



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso	Ordinario Laboral
Radicación	76-001-31-05-009- 2017-00807-01
Juzgado de primera instancia	Noveno Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Esther Oliva Zúñiga Chilito
Demandado:	-Edificio Coomeva Propiedad Horizontal
Vinculados:	-Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI. -Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. "Serproaseo".
Asunto:	Confirma sentencia
Sentencia escrita No.	179

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la parte demandante, contra la sentencia emitida el 10 de abril de 2019 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Se pretende por parte de la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, desde el 02 de mayo de 2004 hasta el 01 de junio de 2016. Como consecuencia de tal declaración, se condene al pago de: **i)** cesantías; **ii)** intereses a las cesantías; **iv)** sanción moratoria por la no consignación a las cesantías; **v)** indemnización por el no pago de intereses a las cesantías; **vi)** sanción moratoria por falta de pago de prestaciones sociales del artículo 65 del C.S.T., **vii)** indexación; **viii)** costas procesales y **ix)** se falle extra o ultra petita (Fls. 3 a 16)

2. Contestación de la demanda.

2.1. Edificio Coomeva Propiedad Horizontal

Dio contestación a la demanda, mediante escrito visible a folios 38 a 46 la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

2.2. Mediante providencia de fecha 21 de febrero de 2018 (fl.123), el juez de primer grado dispuso integrar como litisconsorte necesario por pasiva a la sociedad Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. "Serproaseo" y a la señora Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI.

2.3. Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos SAS SERPROASEO.

Mediante escrito dio contestación de la demanda y de subsanación (flfos. 139 a 141 y 160 a 163) las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

2.4. Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI.

A través de Curador Ad Litem, dio contestación a la demanda (fl. 178 a 179) la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Por medio de la sentencia No.133 de fecha 10 de abril de 2019, la *a quo* decidió: **Primero**, *declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los derechos laborales causados con anterioridad al 31 de diciembre de 2011. Segundo*, *declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal. Tercero*, *condenar a la señora Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI, a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas de dinero: i) \$1.322.500 por concepto de auxilio de transporte. ii) la suma de \$237.900 por concepto de intereses a las cesantías. Iii) la suma de \$237.900 por concepto de sanción por el no pago de intereses a las cesantías. Iv) la suma de \$7.074.000 por concepto de sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Cuarto*, *condenar a la señora Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI, a pagar la suma de \$20.533 diarios por concepto de indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del C. S. del T, desde el 1° de enero de 2015, hasta cuando se efectúe el pago de las prestaciones sociales establecidas en esta sentencia (...)* **Quinto**, *absolver al demandado Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda instaurada por la señora Esther Oliva Zúñiga Chilito. Sexto*, *absolver a la litisconsorte necesaria por la parte pasiva, Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. "Serproaseo" de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Séptimo*, *costas a cargo de la parte vencida en el proceso.*

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, conforme a las pruebas, tales como el interrogatorio de parte; los testimonios; y documentos allegados al plenario, no había lugar a la declaración de la existencia de un contrato de trabajo entre la actora y el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, del periodo

comprendido entre el 02 de mayo de 2004 al 01 de junio de 2016, al no acreditarse los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

Situación que, dice, difiere respecto de la señora Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI, dado que la demandante fue vinculada por aquella para que ocupara el caso de operaria de aseo. A su vez, consideró que la señora Sánchez Téllez, fungió como contratista para brindar los servicios de aseo al Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, por más de 14 años.

Adujo que la demandante suscribió contrato de trabajo con Serproaseo, acorde al contrato de trabajo y la liquidación de prestaciones allegadas al plenario. Señaló que la señora Rosa Adela Sánchez tenía afiliada a la demandante al sistema de seguridad social y, además, que evidencia un acuerdo efectuado entre dichos extremos, en el que se dejó constancia de un saldo de cesantías e intereses a las cesantías adeudadas a favor de la demandante; el cual no se acreditó su pago en el plenario.

Al estudiar la excepción de prescripción, advirtió que, desde la terminación del contrato de trabajo a la radicación de la demanda, se configuraba dicha figura procesal de manera parcial, con respecto a los conceptos generados con anterioridad al 2011.

En cuanto a la solidaridad respecto del Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, indicó que no había lugar a la aplicación de la misma porque no había duda que la actora estuvo vinculada por otras personas diferentes al edificio, quienes, a su vez, fungieron como contratistas para la realización del aseo a las áreas comunes de la propiedad a través de la demandante. Aclara que las labores desarrolladas por la demandante no eran propias del objeto social del Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, al contrario, eran extrañas al mismo, razones suficientes para desestimar la aplicación de dicha figura jurídica.

En virtud de lo anterior, discurrió que era procedente el reconocimiento de las acreencias laborales pedidas en el introductorio, las cuales no fueron afectadas con la prescripción, y a cargo de Rosa Adela Sánchez de Téllez,

propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI, junto a las sanciones evocadas, las cuáles pasó a liquidar.

Concluyó finalmente que no era viable condena alguna en contra del Edificio Coomeva Propiedad Horizontal y de Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. "Serproaseo".

4. La apelación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la demandante interpuso recurso de apelación.

Como soporte de su censura, alega que el juez de primer grado no tuvo en cuenta varios aspectos probados, entre ellos, las condiciones reales del trabajo, pues, si bien es cierto el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal no vinculó de manera directa a la demandante para el servicio de aseo, y que la contratación la realizó a través de un tercero, también lo es que se benefició del servicio de aseo realizado en todas las áreas comunes del edificio, por más de 12 años.

Agrega que fue evidente que las actividades desarrolladas por la demandante no eran de carácter ocasional, ni por obra, sino que consisten en actividades permanentes y continuas en el edificio. Por tanto, esa vocación de permanencia y de durabilidad del servicio, dice, quedó establecida con las declaraciones dadas por los testigos, quien al unísono relataron que, la actividad de aseo ejercida por la demandante, siempre se efectuó en las instalaciones del Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, siendo la señora Esther Oliva Zúñiga Chilito la única persona encargada de realizarla en los 12 pisos del edificio.

Invoca que dicha actividad se ejerció bajo una continua subordinación del Edificio Coomeva Propiedad Horizontal. Tal premisa la soportó en la declaración de la señora Tania González, quien, adujo, manifestó que la señora Cielo Perea, administradora del edificio hasta el 2014, era quien impartía las órdenes a la demandante. Adujo que la demandante cumplía unos horarios de lunes a sábados, como quedó relatado en interrogatorio de parte

del señor Nelson Parra, así mismo que era él quien revisaba la labor de la señora Esther Oliva Zúñiga Chilito, cuando no estaba el supervisor.

Con dichos argumentos, considera que existe un contrato de trabajo entre la demandante y el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, atendiendo los artículos 23 y 24 del C. S. del T. Adiciona que el edificio ostentó la condición de empleador, al ser el beneficiario de la labor, y que la señora Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI, fue intermediaria y responsable solidariamente. Alega que el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, continuó contratando a través del intermediario Rosa Adela Sánchez de Téllez, pese a que desde el año 2012 como se verifica del certificado de cámara de comercio, no había renovado la matrícula mercantil.

Resalta que no se demostró que el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal haya supervisado el cumplimiento del contrato de prestación de servicios suscrito con Rosa Adela, en cuanto al acatamiento de las obligaciones laborales que hacen parte de las cláusulas del contrato, tampoco se constató que haya verificado el pago de las prestaciones sociales reclamadas, dejando al azar las garantías mínimas laborales de la señora Esther Oliva Zúñiga Chilito, faltando a las condiciones mínimas del trabajador.

En cuando al pago parcial de las cesantías del año 2013, enunció que no se demostró que los dineros cancelados a la actora por concepto de cesantías e intereses por el año 2013 a través de consignación, hayan sido recibidos directamente de Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio Percali o del Edificio Coomeva Propiedad Horizontal.

Relata que no es cierto lo indicado por el *a quo* cuando señaló que las actividades desarrolladas por la actora no son conexas con el objeto social del Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, pues acorde a la declaración del señor Nelson Parra, quedó en evidencia que una de sus actividades era cuidar las instalaciones, hacer el mantenimiento y reparaciones necesarias.

Ultimó su argumento en que se debía declarar la existencia de un contrato realidad entre la demandante y el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, y, en consecuencia, pide se condene a ésta última al pago de todas y cada una de las pretensiones.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, se pronunciaron, así:

5.1.1. Parte demandante:

Colpensiones mediante escrito obrante a folios 04 a 08 Archivo 03-PDF (cuaderno del Tribunal), presentó alegatos de conclusión.

5.1.2. Parte demandada integrada por Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, Rosa Adela Sánchez de Téllez propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI, Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. “Serproaseo”.

Dentro del término del traslado guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Existió intermediación o tercerización laboral, de la que se pueda concluir la existencia de un contrato de trabajo realidad entre la actora y el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal?

2. Solución al problema jurídico planteado

La respuesta al interrogante es **negativa**. No se evidencia en el plenario la intermediación o tercerización laboral reprochada por la apoderada judicial de la actora. Tampoco es procedente el reconocimiento de un contrato de trabajo realidad con el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal. Así las cosas, se confirmará la sentencia censurada frente.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3. Contrato de trabajo y la tercerización laboral:

3.1. El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como: *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración...”*.

3.2. Por su parte, el artículo 1° de la Carta Política consagra el derecho al trabajo como principio fundante del Estado Social de Derecho. Además, se encuentra instituido como derecho fundamental en el artículo 25 *ibidem*. Por ende, se encuentra sometido a la especial protección del Estado, que debe materializarse en condiciones dignas y justas.

3.3. Asimismo, se encuentra gobernado por principios superiores, entre otros, el de la estabilidad en el empleo y el de la primacía de la realidad sobre las formas, previstos en el artículo 53 *ejusdem* y desarrollado en el artículo 23 del C.S.T.

3.4 En lo que atañe a la tercerización laboral, conviene puntualizar que es válida y legal en Colombia. Entre las diferentes formas de intermediación, que se consideran formas legales de tercerización laboral, encontramos a los contratistas independientes, las Cooperativas de Trabajo Asociado, las Empresas de Servicios Temporales, los contratos sindicales, entre otros.

3.5 Para el caso en particular, conviene señalar que el artículo 34 del C.S.T., modificado por el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965, prevé:

“1) 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 beneficios 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 valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.

3.6 De otro lado, el artículo 35 *ibidem*, dispone que, en caso que el contratista independiente utilice los medios de producción, herramientas o recursos del contratante, no se puede considerar como empleador, sino como simple intermediario y, en tal evento, el verdadero empleador es el beneficiario de los servicios.

3.7. Frente a dicha temática, la Sala de Casación Laboral, en providencia SL467 del 6 de febrero de 2019, radicación No 71281, coligió:

*“Desde luego que para la Corte la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, **son un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más***

competitivas. Sin embargo, la externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos 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.

La externalización debe estar fundada 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, para amoldarse a los cambios de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial.

Cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal.”

3.8. En tal virtud, existen diferentes formas legales de tercerización en el sector del trabajo. Entre ellas, la intermediación laboral prevista en el artículo 34 del C.S.T., con las limitaciones allí dispuestas y las contenidas en el artículo 35 *ibidem*, la cual, utilizadas en forma correcta, no atenta contra los principios superiores del artículo 53 de la Carta Política.

4. Caso en concreto.

4.1. Se sostiene por la parte actora, en su recurso de apelación que, en aplicación al principio de la primacía de la realidad, existió un contrato laboral con el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, desde el 02 de mayo de 2004 al 01 de junio de 2016. Que la señora Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio

PERCALI, actuó como simple intermediaria y por ende responsable solidariamente.

4.3 Por su parte, la demandada Edificio Coomeva Propiedad Horizontal no aceptó ninguna clase de vinculación con la demandante. Indicó que la señora Zúñiga Chilito fue contratada laboralmente por la señora Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI, persona con la que dicho edificio suscribió un contrato de prestación de servicios N° 0903-04 el 01 de mayo de 2004 con el objeto de que PERCALI prestara el servicio de aseo en sus zonas comunes. Agregó que, posteriormente, la Propiedad Horizontal firmó otro contrato de prestación de servicios a partir del 01 de enero de 2015 pero esta vez con la compañía Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. "Serproaseo", empresa que vinculó laboralmente a la actora a partir del 02 de enero de 2015.

4.4 Posición que es reiterada por la sociedad Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. "Serproaseo", pues en su escrito de contestación aceptó la relación laboral que sostuvo con la demandante a partir del 02 de enero de 2015. La cual finalizó el 01 de junio de 2016, atendiendo el contrato de prestación de servicio de aseo suscrito entre "Serproaseo" y el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal.

4.5 Ahora bien, para dirimir tal controversia cuenta el plenario con los siguientes medios de convicción:

- A folios 20 y 21 del expediente aparecen formularios de afiliación e inscripción de la señora Esther Oliva Zúñiga Chilito a la EPS Servicio Occidental de Salud del régimen contributivo para trabajadores dependientes, de fecha 07 de septiembre de 2004 y con recibido el 06 de octubre de 2004 efectuado por Personal Calificado a Su Servicio PERCALI, en el cargo de aseedora. Con un salario base de \$358.000 y afiliada la ARL Seguros La Equidad.
- A folio 22 del plenario se encuentra informe de accidente de trabajo efectuado por el empleador, para el caso, la señora Rosa Adela Sánchez-Percali y servicios, quién avisó del accidente de su trabajadora

Esther Oliva Zúñiga Chilito, acaecido en septiembre de 2007 y radicado el día 11, del mismo mes y año, a la ARL La Equidad. En ese mismo sentido, también se encuentra a folio 23 informe de accidente de trabajo que sufrió la actora el día 2 de noviembre de 2013, el cual aparece suscrito por la señora Patricia Téllez.

- Se cuenta con la carta del 16 de diciembre de 2014 a folio 24, suscrita por la demandante con destino a la Junta administrativa del Edificio Coomeva, donde se señala: *“...la presente para ponerlos al tanto del inconveniente que se me ha presentado con la señora Patricia Téllez, dueña de Percali y Servicios, **quien me emplea en el cargo de operario de aseo en el edificio Coomeva.** La señora Patricia Téllez, desde el año 2009 en adelante no me ha consignado el dinero que corresponde a las cesantías, actualmente el saldo que me adeuda por cesantías es de \$3.061.158, correspondiente a los años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013. A la deuda se le suma \$706.720 correspondientes a un crédito de libre inversión que yo solicité el Banco de Bogotá, en el que ella se encargaba de hacer el descuento por nómina, pero, aunque ella me hacía el descuento mes a mes, no lo estaba consignando en el Banco.... En el mes de octubre y noviembre, la señora Patricia Téllez no me pagó el sueldo por este motivo, el señor Administrador hizo la retención del cheque que le corresponde a ella por el pago de prestaciones de servicios y me hizo la entrega de este como un abono a lo que ella me adeudaba...”*
- A folio 49 se aprecia copia del contrato número 0903-04 de servicios de aseo suscrito por la Asociación de Copropietarios del Edificio Coomeva con Percali Servicios y/o Patricia Téllez Sánchez de fecha 01 de septiembre de 2014, para *“...el servicio de aseo en las áreas comunes del Edificio Coomeva, el cual consiste pisos barrer desmanchar, trapear y brillar diariamente. Paredes y vidrios: limpiar periódicamente. Baños e inodoros de las áreas comunes: lavar, desinfectar y desodorizar diariamente...”*
- Cartas de fechas: 12 de septiembre de 2011, 10 de mayo de 2013 y 12 de septiembre de 2014 visibles del folio 50 a 52, por medio de las cuales

la señora Patricia Téllez Sánchez le comunica al Edificio Coomeva Propiedad Horizontal que la trabajadora Esther Zúñiga entró a periodo de vacaciones, por lo cual sería reemplazada.

- Liquidación de prestaciones sociales del año 2013 de la demandante, efectuada por Percali, por los conceptos de cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones (fl.53).
- Comprobantes de pago números 2041, 2069, 2266, 2241, 2415. 2566, 2561, 2691 y 2726; y de cuentas de cobro de Percali-Patricia Téllez Sánchez al Edificio Coomeva Propiedad Horizontal por los servicios de abril y junio de 2009; agosto y junio de 2010, septiembre de 2011; diciembre y octubre de 2012, diciembre y octubre del 2013, con las correspondientes copias de las consignaciones efectuadas a su cuenta y las planillas de pago de aportes a Seguridad Social de trabajadores, entre las que figura la aquí demandante (folios 54 a 91).
- Cartas donde se informa el incremento del precio de los servicios de aseo de fechas 6 de enero de 2012 y 8 de enero de 2013 suscritas por Patricia Téllez gerente de Percali, con destino al edificio Coomeva (folios 92 a 93).
- Compromiso de fecha 27 de marzo de 2014, suscrito por Patricia Téllez Sánchez y la señora Esther Zúñiga Chilito donde indican que llegan al acuerdo de que, en el mes de octubre de 2014, la primera le cancelará a la trabajadora el saldo de las cesantías del año 2009 y las cesantías de los años 2010, 2011, 2012 y 2013 (fl.94).
- Carta de fecha 22 de diciembre de 2014 por medio de la cual la señora Patricia Téllez Sánchez le comunica al edificio Coomeva que renuncia al servicio que ha venido prestando de aseo, el cual se dará hasta el día 31 de diciembre de 2014. Y afirma que, “...*confía en su palabra que la nueva empresa se queda con la trabajadora, ya que ella quedaría cesante*”. Y agradece por haber depositado su confianza por más de 14 años continuos en su proyecto para el bienestar del edificio (fl.95).

- Escritos de fechas 28 de noviembre y 22 de diciembre de 2014, por medio de los cuales Patricia Téllez autoriza al Edificio Coomeva para entregar a la demandante los cheques de los meses de noviembre y diciembre de 2014. Se observa, además, los comprobantes de pago y las cuentas de cobro que soportan cada uno de los pagos allí enunciados (folios 96 a 100).
- Contrato de servicio de aseo con implementos y materiales de aseo para labores de limpieza suscrito entre el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal y Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. "Serproaseo", de fecha 01 de enero de 2015 (fl.147 a 149).
- A folios 104 a 106 y 168 a 170 se aprecian contratos individuales de trabajo suscritos por la actora con la sociedad Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. "Serproaseo", por el término de 90 días, a partir del 02 de enero de 2015 al 31 de marzo de 2015, y del 01 de enero de 2016 al 15 de marzo de 2016, para ocupar el cargo de oficios varios. Hace parte el anexo en el que se le enuncia a la trabajadora las causales para dar por terminado el contrato de trabajo (107 y 171) y se le informan las políticas organizacionales y recomendaciones generales (fl.108).
- Contratos que fueron prorrogados, acorde a las cartas suscritas por Serproaseo y dirigidas a la actora de fechas 31 de mayo de 2015 y 30 de junio de 2015, éste último al 30 de diciembre de 2015; y por escritos de fechas 15 de marzo y 15 de agosto de 2016, se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2016 (fl. 166 a 167 y 172 a 173).
- A folios 109 a 110 y 150 a 153 se encuentran liquidaciones de prestaciones sociales realizadas por Serproaseo a la demandante en los años 2015 y 2016, correspondientes a cesantías, intereses, vacaciones.
- Consignación de cesantías efectuado por Serproaseo a Porvenir a nombre de su trabajadora Esther Oliva Zúñiga Chilito de fecha 08 de febrero de 2017 (fl. 154).

- Histórico de pagos realizadas por Serproaseo a la demandante desde febrero de 2015 a enero de 2018 (folios. 113 a 122).

4.6. Por otra parte, cuenta el expediente con la siguiente prueba testimonial e interrogatorio de parte:

- La testigo **Tania Yielena González Cortes** (Minuto 31:39 a 50:07 Audiencia del 08 de abril de 2019), afirmó conocer a la demandante desde octubre 2007 a octubre de 2014, ejecutando funciones de aseo en el edificio. Señaló que la actora le indicó que una empresa de aseo la había contratado, empresa que adujo había sido contratada por el edificio. Advirtió que en dos ocasiones vio a la supervisora de la empresa de aseo en el edificio. Indicó la testigo que, cuando ella se retiró del edificio, en octubre de 2014, la actora seguía haciendo aseo con la misma empresa, no recuerda su nombre, pero sostuvo que recibía órdenes de la señora Cielo, administradora del Edificio Coomeva. Informó que a la actora no le pagaban de manera cumplida el salario. Que se le adeudaban cesantías e intereses a las cesantías, atendiendo lo manifestado por la misma demandante. Informó que la actora le comentó que reclamó a la empresa que la contrató, pero que no le pagaron. Señaló que Esther trabajó hasta 2016 en el edificio y era la única persona de aseo con la que contaba el edificio. Que la trabajadora no continuó laborando por la enfermedad que tiene del túnel del carpo.
- Por su parte la testigo **Claudina Trujillo Bocanegra** (Minuto 50:30 a 1:05:22 Audiencia del 08 de abril de 2019) quien trabajó como operaria de aseo vinculada directamente con Coomeva (Coomeva diferente a Edificio Coomeva), relató que Esther hacía el aseo general de todo el edificio. Que, acorde al dicho de la demandante, supo que a ella la contrató el edificio. Que quien le supervisaba el aseo era el administrador del Edificio.
- En interrogatorio de parte el señor **Nelson Parra, en su condición de representante legal Edificio Coomeva Propiedad Horizontal,**

(Minuto 1:05:38 a 1:30:00 Audiencia del 08 de abril de 2019) afirmó que lo administra desde noviembre de 2014, teniendo además a su cargo el cobro de cuotas de administración, cuidar las instalaciones físicas, hacer el mantenimiento y reparación. Relató que no tiene trabajadores a su cargo y que conoció en noviembre de 2014 a la demandante prestando el servicio de aseo a través de Percali, derivado del contrato de prestación de servicios que existía con la propiedad horizontal. Informó que la actora hacía el aseo de las zonas comunes. Que quien efectuaba el cronograma de aseo era el supervisor de aseo de Percali y ella cumplía con ese cronograma de 7am a 12 y de 1pm a 4pm. Adujo que, cuando Percali terminó el contrato de prestación de servicios con el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, se le pidió el favor a SERPROASEO que la vinculara a ella porque conocían las funciones y tenía buen desempeño. Afirmó que, entre Percali y el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, terminaron el contrato porque hubo incumplimiento en los pagos de la actora. Que, en ese sentido, Percali aprobó para que la demandante reclamara el pago de honorarios de Percali, entregándose un cheque de \$1.300.000. Adujo que el servicio general de las zonas comunes lo inspeccionaba o verificaba el supervisor de Percali y el administrador cuando aquél no estaba. Pero que, posteriormente, le informaba al supervisor de Percali para que hiciera los correctivos indicados y el contratista proceda a ejecutar las tareas pendientes. Relató que le solicitaron a la empresa de aseo que reubicara a la trabajadora por su estado de salud a otro conjunto residencial con menos esfuerzo por su enfermedad, pero que en ningún momento se pidió que la sacaran, solo que la cambiaran.

- Finalmente, al absolver su interrogatorio de parte de la demandante **Esther Oliva Zúñiga Chilito** (Minuto 1:30:40 a 1:35:15 Audiencia del 08 de abril de 2019), informó que trabajó de 2004 a 2016 en el Edificio Coomeva. Que, para el 02 de enero de 2015, inició a laborar con Serproaseo prestando servicios en el edificio hasta 2016, con quien aduce no tuvo problema alguno en sus pagos. Sin embargo, refiere que está cobrando lo concerniente a los años 2009 a 2014, cuando prestó servicios con Percali.

4.7. Del análisis del material probatorio en todo su conjunto, concluye la Sala que, si bien se demostró que la demandante prestó sus servicios en beneficio del Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, como operaria de aseo general, y por tanto se presume la existencia de contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del CST, la subordinación fue desacreditada por la parte demandada, al demostrar que su actividad se efectuó con fundamento en los contratos de naturaleza comercial celebrados entre el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal y Patricia Téllez, esta última en calidad de gerente del establecimiento de comercio Personal Calificado a su Servicio PERCALI de propiedad de Rosa Adela Sánchez de Téllez, y posteriormente con la sociedad Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. “Serproaseo”, con el fin de realizar la labor del servicio de aseo a favor de la primera sociedad. Su contratación no se efectuó para defraudar la ley laboral, ni los derechos de la demandante, a quien la sociedad contratista la vinculó finalmente mediante contrato de trabajo a término fijo.

4.8 En efecto, la contratación entre las sociedades y la persona natural enunciada obedeció a una forma de organización de la limpieza y mantenimiento físico, en virtud de la cual se encargó a un tercero, contratista independiente, la ejecución del servicio de aseo en las áreas comunes de la propiedad horizontal, entre ellos, los pisos, paredes, vidrios, baños de áreas comunes, entrada del edificio, entre otros.

4.9. De la revisión de los contratos comerciales, se observa que los contratistas: **i)** Patricia Téllez, como gerente del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI y **ii)** Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. “Serproaseo”, se obligaron con el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, a operar bajo su exclusivo riesgo, en la actividad contratada. Al respecto, en la cláusula sexta del contrato suscrito con Percali: *“MANO DE OBRA estará a cargo del contratista en el pago de salarios, prestaciones sociales y obligaciones patronales del personal que utilice en la ejecución de este contrato, además de actuar como verdadero patrono de ellos. Debe entenderse que, en caso de utilizar el contratante al personal para labores ajenas a las especificadas en el presente contrato, todas las responsabilidades y perjuicios que se pudieran causar, serán asumidas por el mismo. De la misma forma que si el contratante solicitará copia del pago de*

salarios y obligaciones, serán entregadas por el contratista al contratante” (fl.49) Y con Serproaseo (fl. 147 a 148), de la cláusula segunda literal h) se lee: “...el contratista se compromete por su cuenta y riesgo a contratar como verdadero patrono al personal que requiera para cumplir el objeto del presente contrato y a pagar a dicho personal los salarios y prestaciones sociales a que tenga derecho según la ley y a cumplir con los aportes de salud y seguridad Social a los que corresponda, parafiscales ...”.

4.10 Con las documentales aportadas y relacionadas anteriormente se acreditó que, tanto la señora Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio Percali y Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. “Serproaseo”, contrataron laboralmente a la demandante asumiendo de manera directa, con autonomía e independencia, el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Nótese, además, que los medios probatorios relacionados dan cuenta de manera suficiente que el pago de salarios, prestaciones sociales, liquidaciones, vacaciones, supervisión y subordinación provenía de manera directa del propio contratante, sea Patricia Téllez, gerente de Percali, o Serproaseo.

En efecto, en las cartas dirigidas por la actora al Edificio Coomeva, ponía en conocimiento que la contratante Patricia Téllez se encontraba en mora frente al pago de sus salarios y prestaciones. Lo que permite deducir que el Edificio Coomeva no era quien asumía el pago de salarios y prestaciones con la demandante. Asimismo, se infiere que la accionante en ningún caso consideraba como verdadero empleador a la propiedad horizontal, de ahí el reclamo frente al incumplimiento de las obligaciones de su contratante.

Ahora, el hecho de que en ocasiones la supervisión la realizara el representante legal del Edificio Coomeva, no desnaturaliza el vínculo contractual, toda vez que esta clase de actividades se muestran consustanciales a todo tipo de contratación, sin que se constituya en una actividad propia de la subordinación. (Rad. 28992 del 27 de febrero de 2007 Sala de Casación Laboral)

4.11 Por ende, se evidencia que los contratos de trabajo celebrados por la parte actora, se ejecutaron con Serproaseo y Patricia Téllez bajo el amparo del artículo 34 del C.S.T., esto es como verdaderos contratistas independientes, para la prestación del servicio de aseo, y no con el Edificio Coomeva.

4.12 Por otra parte, no se estructura en el caso, la figura del simple intermediario dispuesto en el artículo 35 del C.S.T., por cuanto de Percali y posteriormente con Serproaseo, no contrataron a la demandante para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador diferente, es decir, Edificio Coomeva Propiedad Horizontal. Esto, habida cuenta de que la contratista era la beneficiaria del vínculo laboral bajo por su propia cuenta, es decir, bajo su subordinación y remuneración. Ahora, atendiendo el punto de ataque de la recurrente, advierte la Sala de los contratos comerciales, que el cumplimiento de horario fue definido de manera previa al momento de celebrar el contrato de prestación de servicios estando conforme a la necesidad del servicio contratado, por tanto, no puede colegirse que fue el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal quien se lo impuso a la trabajadora Esther Oliva Zúñiga Chilito. Mucho menos considerar que se dio la subordinación, al ejecutarse cualquier forma de supervisión por parte del Edificio, a las tareas desarrolladas por la demandante, pues aquella inspección encajaba dentro de sus facultades y competencias sobre el objeto del contrato de prestación de servicios tendiente al mantenimiento de las zonas comunes.

4.13 Circunstancia de la que no fue ajena la testigo Tania González Cortés, quien relató que en algunas ocasiones observó al supervisor de la empresa que contrató a la demandante en el edificio ejerciendo esta labor. Dicho que, se reiteró en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal del Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, al señalar que el servicio general de las zonas comunes del edificio lo verificaba el supervisor de la empresa PERCALI y en caso de no estar, lo hacía el administrador del edificio, quien a su vez informaba al supervisor de la empresa contratista para que hiciera los correctivos indicados y la empresa contratada procedía a dejar las tareas pendientes al trabajador de servicios generales.

4.14 Colofón de lo expuesto, deviene pertinente colegir que, entre la demandante y el Edificio Coomeva Propiedad Horizontal, no existió un contrato de trabajo, puesto que su vinculación laboral se suscitó con las vinculadas Rosa Adela Sánchez de Téllez, propietaria del establecimiento de comercio Personal Calificado a su servicio PERCALI y Servicios Profesionales de Aseo y Mantenimiento Hoyos S.A.S. “Serproaseo”, quienes como contratistas independientes prestaron el servicio de aseo en favor del edificio contratante, sin que existan elementos probatorios que conlleven a determinar una tercerización laboral. Por tal motivo, los argumentos de la recurrente por activa en general se despachan de manera desfavorable.

4.15 Ahora, ante la afirmación de la apoderada de la parte demandante cuando arguye que, también se encuentra inconforme con la decisión del *a quo* al exonerar a la propiedad horizontal de responder solidariamente por las condenas, al evidenciar que las actividades ejercidas por la actora son conexas con el objeto social del Edificio Coomeva, premisa que, sustentó con lo enunciado por el señor Nelson Parra, cuando en su interrogatorio de parte adujo que una de sus actividades era cuidar las instalaciones, hacer el mantenimiento y reparaciones necesarias; la Sala debe señalar que en la demanda no se invocó la responsabilidad solidaria del Edificio Coomeva Propiedad Horizontal de que trata el artículo 34 del C.S.T., razón por la que no resultaba pertinente condenarla como responsable solidariamente. Lo contrario desnaturalizaría el principio de consonancia (CSJ STL17070-2019).

4.16 Colofón de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de

la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte apelante y en favor del extremo pasivo. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en un salario mínimo legal mensual vigente.

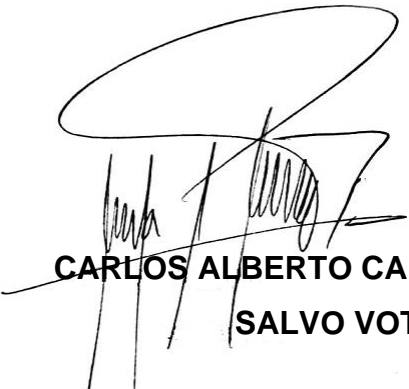
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Call-View
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: **Fabio Hernán Bastidas Villota**

SALVAMENTO DE VOTO

Estando totalmente de acuerdo con el hecho de la aplicación del Art.24 del C.S.T. en esta causa, en tanto es cierto que los elementos estructurales del contrato de trabajo tienen presencia en este debate frente a la persona jurídica comprometida, no se comparte, en cambio, la apreciación de estar desvirtuada la presuntiva subordinación jurídica propia del contrato laboral, pues se considera que los hitos demarcados en la providencia de la que me aparto, como capaces de derrumbarla, no logran el cometido, es más, ni siquiera se afirma en qué clase de subordinación se desdoble la de carácter jurídico-social o qué relación es la que emerge en la contienda.

En efecto, para esa labor de desvirtuación, no puede perderse de vista que la presencia presuntiva de la del tipo laboral responde a la naturaleza tuitiva del derecho laboral, que como medida legislativa de protección al trabajo tuvo que estructurar el legislador ante el embate del contractualismo puro del derecho civil al comienzo o principio del apenas naciente derecho laboral, con lo que se iba a demandar la necesaria presencia en los conflictos jurídico-sociales de todos los elementos propios del contrato de trabajo.

Para esa sinuosa faena-demostrar la presencia del nuevo contrato de trabajo- que debía asumir quien pretendiera sus beneficios sociales, no podía encuadrar mejor, con atención del propósito del legislador de conseguir justicia en las relaciones entre trabajadores y empleadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, la medida legislativa de dicha presunción social, con la que se ha venido a atemperar finalmente la desigual condición procesal y sustantiva existente entre las partes.

Así las cosas, con la configuración de ese modo de la gobernanza contractual laboral, en las relaciones de trabajo, quien quiera derrumbarla ha de demostrar que en esa relación no se sitúa

la subordinación del tipo laboral, y si otra, de diferente concepción o naturaleza, conociéndose desde siempre la incapacidad de lo formal o aparente para acreditarla, más ahora, cuando se constitucionalizó la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de esa contratación.

Entonces, la tarea que deben emprender quienes pretenden aquilatar esa otra relación de trabajo, debe ser categórica y dicente, pues el legislador al momento de implantar esa presunción utilizó el vocablo, toda relación de trabajo, sin excepciones, más ahora, al haberse declarado inconstitucional la medida legislativa con la que se buscó invertir la carga de la prueba en esa construcción del contrato social, (ley 50 de 1990), con lo cual se hace imposible no detectar la exigida cabal presencia en toda relación de trabajo de esa presunción social, la que pierde consistencia o se derrumba ante una labor autónoma, o de mero resultado, propia del derecho común, o de aquellas del derecho comercial o administrativo con claras tipificaciones contractuales, no siendo pocas, con las que el derecho laboral comparte exigencias, pero que se diferencia por su elemento central, la tipificación de la subordinación o dependencia jurídica del contratante, por lo cual si hay subordinación hay trabajo dependiente y si no la hay existe libre ideación o autonomía contractual.

De otro lado, cabe anotar que también reluce la presencia del contrato laboral en toda relación de trabajo dependiente, con la exacta determinación de sus elementos estructuradores, aunque se consignen o no, denominaciones diferentes, si no fuese así, ningún sentido tiene su precisa consagración de ellos.

No siendo menor ese ánimo configurante del contrato de trabajo por parte de la jurisprudencia y ahora del constituyente, privilegiando desde siempre la incapacidad de lo formal para desvirtuar la realidad de la prestación de ese servicio, dándole valía a esa realidad de las cosas, solo que ahora, se estatuye como principio mínimo fundamental, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación.

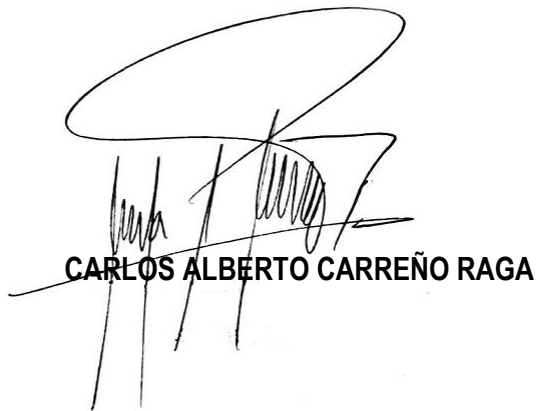
Sin que pueda dejarse de señalar, que el mismo legislador social contemplo desde sus primeras calendas claras tipificaciones de relaciones de trabajo donde no opera el contrato de trabajo, como las de los arts., 34 y 35 del C. S.T. pero que también reclaman consideración si las partes y su realidad se adecuan a ellas, con lo cual se quiere significar no existir presunción de su presencia, si no se satisfacen sus supuestos fácticos y jurídicos, siendo menester acreditar la autonomía técnica y administrativa, asumiendo los riesgos del trabajo y realizando la labor con sus propios medios y a un precio determinado, de modo que no se pueda hablar de su clara tipificación con

meros acercamientos taxonómicos sociales o descripción enunciativa de tareas, sin precisar la forma o manera de desenvolverse en la realidad de las cosas la prestación de esos servicios.

Pasando a la realidad probatoria del proceso cabe señalar que el hecho de acudir a la tercerización laboral como posibilidad jurídica por sí misma no acota la ausencia de la subordinación del tipo laboral y si la autonomía técnica y directiva de su libertad de actuar, menos, que la realización de la obra se hizo con medios propios y con capacidad productiva, sin que la afiliación a la seguridad social de cuenta de la forma real en la que se prestó el servicio, dado que ni siquiera hay prueba de la calidad de contratista, el contrato 0903-2004 tampoco ilustra acerca de la manera real en la que se prestó el servicio de aseo.

Falta los testigos, el administrador parece que da instrucciones.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA