdán S. A. fue su empleador, quien fungió propiamente como contratista independiente y, además, se trató de un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor que culminó por justa causa, no habiendo lugar al pago de la indemnización por despido.

Antes de incursionar en el estudio de los medios de convicción debidamente acusados, se considera necesario hacer algunas precisiones de orden jurídico que resultan pertinentes.

El artículo 34 del CST establece que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no simples representantes ni intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una obra en beneficio ajeno, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios

medios y con libertad y autonomía técnica y directiva, por un precio determinado.

En ese orden de ideas, quien alega ser contratista independiente y verdadero empleador debe demostrar que asumió los riesgos de la labor encomendada al trabajador. En cuanto a las condiciones que debe cumplir aquel, en sentencia CSJ SL1968-2021, se puntualizó:

> Acorde a lo dicho, se puede colegir que, tratándose de un contratista independiente, éste no tiene como objeto suministrar personal a un tercero, sino cumplir, por su cuenta o riesgo y a cambio de un precio, el *«objeto»* contractualmente definido con el dueño de la obra o beneficiario del servicio. En este orden de ideas, su actividad no es la intermediación laboral sino la realización de diferentes tipos de actividades que le permitan construir una determinada obra o prestar un servicio a favor de un tercero, las cuales debe cumplir, se itera, con sus propios medios y gozando de libertad y autonomía tanto técnica como directiva.
>
> Esta Sala, respecto al anterior supuesto, en decisión CSJ SL4479-2020, dijo:
>
> **2. La tercerización laboral a través de la figura del contratista independiente (art. 34 CST): presupuestos y desviaciones**
>
> En Colombia la tercerización laboral en la modalidad de colaboración entre empresas, tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura del *contratista independiente*. De acuerdo con este precepto *«son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva»* (subraya propia).
>
> Como se puede observar, 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.

(Subrayas y negrilla propias del texto).

En segundo lugar, también es necesario memorar que el recurso de casación no es una tercera instancia en la que libremente las partes puedan discutir sobre las pruebas del proceso y donde se puedan hacer consideraciones subjetivas sobre lo que indican, dado que el análisis de la Corte, en principio, se limita al estudio de los medios de convicción calificados legalmente, con el fin de verificar la existencia de un error trascendente o protuberante u ostensible; para luego, adentrarse en el examen de los que no tienen tal condición.

Por ello, solo en la medida en que el juez de la alzada incurra en errores manifiestos de hecho en el análisis de prueba calificada, que incidan en su decisión, es viable el quebrantamiento de la sentencia impugnada. Téngase en cuenta que el yerro fáctico, según lo tiene adoctrinado la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 11 feb. 1994, rad. 6043, es aquel que:

> […] se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida.

Así mismo. corresponde destacar que tal y como se aprecia en la síntesis de la sentencia que se estudia, varias

de las apreciaciones del Tribunal fueron el resultado del razonable ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 61 del CPTSS de libre formación del convencimiento y valoración de los medios de convicción en el marco de las reglas de la sana crítica, que lo condujeron a concluir que estaba acreditado que Cervunión S. A. fue quien fungió como verdadero empleador del demandado.

Referente a la facultad de los juzgadores de instancia para evaluar las probanzas en aplicación del principio de la sana crítica en la formación del convencimiento, la Sala se pronunció en la sentencia CSJ SL468-2019, en los siguientes términos:

> [...] En este punto, considera oportuno la Corte reiterar que el juez de apelaciones, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente los diferentes medios de convicción, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtud de constituir un yerro fáctico evidente capaz de derruir la decisión.
>
> Igualmente, como se adoctrinó en la sentencia CSJ SL2049-2018, la formación del libre convencimiento con el principio de la sana crítica implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables, tal y como acontece en el sub judice.

Efectuadas las anteriores precisiones, entra la Sala a estudiar solamente los medios probatorios denunciados respecto de los cuales la censura desarrolló adecuadamente la acusación, esto es, el contrato de trabajo, el otrosí, los contratos de prestación de servicios F12-00371 y F1700386, el certificado de existencia y representación legal de Serdán S. A., el interrogatorio de parte que absolvió el actor y la

oferta mercantil. Los restantes no se analizarán por cuanto, respecto de estos, se hacen acusaciones genéricas, sin siquiera intentar la demostración de un error en su apreciación.

Por razones de método, se abordará inicialmente, la determinación del verdadero empleador del actor; y luego la clase de contrato de trabajo que unió a las partes y la razón de su terminación, para lo que se estudiarán las pruebas acusadas en lo pertinente a cada tema.

i) Verdadero empleador del actor.

1. *Contrato de trabajo* (f.° 32).

Este documento en la cláusula tercera, al reglamentar las obligaciones de «*EL CONTRATISTA*», consagra:

> [...] 11. Realizar todas las visitas programadas por LA EMPRESA recolectando los pedidos de los clientes.
>
> 12. Apoyar a LA EMPRESA en la realización de actividades promocionales que fueren programadas por LA EMPRESA.
>
> 13. Registrar en las máquinas registradora de datos (en adelante Hand Held) recibidas por LA EMPRESA a manera de comodato precario, los pedidos de cada cliente de la empresa, al igual que la información adicional que fuere requerida y oportuna y periódicamente requerida por LA EMPRESA.
>
> 14. Atender y registrar las inquietudes del cliente en relación con los productos de LA EMPRESA e informarlas al canal adecuado de LA EMPRESA para su atención por ésta.
>
> 15. Entregar el cierre diario de pedidos en el hand held, generar una copia de respaldo y transmitir datos para su procesamiento al Centro de Información de preventa de LA EMPRESA
>
> [...]

17. Revisar y aprobar el cambio de productos en mal estado, previa autorización de LA EMPRESA

[...]

20. Reportar a LA EMPRESA las novedades de cada cliente y entregar la información de los nuevos establecimientos de comercio, que por motivo alguno le ha requerido su visita.

21. Entregar a LA EMPRESA las solicitudes de instalación, mantenimiento, o retiro de equipos de frio o elementos promocionales; igualmente reportar cualquier otra novedad en relación con el uso de estos equipos

(Subrayado de la Sala).

De lo transcrito, no se evidencia desacierto alguno en cuanto a lo que de él coligió el Tribunal, esto es, que, si bien el contratista se comprometió a prestar el servicio con autonomía técnica, administrativa y financiera, también lo es que en la cláusula tercera se pactó la intervención directa de la empresa contratante en la actividad a desarrollar por parte de Serdán S. A., inferencia que luce totalmente acertada acorde al tenor literal de la citada estipulación transcrita, pues allí se indica que la Cervecería definiría cuáles eran los clientes que debía atender el demandante, suministraba los medios para cumplir a cabalidad sus labores, programaba las visitas para recolectar los pedidos, entregaba las herramientas logísticas y técnicas, recibía y solicitaba reportes diarios, y autorizaba el cambio de mercancía, entre otras.

Así las cosas, acorde con lo estipulado en el contrato de trabajo del actor, se establece sin margen de error, que en realidad Serdán S. A. no fungía como un contratista independiente propiamente dicho, sino que estaba

supeditado a los lineamientos e intervenciones de Cervunión S. A., empresa, esta última, que conservaba todo el control del proceso de comercialización contratado, sin que pueda afirmarse que se trató de simples acciones de inspección y supervisión como lo pregona la censura.

En síntesis, no se aprecia ningún error por parte del sentenciador de segundo grado al valorar el contrato de trabajo suscrito por el actor y sus modificaciones.

2. *Contrato de prestación de servicios número F12-00371* (f. 82).

Corresponde a un convenio celebrado entre «*LA EMPRESA*» (Bavaria S. A.) y Cervunión S. A. y «*EL CONTRATISTA*» (Serdán S. A.), suscrito el 20 de septiembre de 2011, cuyas cláusulas primera y segunda dicen lo siguiente:

> PRIMERA: OBJETO.- EL CONTRATISTA se compromete a prestar a LA EMPRESA, bajo su exclusivo riesgo como contratista independiente, con plena autonomía técnica, administrativa y directiva, el servicio para la toma de pedidos de los Clientes de LA EMPRESA, para la venta por parte de esta de los productos que produce y/o distribuye. Este servicio será ejecutado a nivel nacional conforme a las indicaciones y especificaciones que LA EMPRESA determine respecto de todos y cada uno de los Clientes que esta indique mediante una relación extractada de su base de datos. PARÁGRAFO: EL CONTRATISTA declara que la base de datos de los Clientes es propiedad de LA EMPRESA, que tendrá acceso a la misma en virtud de la ejecución de este contrato. EL CONTRATISTA obrará con la máxima diligencia posible guardando dicha información con la confidencialidad debida y, en consecuencia, responderá por cualquier perjuicio que le pudiere causar a LA EMPRESA.
>
> SEGUNDA: MATERIALES. Los equipos, sistemas y materiales requeridos para la prestación adecuada del servicio objeto del

> contrato serán suministrados a EL CONTRATISTA por parte de LA EMPRESA a título de comodato precario; salvo los equipos de telecomunicaciones los cuales serán responsabilidad de EL CONTRATISTA. Será obligación de EL CONTRATISTA restituir los mismos cuando la empresa lo exija, o cuando se termine el presente contrato. Los bienes entregados por LA EMPRESA serán utilizados única y exclusivamente para la ejecución del contrato. El contratista deberá cuidar y mantener en perfecto estado los bienes, obligándose a restituirlos en el mismo estado y/o condiciones en que los recibió salvo el desgaste por el uso normal y adecuado de los mismos. PARÁGRAFO: LA EMPRESA pagará a EL CONTRATISTA el valor del servicio mensual por concepto de servicios de telecomunicaciones y el valor de los equipos como gasto reembolsable.

El Anexo 1 del referido contrato de prestación de servicios, en el acápite de «*MODELO DE SERVICIO PARA LA EMPRESA*» señala que «*El CONTRATISTA pone a disposición de LA EMPRESA su infraestructura interna para garantizar una comunicación fluida; y en el numeral 2, en el que se reglamenta el proceso de selección, señala*»:

> **EL CONTRATISTA** seleccionará a los candidatos que cumplan con el perfil establecido y le presentará a **LA EMPRESA,** dos candidatos por vacante a los dos (2) días de la solicitud. Una vez el candidato sea elegido, **EL CONTRATISTA** requerirá de un (1) día para la contratación, de manera que al cuarto (4) día el candidato contratado se presente a trabajar. Cuando se trate de cubrir más de diez (10) vacantes, **EL CONTRATISTA** acordará con **LA EMPRESA** el número de días para la selección y la contratación. Nota los días son calendario sin incluir sábado y domingo.
>
> [...]
>
> LA EMPRESA a través de la persona designada, podrá consultar el informe correspondiente a cada candidato a través de la página web del contratista en el alcance programa de requerimientos.
>
> [...]
>
> Una vez consultado el informe por parte de **LA EMPRESA**, ésta deberá retroalimentar a **EL CONTRATISTA**, indicando si considera que el candidato es apto. De no serlo, debe comunicar las razones de rechazo dentro de las opciones disponibles para tal fin, a través del Programa de Requerimientos en el Campo "*Retroalimentación Contratación"*, a más tardar a los 8 días

después de enviado el candidato.

Teniendo en cuenta el punto 2.1 **EL CONTRATISTA** cuenta con un tiempo máximo de un (1) día, adicional al tiempo previsto para la selección, para disponer en el servicio contratado del recurso solicitado por **LA EMPRESA**.

Adicionalmente, en lo que atañe al «*PROCESO DE GESTIÓN DOCUMENTAL*» consigna que la empresa puede «*consultar la documentación relacionada con la historia laboral de los funcionarios de EL CONTRATISTA, y que es responsabilidad de la empresa notificar a EL CONTRATISTA el retiro del funcionario de LA EMPRESA*».

A su vez, en el numeral 5.2 alusivo a la política de contratos laborales dice:

5.2. CONTRATOS POR OBRA O LABOR CONTRATADA.

El personal dispuesto al servicio por obra o labor con anterioridad al 2003 solo podrá terminarse de acuerdo con los parámetros legales vigentes o por solicitud escrita y justificada de LA EMPRESA de la terminación total del servicio contratado. Si la terminación genera costos de indemnización, este será asumido por la empresa.
(Subrayado de la Sala).

Por su parte, el contrato de prestación de servicios n.° F17 000386, firmado entre las mismas partes el 5 de septiembre de 2016 (f.° 182), señala:

4.1 OBJETO: El **Proveedor** obrando por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía administrativa, económica, financiera y directiva se obliga con La Empresa a realizar la prestación de los siguientes servicios:

- **Desarrollo y Ejecución del Punto de Venta**: Visitas especializadas y diferenciadas que realiza el **proveedor** de acuerdo a las necesidades de cada tipo de cliente, buscando la mejora continua del punto de venta, mediante la correcta aplicación de los motores de desempeño y

siguiendo las rutas y rutinas definidas por **La Empresa**.

- **Activaciones**: actividades definidas por **La Empresa** y desarrolladas en los puntos de venta y en eventos que tienen por objeto incrementar el tráfico y conversión.
- **Auditoría ITOS**: Verificación de la ejecución y desarrollo del punto de venta, a través de la realización de las encuestas ITOS.
- **Información Relativa al Mercado**: Actividad realizada por el **proveedor** mediante el cual informa a la empresa las condiciones cambios en torno y contexto del mercado.

4.2 DURACIÓN DEL CONTRATO: el presente contrato estará vigente desde el primero (1) de agosto del año 2016 hasta el treinta y uno (31) de julio del año 2018 y sólo podrá ser prorrogado mediante documento suscrito por las partes.

Del texto reproducido no puede inferirse que Serdán S. A. contaba con autonomía técnica, administrativa y financiera, como lo alegan las recurrentes, pues luce evidente que tanto los sistemas de información y los materiales requeridos para la ejecución del servicio eran suministrados por Cervunión S. A. a título de comodato precario, contrato que estaba supeditado a que los bienes fueran utilizados exclusivamente para la ejecución del convenio celebrado entre las dos empresas. Además, el servicio debía prestarse atendiendo las indicaciones y especificaciones que la empresa contratante determinara «*respecto de todos y cada uno de los clientes*», quien le entregaba una relación de su base de datos.

De igual manera, resulta palmario que Serdán S. A. puso a disposición de Cervunión S. A. su infraestructura interna; y al mismo tiempo, esta última intervenía de manera directa en todo lo relacionado con el proceso de selección y desvinculación del personal contratado en apariencia por la primera mencionada, pues Cervunión era quien en definitiva

decidía sobre la aceptación, vinculación y retiro del servicio de los trabajadores, tal como consta en el Anexo 1, especialmente, de los subordinados que habían suscrito por obra o labor que ingresaron antes del año 2003, tal como ocurrió en el caso del actor.

En consonancia con lo dicho, en el segundo contrato transcrito, se establece que las visitas que debía realizar Serdán S. A. estaban sujetas a las necesidades de cada tipo de cliente y tenían que realizarse atendiendo «*los motores de desempeño y siguiendo las rutas y rutinas definidas*» por Cervunión S. A.

Por consiguiente, no es para nada desatinada la conclusión del sentenciador de segundo grado, según la cual Serdán S. A. no contaba con autonomía técnica ni directiva en el desarrollo del objeto contractual, pues además de tener que atender las indicaciones y especificaciones que le señalara Cervunión S. A., esta última era la que definía los clientes, suministraba los medios, programaba las visitas, entregaba las herramientas logísticas y técnicas, recibía y solicitaba reportes diarios y autorizaba el cambio de mercancía.

Ahora, tal como se aprecia en la síntesis de la sentencia que se analiza, no es que el Tribunal haya llegado al extremo de proscribir, como lo afirman las recurrentes, cualquier clase de coordinación de servicios entre un contratante y un contratista, o que las herramientas de trabajo tuvieran que ser de propiedad de Serdán S. A., o que el servicio prestado

por esta tuviese que ser íntegro, sino lo que en verdad ocurrió fue que encontró que existían varios elementos que lo llevaban a inferir, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, que el verdadero empleador del demandante fue Cervunión S. A., pues estaba demostrada la prestación personal del servicio del actor y la subordinación respecto de dicha empresa.

Igualmente, tampoco es cierto que el Tribunal haya argumentado que las demandadas tenían que haber probado el contrato comercial entre las dos empresas en términos específicos y menos de una manera determinada («*prueba solemne*»), como lo pregona una de las recurrentes, sino lo que dio a entender fue que partiendo del hecho de que el aquí demandante suscribió el acuerdo laboral el 1 de abril de 1998, en el que pactó que la duración estaba supeditada al cumplimiento del contrato suscrito entre las dos empresas accionadas, lo que correspondía era que estas allegarán el convenio que supuestamente celebraron para esa data, circunstancia que no ocurrió, pues los contratos allegados y analizados corresponden a los años 2011 y 2016, esto es, trece años después de haber firmado el actor el laboral, circunstancia que también llevaba a la conclusión de que la temporalidad de la relación laboral no estaba definida.

3. *Certificado de existencia y representación de Serdán S. A.* (f.° 26).

Es cierto que en este documento consta que la empresa fue registrada en el año de 1978 y que entre las actividades

a desarrollar en cumplimiento de su objeto social está la prestación de servicios a personas naturales y jurídicas mediante contratos de prestación de servicios de labores como aseo y limpieza, así como de promoción. mercadeo, distribución y venta de productos terminados propios y ajenos, entre otras; pero este medio de convicción no dice nada acerca de la forma cómo se desarrolló y ejecutó la prestación del servicio por parte del demandante. Esto independientemente de que fuera una empresa especializada y llevara prestando servicios a la cervecería más de quince años.

4. *Confesión del actor al absolver el interrogatorio de parte*.

Sobre este puntual aspecto, ha de resaltarse que no es que el sentenciador de segundo grado haya dejado de apreciar que el propio demandante admitió que Serdán S. A. era la que le daba las órdenes e instrucciones, le cancelaba los salarios y prestaciones sociales; lo que en verdad ocurrió fue que al analizar el caudal probatorio, aplicando las reglas de la sana critica, arribó a la conclusión de que a pesar de ello, estaba acreditado que Serdán S. A. no actuó como contratista independiente, sino que en verdad lo hizo como intermediario.

En efecto, explícitamente arguyó que, si bien Serdán S. A. fungió formalmente como empleador del demandante, pues además de haber suscrito el contrato de trabajo, fue quien comunicó la terminación, liquidó y pagó los salarios y

prestaciones sociales, sufragó los aportes a seguridad social; lo cierto era que, de acuerdo con las pruebas practicadas, estaba demostrado que:

> [...] SERDAN S. A. no actuó como contratista independiente –fue un mero intermediario-, en el desarrollo del objeto del contrato comercial suscrito con CERVUNIÓN S.A., esto es, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva; tal como lo concluyó la a quo.

Esto evidencia que el juez de la alzada, al adoptar la decisión, ejerció la facultad prevista en el artículo 61 del CPTSS, con base en la cual formó libremente su convencimiento, lo que lo condujo a darle mayor credibilidad a unos medios probatorios frente a otros, para concluir que Serdán S. A. en verdad ejerció como simple intermediario y no como contratista independiente, circunstancia que por sí sola no tiene la virtualidad de configurar un yerro fáctico capaz de derruir la sentencia confutada.

5. *Testimonios de Oscar Daniel Campiño, Sergio Antonio Martínez Cuello y Edilson Duque Carvajal*.

Si bien se denuncia la valoración errada de las declaraciones rendidas por los testigos reseñados, ha de acotarse que se soslaya que la prueba testimonial no es medio de convicción calificado para acudir en casación, pues, conforme lo establece el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, solamente pueden controvertirse en esta sede por la vía de errores de hecho, la falta de valoración o apreciación errónea de los documentos auténticos, la confesión y la inspección judiciales.

De manera reiterada y con fundamento en la disposición legal antes señalada, la Corte ha enseñado que al desatar el recurso extraordinario no es dable analizar si la valoración de la prueba testimonial realizada por el juez plural es correcta en tanto que no es calificada en la casación del trabajo y de la seguridad social. De ahí que, para poder estudiarlos es necesario que previamente se haya acreditado un error fáctico derivado de un elemento que sí tenga tal carácter, lo que aquí no ocurrió.

En consecuencia, la afirmación de que Serdán S. A. no actuó como contratista independiente, sino que en realidad lo hizo como intermediario, está en plena sintonía con lo que las pruebas acreditan.

Lo anterior por cuanto, se itera, Cervunión S. A. era la que producía los artículos comercializados por el demandante; dirigía la estrategia comercial a desarrollar; definía los clientes a visitar y atender; suministraba las bases de datos, equipos, sistemas y materiales requeridos; efectuaba la medición de desempeño y resultados; ejercía control de calidad; formulaba los requerimientos; e intervenía en la selección de personal, entre otras actividades.

ii) Contrato de trabajo y terminación.

1. *Contrato de trabajo* (f.° 32).

Este documento da cuenta de que Ramiro de Jesús Zapata Bedoya y Serdán S. A. suscribieron un contrato por duración de una obra o labor determinada el día 1 de abril de 1998, para desempeñar el cargo de «*PREVENTISTA*», en el que se pactó como lugar de ejecución de las labores contratadas, «*CERVUNIÓN*».

Igualmente, en el campo en el que se indica la obra o labor, dice: «*ESTE CONTRATO ESTARÁ VIGENTE HASTA QUE LAS CLÁUSULAS ADICIONALES LO ESTÉN*». A su turno, en la cláusula décima tercera adicional, la cual no tiene fecha de suscripción, señala: «*EL PRESENTE CONTRATO SE CELEBRA POR EL TÉRMINO NECESARIO PARA LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR DETERMINADA CONSISTENTE EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO SUSCRITO POR SERDÁN S. A. Y CERVUNIÓN*».

Igualmente, el otrosí del 19 de octubre de 2009, suscrito entre el actor y Serdán S. A. (f.° 148), reza que las partes modifican el contrato de trabajo, así:

> **PRIMERA. CONTRATO.-** El contrato de trabajo suscrito entre las partes continuará bajo la naturaleza de contrato por duración de la obra o labor para todos los efectos legales, salariales y prestacionales.
>
> **SEGUNDA.** El trabajador se obliga a cumplir con la labor estipulada, de acuerdo con las necesidades del servicio y/o por el tiempo de vigencia del contrato comercial suscrito entre SERDÁN S.A. Y BAVARÍA S. A. Por lo tanto, el trabajador acepta y conoce de manera expresa que la duración e intensidad de su labor está sujeta a terminarse por necesidades del servicio que se presta, y al ser reducida, suprimida o ajustada de acuerdo a estas mismas necesidades.

(Subrayado de la Sala).

Lo anterior refleja que el sentenciador acertó al inferir de dicho medio de convicción que Ramiro de Jesús Zapata Bedoya y Serdán S. A. suscribieron contrato individual de trabajo por duración de una obra o labor, con fecha de inicio el 1 de abril de 1998, para desempeñar las labores en Cervunión S. A.; pues estos supuestos son los que se desprenden de su literalidad.

También luce palmario que tampoco erró al considerar que no estaba «*determinada y delimitada con claridad y especificidad la obra o labor contratada*» y que de su enunciado tampoco se «*extrae cuál es la naturaleza de la labor, como para concluir su temporalidad*». Esto por cuanto allí simplemente se indica que la duración de las actividades a realizar estaba supeditada a lo que se determinara en las cláusulas adicionales, en las que simplemente se pactó que era por «*necesidades del servicio*» y/o por el término necesario para el cumplimiento del contrato suscrito entre Serdán S. A. y Cervunión S. A., supuestos que no permiten colegir con absoluta claridad que la labor contratada estaba debidamente «*determinada y delimitada*», y menos aún, que estaba definida su temporalidad.

En línea con lo dicho, el otrosí únicamente da cuenta de que las partes, en el papel, decidieron continuar bajo la modalidad de contrato por duración de la obra o labor; y que el trabajador en dicho escrito se obligó a cumplir la tarea estipulada, sin precisar cuál, «*de acuerdo con las necesidades del servicio y/o por el tiempo de vigencia del contrato comercial*» celebrado entre las empresas demandadas.

Por consiguiente, no le asiste razón a la censura acerca de que con base en este medio de convicción se establece con claridad absoluta la obra o labor a realizar por parte del promotor del proceso, y menos aún su temporalidad, máxime que no se llegó el supuesto contrato de prestación de servicios suscrito para la época en que se firmó el otrosí en comento.

Entonces, en el presente asunto no se cumplió con el requisito de determinar y delimitar con claridad y especificidad la obra o labor contratada (CSJ SL4936-2021), en tanto que no se definió la circunstancia concreta hasta la cual el nexo se extendería, pues quedó supeditada a las necesidades del servicio y/o a un contrato en el que el trabajador no tenía incidencia alguna y, además, la condición no era concreta y determinable.

Téngase en cuenta que la vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor, conforme al artículo 46 del CST, «*no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado*» (CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050). De ahí que, cuando se acude a esta clase de estipulación, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada (CSJ SL3282-2019).

Lo anterior permite ultimar que el juez de la alzada no erró al concluir que, como no estaban dados los presupuestos para pregonar que entre las partes existió un contrato por el término de duración de la obra o labor, este devenía en indefinido, en la forma establecida en el artículo 47 del CST, tal y como lo señala la sentencia acusada.

Lo anterior, se insiste, porque no se advierte una errada apreciación de los documentos denunciados, pues el Tribunal no desconoció la modalidad contractual plasmada en el acuerdo y sus modificaciones; solo que estimó que al no haberse precisado de forma puntual y concreta la obra a realizar o la labor contratada ni su temporalidad, el último vínculo debía tenerse como indefinido y no como formalmente lo pactaron las partes.

Por consiguiente, no se aprecia ningún error por parte del sentenciador de segundo grado al valorar el contrato de trabajo suscrito por el actor y sus modificaciones.

2. Oferta mercantil del 28 de marzo de 2009 (f.os 136-147).

A pesar de que en la sustentación del cargo tercero de Serdán S. A. no se expone con claridad qué es lo que este documento evidencia acerca de la certeza de la relación comercial; pareciera haberse denunciado con el propósito de demostrar que sí se pactó la limitación, la temporalidad del contrato de trabajo suscrito por el actor, sin embargo, en la

sustentación no se precisa en dónde está el supuesto defecto valorativo que se enrostra.

Ahora, de su estudio lo único que se extrae es que contiene un clausulado similar al del contrato de prestación de servicios analizado previamente, del cual no es posible extraer la temporalidad del contrato de trabajo suscrito por el actor, máxime que la referida oferta fue presentada nueve años después de la suscripción de aquel por parte del promotor del proceso y, por ende, no es posible predicar que en la oferta se había definido el término del contrato por obra o labor rubricado varios años atrás.

3. Comunicación de terminación del contrato de trabajo (f.° 201).

Corresponde a una misiva suscrita por el director de Relaciones Laborales de Serdán S. A., a través de la cual le comunica al señor Ramiro de Jesús Zapata Bedoya que como:

> [...] el contrato laboral que nos vincula se deriva de la prestación del servicio, a la necesidad del mismo y a la vigencia del contrato comercial número F17-000386, suscrito entre Bavaria S.A., Cervecería Unión S. A. y Serdán S. A., es así como su Empleador ha sido debidamente notificado de la modificación de las estrategias de mercado de nuestra empresa cliente y consecuentemente de una reducción en el servicio a nivel nacional.
>
> En este nuevo contexto empresarial se requiere hacer los ajustes pertinentes, razón por la cual la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo, siendo su último día laborado el día 6 de abril de 2018, debido a que la labor para la cual usted fue vinculado ha concluido.

En lo relativo a esta prueba, la censura aduce que demuestra que la labor finalizó por la reducción del servicio contratado entre Serdán S.A. y Cervunión S. A., razón por la cual la terminación del vínculo fue legal y justa, en virtud de lo regulado en el literal d) del artículo 61 del CST, esto es, por terminación de la obra o labor contratada.

Frente a lo alegado, resulta imperativo precisar que la conclusión de la existencia de un despido injusto el Tribunal la soportó, como ya se dijo, en que la verdadera modalidad de contratación fue la de a término indefinido y no por duración de la obra o labor, premisa que la censura no logra derruir, por lo que el sentenciador no podía predicar que hubiera mediado una justa causa para la terminación del vínculo como lo alega la censura, pues el escrito acusado en efecto alude a la razón que invoca la recurrente, pero, como ya se vio, en la realidad ello no fue así, pues el contrato lo era a término indefinido.

Adicionalmente, basta con recordar que la carta de terminación del contrato de trabajo no prueba los hechos configurativos de la justa causa aducida por el empleador para finiquitar el vínculo laboral; el supuesto fáctico debe ser acreditado con otros medios de convicción, circunstancia que, dada la inexistencia de un límite temporal o de la fijación de una obra o labor determinada, deja sin soporte fáctico la causal invocada. Así mismo, la *reducción del servicio* no constituye justa causa para terminar el contrato de trabajo en los términos previstos en el artículo 62 del CST, por

cuanto ese hecho no se subsume en ninguna de las causales allí enlistadas.

Siendo ello así, no se advierte un yerro del colegiado, menos con la connotación de protuberante y ostensible, en punto a que el último contrato existente entre el actor y Cervunión S. A. era a término indefinido, el cual finalizó sin justa causa, sin que lo alegado por la censura, esto es, reducción del servicio o la vigencia del contrato comercial entre las demandadas resulte relevante para analizar la justeza del despido.

En consecuencia, acertó el Tribunal cuando dijo que el contrato de trabajo que unió a las partes fue a término indefinido y que finalizó sin justa causa.

XV. CARGO SEGUNDO DE CERVUNIÓN S. A.

Por la vía directa acusa la interpretación errónea del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que condujo a una aplicación indebida del artículo 35 *ibidem*; todo ello en relación con los artículos 22, 23, 24, 61, 64, 65, 127, 128, 186, 249 y 306 del mismo estatuto; 1 de la Ley 52 de 1975; 99 de la Ley 50 de 1990; 17 y 18 de la Ley 100 de 1993; 1500 del Código Civil; y 898 del Código de Comercio.

Dice que el juez plural cometió una «*desviación interpretativa»,* por cuanto le imprimió al artículo 34 del CST una inteligencia y un alcance equivocado, al considerar que el contratista independiente debía contar con la propiedad

casi exclusiva de los medios de producción, sin que fuera admisible cualquier otro contrato comercial o civil entre los contratantes y que permitiera el uso de herramientas técnicas o activos existentes.

Esto por cuanto, el Tribunal reprochó injustificadamente que Serdán S. A. recibió en comodato precario bienes y herramientas con los que iba a desempeñar la labor encomendada por Cervunión S. A., lo cual implica que el único entendimiento -equivocado por restrictivo- del artículo 34 del CST, parte de una indiscutible exclusividad de las herramientas para la prestación en el servicio, dejando de lado la legítima organización empresarial y el ordinario ejercicio de cualquier comerciante.

Dice que la propiedad de los medios de producción o herramientas de trabajo no puede ser presupuesto para poder admitir una tercerización legítima; por cuanto en la actividad de un contratista nada influye quién es el propietario de algún bien o activo o quién los pone a disposición del trabajador.

Añade que, en igual dislate incurrió cuando exigió «*un desprendimiento total y absoluto del beneficiario del servicio de la actividad contratada*», de manera que le fuera absolutamente inoponible y prohibida toda señal de coordinación; pues como es natural, cualquier contratante de un servicio está interesado en el cabal cumplimiento de la tarea contratada, por lo que puede y debe involucrarse en la supervisión y acompañamiento que le interesa que sea

cumplido técnicamente, sin cruzar el límite de la subordinación.

XVI. CARGO PRIMERO DE SERDÁN S. A.

Por la vía directa se acusa la interpretación errónea del artículo 34 del CST, lo que condujo a una aplicación indebida del canon 35 *ibidem.*

Afirma que el sentenciador de segundo grado incurrió en la interpretación errónea de la norma acusada al señalar como requisito que el contratista independiente debe «ser *dueño de la totalidad de los elementos de trabajo*».

Lo anterior por cuanto, según la jurisprudencia de esta corporación, por regla general, el contratista independiente dispone de elementos propios de trabajo y presta servicios o realiza obras para otro por su cuenta y riesgo; sin embargo, parte de esos trabajos puede delegarlos en subcontratistas; y las personas que vinculan bajo su mando están sujetas a un contrato de trabajo con él y no con el dueño de la obra o beneficiario de los servicios, sin perjuicio de las reglas de la responsabilidad solidaria.

Esto significa que el ser propietario exclusivo de las herramientas de trabajo no es un presupuesto del contratista independiente, por cuanto puede ser motivo de tercerización, pero, además, también «*podía perseguir el fin de descentralizar actividades que no producen lucro empresarial*». Agrega que es admisible que en un contrato

comercial o civil se permita entre los contratantes el uso de herramientas técnicas o activos existentes, razón por la cual el sentenciador erró al reprochar injustificadamente que Serdán S. A. había recibido en comodato bienes y herramientas con los que iba a desempeñar la labor encomendada por Cervunión S. A., con lo cual echó por tierra la legítima organización empresarial y el ordinario ejercicio de cualquier comerciante.

Itera que establecer como requisito la propiedad de los medios de producción o los instrumentos y herramientas de trabajo no se compadece con el verdadero entendimiento de la norma acusada, la que admite la actividad de un contratista en apoyo técnico a través de un relacionamiento comercial, lo que nada influye quién es el propietario de algún bien o activo o quién lo pone a disposición del trabajador.

Añade que el Tribunal tampoco podía exigir un desprendimiento total y absoluto del beneficiario del servicio de la actividad contratada, de manera que le fuera absolutamente «*inoponible y prohibida*» toda señal de coordinación, con lo cual dio un entendimiento equivocado al artículo 34 del CST y aplicó indebidamente el artículo 35 *ibidem*; pues como es natural, cualquiera que conviene un servicio está interesado en el cabal cumplimiento de la tarea estipulada, por lo que debe y tiene que involucrarse en la supervisión y acompañamiento del servicio.

XVII. CONSIDERACIONES

Desde el punto de vista jurídico, de cara a los planteamientos de la censura, el juez de alzada consideró que en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, esta Corte ha indicado que los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de tales circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación, se impone derivar las consecuencias jurídicas que prevé la ley; esto es, que una vez acreditada la prestación personal del servicio opera la presunción legal del contrato laboral, circunstancia que traslada la carga de la prueba al demandado, a quien le corresponde desvirtuarla (CSJ SL859-2021 y CSJ SL1702-2021).

Consideró que, si bien los contratos civiles o mercantiles no son ajenos a que existan instrucciones, controles y supervisiones del contratante sobre el contratista, también lo es que esas «*acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo*» (CSJ SL3126-2021). Por tanto, quien pretenda desvirtuar la calidad de simple intermediario y acreditar la de contratista independiente debe demostrar que asume los riesgos de la labor que se le encomienda, que la actividad la realiza con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica.

Añadió que es válida la descentralización y tercerización laboral, sin que pueda ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, debiendo atender a propósitos organizacionales y técnicos, no para evadir la contratación directa, ya que cuando esta se da mediante entes interpuestos carentes de una estructura propia y un aparato productivo especializado se está en presencia de una intermediación laboral ilegal.

Las recurrentes centran su inconformidad en que el juez de la alzada imprimió al artículo 34 del CST una inteligencia y un alcance equivocado, y aplicó indebidamente el artículo 35 *ibidem*, al considerar que el contratista independiente debe ostentar la propiedad y exclusividad de los elementos de trabajo o medios de producción, pues ello no es presupuesto para admitir una tercerización legítima a través de un contratista independiente, quien ejecuta la obra por su cuenta y riesgo, sin que sea dable reprochar un contrato de comodato precario; que tampoco podía exigir un desprendimiento total del beneficiario del servicio; y que el contratante tiene que realizar actividades de supervisión y acompañamiento.

Así las cosas, le corresponde a la Sala elucidar sí el Tribunal interpretó de manera equivocada las normas acusadas y si aplicó indebidamente el artículo 35 del CST, al haber considerado que quien pretenda desvirtuar la calidad de simple intermediario y acreditar la de contratista independiente debe demostrar que asume los riesgos de la

labor que se le encomienda, que la actividad la realiza con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica.

Dada la senda escogida por la censura y ante la no prosperidad de los cargos orientados por la vía indirecta, se tienen por indiscutidos los siguientes supuestos fácticos: *i)* el promotor del proceso prestó personalmente el servicio a Cervunión S. A., quien ejerció actos de subordinación; y *ii)* que esta compañía era la que producía los artículos comercializados por el demandante; dirigía la estrategia comercial a desarrollar; definía los clientes a visitar y atender; suministraba las bases de datos, equipos, sistemas y materiales requeridos; efectuaba la medición de desempeño y resultados; ejercía control de calidad; formulaba los requerimientos; e intervenía en la selección de personal que formalmente era vinculado por Serdán S. A., entre otras actividades.

Al efecto, debe memorarse que el ordenamiento jurídico sustantivo laboral permite a una empresa celebrar un negocio jurídico con otra, con el fin de que ejecute una o varias actividades a su favor a cambio de un precio, situación en el cual se está ante la figura del contratista independiente, regulada en el artículo 34 del CST; que en tal virtud, este (persona natural o jurídica) puede vincular los trabajadores que considere necesarios para llevar a cabo el contrato celebrado (civil o comercial) con el beneficiario o dueño de la obra, siendo su verdadero empleador, condición que permanece incólume siempre que cuente con una estructura propia y un aparato productivo especializado (CSJ SL467-

2019) y con capacidad directiva, técnica y administrativa autónoma e independiente (CSJ SL4479-2020).

Sobre el tema en particular resulta oportuno traer a la palestra la sentencia CSJ SL1089-2022, cuyos apartes pertinentes dicen lo siguiente:

> Desde un punto de vista amplio, la tercerización laboral, outsourcing o externalización, es un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Supone el resultado de un procedimiento en el que actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa.
>
> En una economía globalizada la tercerización ha sido empleada con fines diversos, dentro de los cuales cabe destacar: (i) la estrategia empresarial de concentrarse en aquellas partes del negocio que son su actividad principal, descentralizando aquellas otras actividades de apoyo que, aunque son básicas, no producen intrínsecamente lucro empresarial; (ii) la externalización de procesos le permite a las empresas acceder a proveedores que debido a su especialización y conocimiento técnico, pueden ofrecer servicios a costos reducidos; (iii) la exteriorización de actividades dota de mayor flexibilidad a las empresas en entornos económicos muy fluctuantes y regidos bajo una demanda flexible.
>
> En esa perspectiva ha dicho la Corte que, la tercerización laboral en Colombia es «un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas», siempre que se funde «en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero». Por tanto, «no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaboralizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades» (CSJ SL467-2019).
>
> 2. La tercerización laboral a través de la figura del contratista independiente (art. 34 CST): presupuestos y desviaciones

> En Colombia la tercerización laboral en la modalidad de colaboración entre empresas tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura del contratista independiente. De acuerdo con este precepto «son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva» (subraya propia).
>
> Como se puede observar, 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.

En ese mismo sentido en sentencia CSJ SL4162-2021, se sostuvo:

> Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

> Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el pago de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.
>
> Conforme lo anterior, las personas naturales o jurídicas que se consideran contratistas independientes son aquellas a las cuales otra persona natural o jurídica, que se denomina beneficiario o dueño de la obra, les encarga la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, para que lo haga con plena autonomía técnica, administrativa y directiva, y como contraprestación reciba un valor determinado.
>
> Ahora, dicha institución se fundamenta en el fenómeno de la descentralización o externalización de actividades, pues se trata de una empresa que decide no ejecutar de forma directa una o varias actividades de su proceso productivo, para en su lugar preferir desplazarlas a otra u otras empresas (CSJ SL4479-2020).
>
> (Algunos resaltados son de la Sala).

Entonces, atendiendo los lineamientos jurisprudenciales transcritos, para que sea válida la contratación externa a través de contratista independiente, es presupuesto *sine qua non* que este ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos, es decir, debe tener «*estructura propia y un aparato productivo especializado*» (CSJ SL467-2019), por lo que debe fungir como un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica; ser dueño de los medios de producción, y ejecutar las actividades con empleados bajo su subordinación. Si estos presupuestos no se cumplen, la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial, sino como un simple intermediario conforme lo dispone el artículo 35 del CST.

Así las cosas, resulta notorio que el juez de segundo grado no se equivocó desde la óptica jurídica, dado que lo que echó de menos en el presente asunto fue que Serdán S. A. no actuó como un verdadero empresario, porque para que fuera considerado como contratista independiente, en los términos del artículo 34 del CST, era necesario que asumiera los riesgos de la labor encomendada, que realizara su actividad con sus propios medios y con plena libertad y autonomía técnica, presupuestos que no se presentaron en la controversia objeto de estudio.

Esto por cuanto, desde la perspectiva fáctica quedó demostrado que la empresa contratante (Cervunión S. A.) era la que producía los artículos comercializados por el demandante; dirigía la estrategia comercial a desarrollar; definía los clientes a visitar y atender; suministraba las bases de datos, equipos, sistemas y materiales requeridos; efectuaba la medición de desempeño y resultados; ejercía control de calidad; formulaba los requerimientos; e intervenía en la selección de personal que formalmente era vinculado por Serdán S. A.

Los anteriores hechos permiten concluir, sin duda alguna, que Serdán S. A. no fue el verdadero empleador del promotor del proceso, pues en realidad actuó como un simple intermediario resultando solidaria de las obligaciones impuestas, ello bajo los términos consagrados en el artículo 35 del CST que se aplicó correctamente y en armonía con lo adoctrinado por la Sala en la sentencia CSJ SL 4162-2021, en la que sobre el particular se dijo:

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) la diferencia entre un contratista independiente y una empresa de servicios temporales; (ii) la solidaridad en una y otra figura jurídica, y (iii) el análisis del caso concreto.

1. La diferencia entre un contratista independiente y una empresa de servicios temporales

La figura jurídica de contratista independiente está regulada en el artículo 34 del Estatuto Laboral, que establece:

Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el pago de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

Conforme lo anterior, las personas naturales o jurídicas que se consideran contratistas independientes son aquellas a las cuales otra persona natural o jurídica, que se denomina beneficiario o dueño de la obra, les encarga la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, para que lo haga con plena autonomía técnica, administrativa y directiva, y como contraprestación reciba un valor determinado.

Ahora, dicha institución se fundamenta en el fenómeno de la descentralización o externalización de actividades, pues se trata de una empresa que decide no ejecutar de forma directa una o varias actividades de su proceso productivo, para en su lugar preferir desplazarlas a otra u otras empresas (CSJ SL4479-2020).

Por su parte, en el caso de las empresas de servicios temporales, se trata de una situación de intermediación y no de externalización laboral. En efecto, la Ley 50 de 1990 las define como aquellas personas jurídicas especializadas que se encargan de remitir personal propio -denominado en misión- a otras personas naturales o jurídicas, denominadas empresas usuarias, para que colaboren de forma temporal en el desarrollo de las actividades de estas últimas, por el tiempo y los casos en que es permitido por la legislación.

Sobre la distinción en referencia, en la sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, la Corporación explicó:

Es fácil advertir entonces que la figura del contratista independiente difiere de la empresa de servicios temporales; entre las notas distintivas, pueden destacarse las siguientes:

La E.S.T. es persona jurídica cuyo funcionamiento autoriza el Ministerio del Trabajo, organismo que siempre debe controlar su actividad, mientras el contratista independiente puede ser persona natural o jurídica cuya labor no se halla controlada por dicho Ministerio.

La E.S.T. según la ley se compromete en un contrato de prestación de servicios, pero no se obliga a un particular resultado o a ejecutar en realidad una definida prestación de servicio, sino a facilitar al usuario el servicio de determinados trabajadores, mientras que el contratista se obliga directamente a construir una obra o a prestar un servicio.

Aunque el contratista y la E.S.T. son empleadores, aquél ejerce directamente la subordinación con respecto de los trabajadores comprometidos en el contrato de obra o de prestación de servicios, mientras que esta delega en el usuario la subordinación relativa a los trabajadores en misión.

El contratante o beneficiario responde solidariamente con el contratista de las obligaciones laborales adquiridas por este, mientras que el usuario de la E.S.T. no responde por los derechos laborales de los trabajadores en misión.

La solidaridad en el caso de contratistas independientes y en el de empresas de servicios temporales

Para evitar el uso indebido de la figura de contratista independiente o el desconocimiento o la afectación de los derechos laborales del personal que aquel emplea para llevar a cabo la obra contratada, el beneficiario o dueño de esta es responsable solidariamente de dichas obligaciones cuando se trate de labores que no sean extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, conforme lo previsto en el artículo 34 del Estatuto Laboral antes trascrito (CSJ SL, l2 jun. 2009, rad. 33082, CSJ SL, 1.º mar. 2010, rad. 35864, CSJ SL, 24 ag. 2011, rad. 40135 y CSJ SL, 26 sep. 2000, rad. 14038).

Precisamente, en la segunda providencia referida la Corporación explicó:

Es cierto que la jurisprudencia de la Sala, al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ha fundado la solidaridad laboral en la relación que exista entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario y dueño de la obra, en cuanto ese artículo preceptúa que: "Pero el beneficiario o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será

solidariamente responsable (…).

Por manera que, como lo dijo en la sentencia en la que se apoyó el Tribunal y ha considerado la Sala que, '"para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo", no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal.

Ahora, en el caso de las empresas de servicios temporales, dada su condición de empleadoras, la figura de la solidaridad en relación con el incumplimiento de obligaciones que puede establecerse respecto a las empresas usuarias se aplica únicamente por excepción.

Por ejemplo, el artículo 35 numeral 3.º del Código Sustantivo del Trabajo dispone que en aquellos casos en que se celebre un contrato de trabajo obrando como simple intermediaria y esta omita *«declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas».*

Asimismo, la legislación y la jurisprudencia de la Corporación han establecido otras situaciones en las que también se configura la responsabilidad solidaria entre las empresas de servicios temporales y las usuarias, tal como ocurre en los casos de: (i) omisión de la información sobre afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social integral de trabajadores en misión – artículo 13 del Decreto 4369 de 2006-; (ii) cuando se contrata a una empresa de servicios temporales sin el cumplimiento de los requisitos para su constitución y funcionamiento -artículo 20 numeral 3.º *ibidem-*, y (iii) cuando la empresa usuaria ha desbordado el marco obligacional convenido con la empresa de servicios temporales, tal como ocurre cuando incumple las previsiones del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 –parágrafo artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006- (CSJ SL467-2019), o cuando le ocurre un infortunio laboral por orden de la empresa usuaria en una labor distinta a la que generó el envío de aquel por parte de la E.S.T. (CSJ SL15195-2017).

(El subrayado es de la Sala).

Por tanto, encuentra la Sala que la hermenéutica que dio el sentenciador a las normas acusadas, especialmente, al artículo 34 del CST y la aplicación que hizo del 35 ibidem, se

ajusta a los lineamientos jurisprudenciales que la Corte ha desarrollado sobre la materia.

Por las razones expuestas, los cargos no prosperan.

XVIII. CARGO TERCERO DE CERVUNIÓN S. A.

Se imputa por la vía indirecta la aplicación indebida de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, en relación con los artículos 22, 23, 24, 61, 64, 127, 128, 143, 186, 249 y 306 *ibidem*; 1 de la Ley 52 de 1975; y 17 y 18 de la Ley 100 de 1993.

La recurrente atribuye al juez plural haber cometido los siguientes errores de hecho:

> a) Dar por demostrado, sin estarlo, que Cervecería Unión actuó con mala fe en la contratación del demandante y en el pago de sus acreencias laborales.
>
> b) No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad recurrente creyó actuar razonablemente bajo el amparo de la legislación laboral y legítimamente con base en las alternativas consagradas en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.
>
> c) Dar por demostrado, sin estarlo, que existió una estrategia espuria y soterrada para violar los derechos del trabajador.
>
> d) No dar por demostrado, estándolo, que cualquier irregularidad que hubiere cometido Cervecería Unión en el relacionamiento con el actor, no estuvo revestida de mala fe y, por el contrario, fue producto de un actuar de buena fe.
>
> e) No dar por demostrado, estándolo, que Cervecería Unión hizo una coordinación del objeto contractual pactado con SERDAN, de lo que dan fe los contratos comerciales aportados al expediente, sin que existiera un interés irregular en ello.

Dice que los anteriores yerros son consecuencia de la indebida apreciación de los siguientes medios de convicción:

7.3.1. Pruebas calificadas mal apreciadas

a) Certificado de Existencia y Representación de SERDAN S.A.
b) Contratos de prestación de servicios entre Cervecería Unión S.A. y SERDAN S.A.
c) Contratos de trabajo suscritos entre el demandante y la sociedad SERDAN S.A.
d) Certificación de fecha 16 de abril de 2018, suscrita por la Coordinadora de Atención al Empleado de SERDAN S.A.
e) Liquidación de contrato de trabajo del actor emitida por SERDAN S.A.
f) Trevesercantil para la prestación de servicios de apoyo logístico de SERDAN S.A.
g) Reglamento de trabajo de SERDAN S.A.
h) Portafolio de servicios mercadeo, impulso y ventas SERDAN S.A.
i) Carta de terminación del vínculo laboral con el demandante, suscrita por SERDAN S.A.
j) Certificados de pago de cesantías y aportes del demandante.
k) Correo electrónico de fecha 15 de marzo de 2018 de Bavaria a SERDÁN S.A.
l) Convención colectiva de trabajo entre CERVECERÍA UNIÓN S.A. y las organizaciones sindicales SINTRACERVUNION y SINALTRACERVCOL

7.3.2. Pruebas no calificadas mal apreciadas

a) Los testimonios de Oscar Daniel Campiño, Sergio Antonio Martínez Cuello y Edilson Duque Carvajal.

Dice que la imposición de las sanciones consagradas en los artículos 65 del CST y 99 de la 50 de 1990 no es automática, pues se debe valorar la actividad y la conducta del demandado.

Indica que en el caso concreto hubo discusión amplia sobre si había algún error o no en la contratación del actor; por tanto, «*las características del pleito son demostrativas para señalar que no hubo ninguna estrategia espuria y soterrada para despojar a un trabajador de sus derechos*»,

sino que, por el contrario, existió una actividad empresarial que, en el evento de ser discutida judicialmente, «*no permite que se le atribuya mala fe*».

Acto seguido señala:

> De hecho, debe notarse que la multiplicidad de documentos denunciados como mal apreciados por el Tribunal sí demuestran una larga relación sometida a una confianza y buena fe que el actor en su libre ejercicio de acción puso en duda judicialmente, lo que, en todo caso, no acredita que haya una intención o estrategia de la recurrente para violar la ley.
>
> En el mismo sentido, el contrato de trabajo suscrito por el demandante con SERDAN y con Cervecería Unión permite ver el interés de dejar los elementos de cada relación con la claridad suficiente que permitiera su discusión eventual en cualquier escenario futuro -como el actual-. Además, la existencia de los contratos comerciales entre las demandadas también demuestra la planeación correcta de las actividades comerciales y no alguna improvisación o negligencia.
>
> Luego, si la justicia define en última instancia que alguna irregularidad cometieron las sociedades llamadas a juicio, en todo caso, ninguna de aquellas fue premeditada, intencional o protuberantemente negligente como para ser castigada con la violencia de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990.
>
> En este punto se debe insistir que la coordinación del servicio entre SERDAN y Cervunión que desconoció el Tribunal y que hoy se reprocha, en todo caso, es una actuación absolutamente legítima en el marco del principio constitucional de libertad de empresa e iniciativa privada, de modo que no puede deducirse *ab initio* que existió un interés inmediato en burlar los derechos de los trabajadores cuando, como se dijo, es una práctica comercial reconocida y amparada por la Ley que favorece la productividad empresarial.

XIX. CARGO CUARTO DE SERDAN S. A.

Por la vía indirecta enrostra la aplicación indebida de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, en relación con los artículos 34, 35, 22, 23,

24, 61, 64, 65, 127, 128, 249 y 467 y siguientes del Código Sustantivo de Trabajo; 1500 del Código Civil y 898 del Código de Comercio.

Manifiesta que el juez de la alzada cometió los siguientes errores de hecho:

➢ Dar por demostrado sin estarlo que SERDAN S.A. incurrió en mora en el pago de salarios y prestaciones sociales.

➢ No dar por demostrado estándolo que SERDAN S.A. canceló al actor la liquidación total de salarios u prestaciones sociales en un término razonable, sin incurrir en mora.

➢ Dar por demostrado, sin estarlo, que SERDAN S.A. actuó con mala fe en la contratación del demandante y en el pago de sus acreencias laborales.

➢ No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad recurrente creyó actuar razonablemente bajo el amparo de la legislación laboral y legítimamente con base en las alternativas consagradas en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

➢ No dar por demostrado, estándolo, que cualquier irregularidad que hubiere cometido SERDAN S.A. en el relacionamiento con el actor, no estuvo revestida de mala fe y, por el contrario, fue producto de un actuar de buena fe.

Atribuye la errada apreciación de los siguientes medios de convicción:

➢ Contratos de trabajo suscritos entre el demandante y la sociedad Serdán S.A.

➢ Los contratos comerciales entre SERDAN S.A. y CERVECERÍA UNIÓN.

➢ Documentos de relacionamiento entre SERDAN S.A. y el demandante.

➢ Confesión del demandante, contenida en el interrogatorio de parte rendido por éste.

➢ Liquidación definitiva del contrato.

Arguye que la imposición de las indemnizaciones moratorias no es automática, por lo que en todos los casos el juez debe valorar la actividad y la conducta del demandado; que es claro que la relación laboral del demandante siempre se presentó con Serdán S. A. con quien suscribió el contrato de trabajo y le notificó la terminación; que esa empresa fue la que remuneró el servicio, le concedió vacaciones, y era reconocida «*como jefe inmediato a través de sus jefes de operaciones, etc.*».

Asevera que, durante la vinculación laboral, el demandante y Serdán S. A. se entendieron y reconocieron como empleador y trabajador; y que solo durante este proceso se ha discutido la legalidad de la vinculación; lo que lleva a establecer que no hubo mala fe.

Dice que desde la demanda inaugural se tiene que esta controversia no se ha debatido, acreditado o alegado por el actor que al finalizar el contrato de trabajo se le quedaron adeudando salarios y prestaciones sociales; que solo se ha combatido la indemnización por despido sin justa causa; que la sanción moratoria impuesta en primera instancia se fundamentó en la supuesta mora en el pago de la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales, aduciendo que al haber finalizado el vínculo laboral el 7 de abril de 2018 y haberse realizado el pago el 5 de mayo de 2018. Sin embargo, el Tribunal al estudiar el recurso que sobre esta condena se formuló, se limitó a determinar que:

> [...] no se observa actuación de buena fe por parte de las codemandadas, al mantener el tipo de vinculación que tuvo con

> el señor Ramiro de Jesús Zapata Bedoya, con la que en últimas al parecer se pretendía disfrazar una verdadera relación laboral, con la finalidad de evadir el pago correcto de salarios y prestaciones sociales y obtener ventajas tales como ahorrarse otras erogaciones que se tienen en la entidad por convenciones colectivas.

Aduce que la anterior argumentación resulta totalmente errada y desatinada, toda vez que no se adeuda ningún concepto salarial ni prestacional al trabajador, dado que el tiempo que tardó el pago de la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales al trabajador es «*razonable*», teniendo en cuenta que ni siquiera se tardó un mes; y que el juez no valoró la confesión del demandante, quien al absolver el interrogatorio de parte, admitió que Serdán S. A. siempre canceló en forma oportuna los salarios y prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social, siendo entonces su actuación revestida de buena fe.

XX. CONSIDERACIONES

Frente a la procedencia de la indemnización moratoria regulada en el artículo 65 del CST, el juez de la alzada consideró que debía verificar el presupuesto de la falta de buena fe en el incumplimiento de las obligaciones del empleador; que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, sino que, en todo caso, era indispensable la verificación de otros aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado.

Adujo que no observaba actuación de buena fe por parte de las codemandadas, al mantener el tipo de vinculación que tuvo con el señor Ramiro de Jesús Zapata Bedoya, con la que en últimas se pretendía disfrazar una verdadera relación laboral, con la finalidad evadir el pago correcto de salarios y prestaciones sociales y obtener ventajas para ahorrarse erogaciones extralegales.

Las recurrentes centran su disenso en que la imposición de la indemnización no es automática, razón por la que en todos los casos se debe analizar la conducta del empleador; que el juez de apelaciones erró al dar por demostrado que el actuar se alejó de los postulados de la buena fe, máxime que en sede judicial hubo un amplio debate acerca de la vinculación del actor; que también se equivocó al considerar que se incurrió en mora en el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, como quiera que Serdán S. A. pagó al demandante la liquidación final en un término razonable.

Dicen que en esta controversia no se ha debatido, acreditado o alegado por el actor que al finalizar el contrato de trabajo se le quedaron adeudando salarios y prestaciones sociales; que solo se ha combatido la indemnización por despido sin justa causa; y que la sanción moratoria impuesta en primera instancia se fundamentó en la supuesta mora en el pago de la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales. Por tanto, la argumentación expuesta resulta desacertada por cuanto no se adeuda ningún concepto

salarial ni prestacional al trabajador y, además, el tiempo que tardó el pago de la liquidación es moderado.

En este orden, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal se equivocó al considerar procedente la imposición de la indemnización moratoria regulada en el artículo 65 el CST, especialmente, porque en el presente asunto no se le quedaron adeudando salarios y prestaciones al promotor del proceso y, además, la liquidación final se pagó en un término razonable.

Antes de incursionar en el estudio de las piezas procesales y medios de convicción acusados, resulta imperativo recordar que, atendiendo lo previsto en el artículo 65 del CST, son dos presupuestos los que se deben establecer para determinar la procedencia de la indemnización moratoria allí prevista, a saber: *i)* que la relación de trabajo haya finalizado; y *ii)* que al término de esta vinculación no se cancelen al trabajador los salarios y prestaciones causados para ese momento. Adicionalmente, la Corte ha precisado que no se trata de una indemnización que se aplique de manera automática ante la evidencia de estos dos supuestos, sino que también se requiere examinar la conducta del empleador, para determinar si su omisión obedeció a un obrar de buena fe o no.

Sin embargo, ante la ausencia del segundo requisito, esto es, que el empleador *no* haya quedado debiendo al trabajador acreencias laborales de orden salarial o prestacional, de nada le sirve entrar a analizar si la conducta

del empleador se alejó de los postulados de la buena fe, pues para poder incursionar en su estudio, es requisito *sine qua non* que exista alguna deuda de la naturaleza aludida al término de la vinculación de trabajo. En esa medida, no es posible imponer el pago de la sanción por mora en la cancelación de indemnizaciones.

Hecha la anterior precisión, entra la Sala a estudiar la demanda inaugural, pieza procesal que, si bien no fue acusada por indebida apreciación en ninguno de los cargos, lo cierto es que en el desarrollo del segundo se alude a su contenido, para con base en ello aducir que en la presente controversia no se ha debatido, acreditado o alegado que al finalizar el contrato de trabajo se quedaron adeudando salarios y prestaciones sociales al actor.

En efecto, al revisar dicha pieza procesal, se establece que el promotor del proceso presentó como pretensiones principales, se declare que el contrato de trabajo celebrado con Serdán S. A. es ineficaz; que en realidad fue trabajador de Cervunión S. A. con quien tuvo una relación regida por un contrato a término indefinido del 1 de abril de 1998 al 6 de abril de 2018; que la primera empresa actuó como simple intermediaria; y que las dos son solidariamente responsables por los derechos laborales a su favor.

Como pretensiones condenatorias principales pidió imponer el pago de *la* «*indemnización por despido injustificado*», debidamente indexada; y la «*sanción moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones*»; los

derechos a que hubiere lugar en uso de las facultades ultra y extra *petita,* y las costas procesales.

A su vez, como pretensiones subsidiarias, demandó declarar que entre él y Serdán S. A. hubo un contrato de trabajo a término indefinido que terminó sin justa causa por decisión unilateral del empleador; por tanto, se condene al pago de la indemnización por despido injustificado, la indexación, la indemnización moratoria y las costas procesales.

Ahora, en el hecho décimo, simplemente alega que el pago efectivo de las prestaciones sociales «*se realizó el 4 de mayo de 2018, por consignación en cuenta de ahorros de Davivienda N. 037270067999 a nombre del trabajador*». En los demás supuestos fácticos no se alude, ni siquiera tangencialmente, a las razones por las cuales consideraba el actor que procedía la indemnización moratoria deprecada.

De lo anterior se colige que le asiste toda la razón a la censura en cuanto afirma que en la presente controversia no se ha debatido, acreditado o alegado que al finalizar el contrato de trabajo se quedaron adeudando salarios y prestaciones sociales al actor, lo cual se encuentra en plena armonía con lo decidido en las instancias procesales, pues no se impuso condena alguna por salarios o prestaciones sociales.

Es más, debe tenerse en cuenta que el actor, en estricto rigor, no sustentó el éxito de la indemnización moratoria en

la mala fe de las demandadas por no pago de salarios y prestaciones a la finalización del vínculo laboral, ni por la cancelación tardía de la liquidación final.

Ahora, si con holgura se entendiera que la indemnización deprecada se fundamentó únicamente en el pago moroso de la liquidación final de prestaciones sociales, supuesto que no es claro, dado que en los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones no se hizo alusión alguna acerca de las razones por las cuales se deprecaba la aludida indemnización, se encontraría que tampoco hay lugar a su imposición por lo siguiente:

El contrato de trabajo terminó el 6 de abril de 2018, hecho admitido por el actor en el escrito inaugural, el cual concuerda con lo que evidencia la liquidación final de prestaciones (f.° 35). Así mismo, no está en discusión que el pago se hizo efectivo el 4 de mayo de 2018, por consignación en cuenta de ahorros de Davivienda n.° 037270067999 a nombre del trabajador, supuesto admitido por el actor y ratificado por Serdán S. A. al contestar el hecho decimo de la súplica inicial (f.° 112).

Esto permite concluir que habiendo ocurrido la terminación del contrato de trabajo del actor el 6 de abril de 2018 y la cancelación de la liquidación de salarios y prestaciones sociales se materializó el 4 de mayo de la misma anualidad, es decir, antes de que transcurriera un mes calendario, entiende la Sala que ese es un término razonable

para que el empleador sufrague las acreencias laborales del trabajador.

A lo anterior se suma que Serdán S. A., al contestar la demanda dijo que el pago de la liquidación se había realizado en la fecha mencionada, teniendo en cuenta que las nóminas de la empresa se cancelan de manera mensual; que para el caso del demandante la última había sido pagada el 1 de abril de 2018, razón por la cual, los valores correspondientes a los días transcurridos entre el 1 y el 6 de abril le fueron sufragados, junto con la liquidación definitiva, en la nómina de mayo en la forma descrita por el actor.

Al efecto, se memora la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2011, rad. 41490, que sobre la particular temática señala:

> En lo referente a la indemnización moratoria por la no cancelación oportuna de salarios y prestaciones sociales debidas, dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador. Del mismo modo, cabe recordar, que la posición de la empleadora que ha incumplido el pago de salarios y prestaciones sociales, para que tenga plena justificación y se le pueda exonerar de la sanción moratoria, ha de estar acompañada de la prueba correspondiente.
>
> Vista la motivación de la sentencia acusada, el Juez de segundo grado estimó que como el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte, a folio 98 aceptó que hubo mora en el pago de las acreencias debidas, "no tiene justificación plausible" su conducta, debiéndose condenar a la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., por los 23 días de retardo, equivalente a la suma de $795.910,40.
>
> Pues bien, planteadas así las cosas, primeramente es de acotar, que conforme lo alegó la accionada desde la contestación a la demanda inicial, los "23 días" que tardó para consignar

> judicialmente los salarios y prestaciones sociales adeudadas a la demandante en cuantía de $7.367.132,oo, resulta ser un término o plazo "razonable", suficiente para gestionar los trámites administrativos y practicar la liquidación definitiva de una trabajadora de más de 30 años de servicio, al igual que para constituir el título de depósito judicial que como mecanismo legal la deudora se vio compelida a efectuar, en aras de solucionar lo más pronto posible las obligaciones laborales a su cargo, frente a la decisión de la actora de poner término al nexo contractual.
>
> [...].
>
> Es más, lo antes expresado por el representante legal de la empleadora demandada, que también fue alegado en el escrito de respuesta a la demanda introductoria, tiene sustento y respaldo probatorio, en el pago por consignación efectuado por valor de $7.367.132,oo y los soportes contables de la expedición y anulación de los 3 cheques referidos, obrantes a folios 63 a 75 ibídem, así como en el auto de la Superintendencia de Sociedades convocando a la sociedad CASAR LABORATORIOS S.A. al trámite de una liquidación obligatoria de folios 57 a 61, que da cuenta de la difícil situación financiera de la empresa y los problemas de iliquidez para esa época; todo lo cual ubica la conducta de la empleadora en el terreno de la buena fe, por haber estado asistida en este asunto por razones serias y atendibles.
>
> Bajo esta órbita, lo alegado y probado en el proceso, justifica el proceder de la accionada consistente en el pago con algún retardado de los salarios y prestaciones debidas, y en estas condiciones el Tribunal incurrió en los yerros fácticos endilgados
>
> Por todo lo dicho, el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia recurrida, que revocó el fallo del a quo y condenó al pago de la indemnización por despido indirecto por justas causas imputables al empleador y a la indemnización moratoria parcial.

En consecuencia, no puede predicarse un obrar de mala fe frente a una situación inexistente, esto es, deuda de salarios y prestaciones sociales al término de la vinculación laboral del actor ni tampoco demora injustificada por haber realizado el pago en la nómina siguiente al finiquito contractual, esto es, en un lapso razonable.

Por lo demás, resulta inane abordar el estudio de las demás pruebas denunciadas por las recurrentes con miras a

demostrarle a la Corte que su comportamiento no se distanció de la buena fe.

Como corolario, se casará la sentencia solo en cuanto se confirmó la procedencia de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

Sin costas en sede extraordinaria dada la prosperidad de estos dos últimos cargos.

XXI. SENTENCIA DE INSTANCIA

En lo relativo a la indemnización moratoria el sentenciador de primer grado consideró que su imposición era procedente por cuanto lo manifestado por Serdán S. A. no era aceptable «*para contradecir la mala fe presumida en su contra*», porque la norma no consagra la posibilidad de posponer el pago por directrices internas de la empresa.

Frente a la anterior decisión, Serdán S. A. interpuso recurso de apelación aduciendo que su actuar siempre estuvo revestido de buena fe, dado que todo el tiempo fungió como contratista independiente y no como mero intermediario; que la imposición de la sanción no es de forma automática, sino que en todos los casos es necesario analizar la conducta del empleador, «*siguiendo los mandatos de la presunción de buena fe»;* y que en el proceso se demostró que al actor no se le adeudaba ningún concepto salarial.

Puestas así las cosas, además de las consideraciones esbozadas en sede extraordinaria, resulta necesario precisar que, para determinar la procedencia de la indemnización sancionatoria, esta Sala no ha aplicado presunción alguna en los análisis probatorios que se hacen para establecer si la conducta del empleador incumplido estuvo asistida de buena o mala fe, como quiera que, si bien en algún momento consideró que se presumía la segunda, está posición doctrinal se revaluó, tal como se dejó sentado en la sentencia de la CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416, reiterada en sentencia SL11436-2016. En la primera decisión se puntualizó:

> Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.
>
> Así en la sentencia del 7 de julio de 2009, radicación 36821, la Corte precisó lo que a continuación se trascribe:
>
> La indemnización moratoria –consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el caso de los trabajadores particulares; y en el 1 del Decreto 797 de 1949, para el de los trabajadores oficiales- es una figura jurídico-laboral que ha merecido el discernimiento reflexivo y crítico de la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social, que ha decantado su doctrina en torno a las sendas que deben seguirse para el combate de la sentencia que la haya impuesto o dejado de imponer en un caso determinado, al igual que las modalidades de violación que deben emplearse.
>
> En ese sentido, esta Sala de la Corte, al acoger el criterio

jurisprudencial expuesto desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que ha devenido sólido, por sus notas de pacífico, reiterado y uniforme, ha precisado que la sanción moratoria no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (estas últimas, sólo en la hipótesis de los trabajadores oficiales) que le adeuda.

Es decir, la sola deuda de tales conceptos no abre paso a la imposición judicial de la carga moratoria. Es deber ineludible del juez estudiar el material probatorio de autos, en el horizonte de establecer si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos.

El recto entendimiento de las normas legales consagratorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.

Sólo como fruto de esa labor de exploración de tal comportamiento, le es dable al juez fulminar o no condena contra el empleador. Si tal análisis demuestra que éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento, el administrador de justicia lo exonerará de la carga moratoria, desde luego que la buena fe no puede merecer una sanción, en tanto que, como paradigma de la vida en sociedad, informa y guía el obrar de los hombres.

De suerte que la indemnización moratoria procede cuando, después del examen del material probatorio, el juez concluye que el empleador no estuvo asistido de buena fe.

Entonces, aplicar automáticamente la indemnización moratoria traduce un extravío del juez en la exégesis de aquellas disposiciones legales.

A juicio de esta Corte, no es verdad que el artículo 230 de la Constitución Política de 1991 comporte que la indemnización moratoria del artículo 65 se convierta en automática y que la constante y pacífica jurisprudencia sobre la valoración que debe hacer el juez de la conducta del empleador, en la perspectiva de establecer si estuvo o no asistida de buena fe, para en el primer caso eximir al empleador de la sanción moratoria, ya no resulte válida.

Que los jueces en sus providencias estén sometidos al imperio de la ley no impide que la interpreten para desentrañar su sentido, ni, en tratándose de normas laborales, que le asignen el entendimiento que mejor se acomode a la búsqueda de la equidad

> y de la justicia en las relaciones laborales.
>
> Sin duda, al fijar el sentido y los alcances del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo –al igual que los del 1 del Decreto 797 de 1949- la Corte no ha hecho nada distinto que atemperarse al imperio de la ley y de cumplir su misión de uniformar la interpretación en torno a esos dos textos legales.
>
> Su orientación reiterada y constante sobre la hermenéutica de tales disposiciones normativas no desconoce las normas constitucionales que regulan el trabajo humano. No encuentra la Corte en las que cita el censor que sea obligatorio condenar a un empleador a pagar la sanción moratoria por el hecho de estar demostrado su incumplimiento.
>
> Por ello importa destacar que su reiterado criterio jurisprudencial se acompasa con el paradigma de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, como tuvo oportunidad de precisarlo en sentencia del 15 de julio de 1992 (Rad. 5.070), en la que, al hacer referencia a ese precepto constitucional, expuso "que de ninguna manera pueden considerarse insubsistentes preceptos legales como el artículo 65 CST, según los cuales, como excepción al principio general, el deudor moroso debe demostrar su buena fe.

Por tanto, para establecer la procedencia de la indemnización moratoria no es acertado argüir la presunción de mala fe, sino que simplemente se debe analizar el acervo probatorio de cara a establecer si la conducta del empleador se alejó de los postulados de la buena fe, supuesto que en sede de casación no se encontró acreditado, sin ser necesario incursionar en más análisis probatorio.

Por lo anterior, se revocará el literal c) del numeral 2 de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 15 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, para en su lugar, absolver a las demandadas de la indemnización moratoria.

Las costas de primer grado como dijo el juez. En la segunda instancia no se causan.

XXII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 28 de marzo de 2022, en el proceso ordinario laboral que instauró **RAMIRO DE JESÚS ZAPATA BEDOYA** contra la **CERVECERÍA UNIÓN S. A. (CERVUNIÓN S. A.)** y la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S. A. (SERDÁN S. A.)**, solo en cuanto confirmó la condena por indemnización moratoria. **NO SE CASA** en lo demás**.**

En sede de instancia, se **RESUELVE:**

REVOCAR el literal **C** del numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 15 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, para en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas de la indemnización moratoria.

Costas como se indica en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

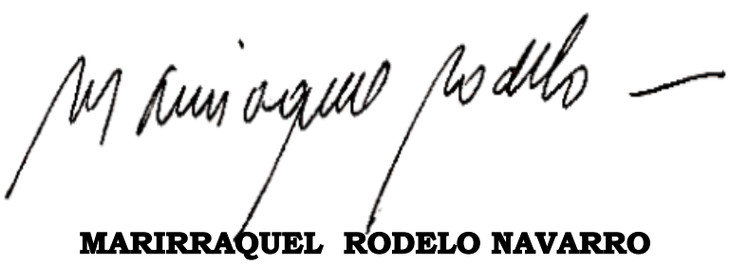
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0463EEF2CC57EA884F3029711E0F5903CF08D1610B3BC44990224237E642474D
Documento generado en 2024-05-02