

TEMA: ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO – Según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como retribución del servicio. A su vez el artículo 24 de la misma norma sustancial consagra la presunción legal de que toda prestación de servicio está regida por un contrato de trabajo. / **INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO** - Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. /

HECHOS: La actora pretende que, se declare, que entre ella y las demandadas **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** y **FUREL S.A.**, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo, y, como consecuencia, se les condene a pagarle lo relacionado con el régimen de pensión, cesantías, seguridad social indemnización por despido ilegal, reajustes etc. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, concedió las pretensiones de la demanda, a su vez declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, en el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 2010 y el 15 de diciembre de 2011. El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer, si en el proceso se acreditó qué entre la actora y la demandada, existió una relación de carácter laboral, y si le asiste el derecho a las pretensiones demandadas.

TESIS: En los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como retribución del servicio. A su vez el artículo 24 de la misma norma sustancial consagra la presunción legal de que toda prestación de servicio está regida por un contrato de trabajo, presunción que le traslada al convocado como empleador a desvirtuarla y probar lo contrario, es decir, que la relación entre las partes está enmarcada en otro tipo de negocio jurídico diferente al laboral, si es su intención exonerarse de las obligaciones que del contrato de trabajo se derivan. (...) es de advertir que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias del 25 de septiembre de 2003, radicado 20.311 y del 11 de octubre de 2011, radicado 23587, ha precisado que en los contratos civiles o mercantiles, no es extraño a que existan instrucciones, controles y supervisión del contratante sobre el contratista, toda vez que en las relaciones donde hay obligaciones recíprocas, se estipulan deberes que deben ser cumplidos y no necesariamente son órdenes que impliquen subordinación. Sentencia SL 9801 del 29 de julio de 2015, radicado 44519. (...) En el caso concreto: no puede concluirse que la accionada Furel S.A. desvirtuó la presunción que la relación laboral estuvo regida por un contrato de trabajo, cuando la prueba analizada en su integridad revela que la actora carecía de autonomía y libertad para ejecutar el objeto contractual, como se indicó. En otras palabras, no vendía los servicios de UNE S.A. a su libre entender y saber, independientemente de que respetara los precios y planes, sino en la forma cómo lo exigían las demandadas, lo que a todas luces muestra que estuvo sometido permanentemente a las órdenes en cuanto al modo de trabajo, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, pues a pesar que en su

apelación el apoderado de UNE EPM manifiesta que el contrato fue con solución de continuidad, por lo que existieron varias relaciones contractuales, ninguna explicación suministra al respecto, ni en la apelación ni en los alegatos, lo que impide a la Sala verificar este tema. (...) Continuando con el análisis de los puntos recurridos, en lo concerniente a la oposición a la condena solidaria a UNE EPM, debe indicarse que la figura de la responsabilidad solidaria entre contratista y beneficiario de la obra, tiene su fundamento el artículo 34 del C.S.T el cual establece en lo pertinente, “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” (...) Atendiendo lo expuesto y del análisis del material probatorio obrante en el expediente, se encuentra plenamente demostrada la relación comercial existente entre FUREL S.A y UNE EPM TELECOMUNICACIONES a través de la suscripción de un contrato, cuyo objeto fue la prestación de “servicios de comercialización, entre otros la distribución, asesoría, promoción y venta, de los productos o servicios de telecomunicación de la Vicepresidencia de Mercados Hogares y Personas que hacen parte del portafolio que constituyen el objeto empresarial de UNE y eventualmente de sus empresas filiales y/o asociadas y la realización de otras actividades complementarias que sean requeridas para el cumplimiento de los objetos comerciales de UNE” (...) Otro punto recurrido, fue la condena a las indemnizaciones por falta de consignación de cesantía, y pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. (...) Luego de la valoración probatoria de rigor, según las características reales existentes en el desarrollo y ejecución del servicio por la demandante, teniendo en cuenta el objeto contractual, la intención del empleador de direccionar el trabajo de la demandante, la exigencia en el cumplimiento de metas determinadas bajo pretexto del uso del poder sancionatorio, la indelegabilidad de las funciones, el sometimiento a las condiciones que impuso desde el comienzo UNE T., permiten concluir que la actuación de FUREL S.A., quizá buscando obtener mayores réditos sociales a costa de la contratación del recurso humano, no estuvo precisamente guiada por la buena fe, por lo que se confirmará el fallo de primera instancia en este aspecto. (...) Ahora las recurrentes FUREL S.A. y UNE EPM, alegan en la apelación, que el pago de la sanción moratoria, no corresponde a un día de salario, porque la demanda no se presentó luego de transcurridos los 24 meses, porque solo se tendrá derecho al pago de los intereses. Para resolver el anterior tema, es necesario tener en cuenta que por haberse impuesto la condena a la indemnización del Art. 65 del CST con un salario correspondiente al mínimo legal, esta sanción debe correr conforme al original artículo 65 del CST, antes de las reformas del artículo 29 de la Ley 789 de 2002. (...) ART. 65. Modificado. L. 789/2002, art. 29. Indemnización por falta de pago. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

MP. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 06/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El seis (06) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida en primera instancia en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARY LUZ SAMPEDRO MONTOYA**, contra la sociedad **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** y **FUREL S.A.**, tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-002-2017-00516-01**.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A., se procede a reconocer personería a la abogada PAOLA ANDREA DAZA CORONEL identificada con C.C No. 1.020.816.291 de Bogotá y T. P. No. 341.772 del C. S. de la Judicatura, para que represente a la citada entidad.

1. ANTECEDENTES:

La actora pretende con la presente demanda que se declare, que entre ella y las demandadas existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo, entre 10 de febrero de 2010 y el 30 de junio 2012. Además, que las accionadas han actuado de mala fe al no pagarle las prestaciones sociales, y en consecuencia, se les condene a pagarle por todo ese tiempo cesantías, intereses a las mismas, prima de servicio, vacaciones, subsidio de transporte, reajuste de salarios hasta el mínimo legal, reajuste de los aportes a la seguridad social, subsidio familiar, indemnización del artículo 65 del C.S.T y 99 de la Ley 50 de 1990, Indemnización por despido ilegal

e injusto, indexación, lo que ultra y extra petita resulte probado y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, relata la accionante, que UNE EPM S.A. presta servicios de telefonía, internet, fibra óptica, entre otros, en el mercado de hogares y PYMES empresarial. Que las demandadas celebraron entre sí varios contratos para que FUREL S.A. ofreciera productos de UNE EPM S.A., actividad que hace parte del objeto social de la primera.

Aduce, que el 10 de febrero de 2010 fue contratada por FUREL S.A., mediante contrato denominados “*venta a comisión*” pactado a término INDEFINIDO, relación que se mantuvo hasta el 30 de junio 2012, que se le termino sin justa causa su contrato por parte de FUREL S.A.

Expresa, que la labor para la cual fue contratada era la de vender los productos y planes de UNE EPM TELECOMUNICACIONES, lo cual debía realizar de manera personal y directa, sometiéndose a las políticas de las demandadas, y a las órdenes de FUREL, de acuerdo con las instrucciones previas dadas por UNE, a más que se le fijaban objetivos en cuanto al número de solicitudes aprobadas y facturadas, así como la visita a clientes, y el no cumplimiento de los mismos acarrearía sanciones, y que se le suministraba las herramientas de trabajo, como carné, tarjetas de presentación personal, talonarios de afiliación a los distintos planes, papelería con membrete.

Manifiesta, que laboraba todos los días de la semana, incluyendo sábados, domingos y festivos, en jornadas superiores a la máxima legal, asistiendo obligatoriamente los viernes a reuniones programadas por el coordinador José Grisales, quien además les daba los turnos que debían cumplir los fines de semana. Indica, que durante el tiempo laborado nunca le cancelaron las prestaciones sociales, y que estuvo afiliada al sistema de seguridad social por cuenta de FUREL S.A. Finalizó diciendo que el 16 de diciembre y 29 de diciembre de 2014, presentó reclamaciones escritas antes las demandadas.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia declaro que entre FUREL S.A. y MARY LUZ SAMPEDRO MONTOYA existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 10 de febrero de 2010, hasta el 28 de febrero de 2012. Igualmente declaró que UNE EPM Telecomunicaciones S.A., es solidariamente responsable de todas las obligaciones laborales e indemnizaciones a cargo de FUREL S.A., respecto de MARY LUZ SAMPEDRO MONTOYA. En Consecuencia, CONDENÓ a las demandadas a pagar, solidariamente a la accionante, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, indemnización del artículo 65 del C.S.T, en el monto de \$106.570.099, indicando que se deberá seguir pagando un día de salario por cada día de retardo hasta que se realice el pago de las obligaciones impuestas en la sentencia, con un ingreso diario de \$ 30.284,20. Sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, del 15 al 28 de febrero de 2012, en el monto de \$ 264.460,00, a razón de \$ 18.890,00 diarios, y costas procesales.

Asimismo, condenó a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y a SEGUROS DEL ESTADO S.A., como llamadas en garantía, a concurrir al pago de la condena a cargo de UNE TELECOMUNICACIONES bajo las condiciones y limitaciones de las pólizas de seguros No 2901309000428 a cargo de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y las pólizas No. 65-44-101055392 Póliza No 65-44-101069299, a cargo de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Para finalizar DECLARÓ probada parcialmente la excepción de PRESCRIPCIÓN, en el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 2010 y el 15 de diciembre de 2011.

Como fundamento de la decisión manifestó el juez de instancia, que, realizado un análisis frente a los elementos esenciales del contrato de trabajo, conforme a la prueba documental y testimonial, emergía con claridad el contrato laboral de la demandante con Furel S.A., en tanto, las ventas de servicios constituyen el objeto social de la compañía, a más que le suministraba una *sim card*, le imponían metas, recibía incentivos, asistía obligatoriamente a reuniones, le indicaban cuáles eran las zonas en las que debía vender los productos, y no podía delegar las tareas a otra persona, además de tener unos códigos con los que se realizaban las ventas, y estar afiliada a la seguridad social por parte de Furel.

Declaró solidariamente responsable de las obligaciones a UNE EPM, al establecerse de los medios de convicción aportados, que la labor para la cual fue contratada la

actora es propia del objeto social del beneficiario de la obra UNE EPM TELECOMUNICACIONES, circunstancia que colma los presupuestos del artículo 34 del C.S.T.

Frente a las pretensiones de indemnización moratoria, dijo que existió mala fe de las empresas demandadas, pues obraron en contravía de la legislación, sin que se pueda aducir, que estaban actuando bajo una modalidad contractual distinta, concluyendo que, en este caso, no se demostró nada que fuera indicativo de un actuar leal y acorde a la Constitución, sino todo lo contrario, que toda su fuerza comercial está tercerizada.

En cuanto a los extremos temporales tuvo como fecha de origen del contrato el 10 de febrero de 2010, y final el 28 de febrero de 2012, siendo esta última aceptada por la codemandada Furel S.A. en la contestación de la demandada, infiriéndose igualmente de las cotizaciones realizadas a la seguridad social, y teniendo en cuenta la primacía de la realidad, el contrato se tuvo a término indefinido sin solución de continuidad. Frente al salario indicó, que este no se había probado, por lo que se partirá de la presunción del salario mínimo legal mensual vigente, con el que se hacían los aportes a la Seguridad Social.

Para finalizar, frente a las llamadas en garantías por parte de EPM, esto es Mapfre S.A. y Seguros del Estado S.A., con quienes se suscribió pólizas en términos general, teniendo en cuenta que se condenó en forma solidaria a EPM telecomunicaciones y dando respuesta a la relación sustancial entre UNE y las llamadas en garantía de seguros del Estado S.A. y Mapfre S.A., ordenó que estas debían responder por los dineros que paguen en los términos del contrato de seguros, es decir, ambas compañías. responderán en proporciones iguales por la coexistencia de seguros y dentro del límite del valor a asegurar.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Los apoderados de las accionadas apelan la sentencia en los siguientes términos:

APELACIÓN DE UNE EPM.

Inconforme con la decisión, UNE EPM apeló la sentencia buscando su revocatoria, argumentando que no está probada la relación laboral entre la demandante y la

demandada Furel, pues el juez para poder llegar a esta conclusión se basó en varios indicios, siendo uno de ellos, la afiliación de la demandante al sistema de seguridad social por parte de la empresa FUREL, sin que esta afiliación por sí sola, sea un indicio que se pueda tener como válido para poder determinar que efectivamente existe un verdadero contrato de trabajo, advirtiéndose que es claro que en la planilla de pagos también existe una opción que, de hecho, ha otorgado la ley para afiliarse al sistema de Seguridad Social a aquellos contratistas mediante la planilla JET. Aunado a lo anterior, valoradas las pruebas en su integridad, no es posible acreditar la supuesta subordinación, inclusive con las declaraciones que fueron aportadas al proceso, se puso de presente que las actividades que desarrolló la actora eran con plena autonomía, y que incluso podían vender los servicios donde ella considerara, sin necesidad de que hubiera una ruta. En cuanto al tema de los códigos que su representada pudiese tener o determinar, esto era con la finalidad de llevar un control sobre las ventas, siendo ello un tema de mera coordinación entre los suscriptores de los contratos comerciales y la contratista, sin que ello implique subordinación.

Expresó, que la coordinación se podía determinar para cumplir el objeto contractual, sin que ello determine la existencia de un contrato de trabajo. Respecto a las capacitaciones por parte de su representada, fue este otro de los indicios que puso de presente el *a quo*, a sabiendas que sobre este punto tan solo se hizo alusión con la declaración de una de las testigos, sin que exista más soporte probatorio al respecto, pues el dicho de la demandante por sí solo no la puede favorecer, insistiendo que lo que existió fue una clara coordinación con la empresa que se suscribió el contrato comercial, para poder cumplir con el objeto contractual.

Continuó manifestando su inconformidad respecto de la solidaridad declarada, poniendo de presente que, si bien es cierto, celebró con Furel diferentes contratos comerciales, cuyo objeto fue la comercialización de productos, este objeto es ajeno a Une EPM, ya que su objeto social se circunscribe a la prestación del servicio público de telecomunicación, manifestando que esta actividad debe ser operada por un tercero experto, como era Furel, a fin de ampliar la cobertura del servicio.

Así que el tercero contratado para desarrollar las ventas y comercializar los productos, actúa con total autonomía e independencia, es decir, define su personal, la modalidad contractual y demás aspectos que requiera para cumplir el objeto

contractual de no solamente su representada, sino pues de todos los clientes, razón por la cual solicita que se revoque igualmente lo concerniente a la solidaridad.

Y bajo el citado análisis, se debe tener de presente que UNE no es más que un tercero de buena fe, y esto lleva a otro punto importante dentro de la apelación y es que, efectivamente, cuando condenan a su representada al pago de la moratoria tanto del artículo 65 como de la Ley 50 del 90, se tienen que determinar dos situaciones importantes. La primera, es que nuestro órgano de cierre, ha establecido que estas moras no son automáticas, así que cuando se declara la solidaridad de una compañía, no puede condenarse a la indemnización moratoria, toda vez que, efectivamente, en ningún momento UNE EPM tuvo vínculo con el mandante, ni tampoco ningún tipo de conocimiento sobre la situación que se pudo dar entre la demandante y Furel. El segundo punto, es que la parte demandante era la que tenía que demostrar que efectivamente existió una mala fe por parte de su representada, situación que no se dio, sin embargo, el *a quo* por medio de indicios lo concluyó.

Y frente a este tema de la indemnización, en caso de que el juez considere que no le asiste razón a sus argumentos, solicita que la forma de liquidar los mismos sea revisada, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 65 del CST, el cual esboza que por cada día de mora se paga un día de salario por 24 meses, de ahí en adelante se pagarán los intereses moratorios.

También puso de presente el recurrente, que la actora presentó su demanda 5 años después de finalizar el contrato comercial, por lo que no le corresponde el pago de la sanción moratoria, pues la misma normatividad esboza que cuando se presenta la demanda luego de transcurridos los 24 meses, solamente tendrá derecho al pago de los intereses. En ese sentido, también tendrá que analizarse esta situación.

Expuso, que en lo que tiene que ver con la moratoria de la Ley 50 de 1.990, tendrá que revocarse la misma por dos situaciones fundamentales, una es que la consignación de las cesantías no se hizo porque no existió contrato de trabajo, no existiendo esta obligación; y, en segundo lugar, porque reitera, no existió mala fe por parte de su representada.

Para finalizar pone de presente, que la relación laboral que pudo tener la demandante fue con solución de continuidad, contrario a lo concluido por el *a quo*,

sin tener en cuenta que quedó demostrado que existieron varias relaciones contractuales.

APELACIÓN DE FUREL S.A.

El apoderado FUREL S.A., solicita que se revoque la decisión, indicando que para determinar si existía relación laboral debe establecerse el cumplimiento de tres elementos, pues si bien existe la presunción bajo la premisa de la prestación personal del servicio, quien bajo una profesión liberal o bajo un contrato civil o comercial como la aquí demandante pretenda alegar la existencia de una relación laboral, debe probar que la subordinación prevista en el literal b. del artículo 1 de la ley 50 de 1990, y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada, por lo que le correspondía a la actora probar la subordinación en la relación que dice la unió y no habiéndolo demostrado, lo consecuencial es la absolución.

Expuso, que conforme a las pruebas recaudadas no se puede constatar que se encontrara en una relación de subordinación o dependencia en relación con FUREL S.A., pues lo único que se pudo constatar es que, sí realizaba una labor para la cual fue contratada mediante un contrato de venta o comisión, sin que se le dieran órdenes en el sentido de querer dominar el contrato, o querer que ella vendiera más.

Indicó que se ve autonomía desde el punto de vista técnico, lo cual es un elemento esencial en este tipo de contratos, pues disponía de discrecionalidad en cuanto a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo pactado, en un contrato que suscribió la actora sin mayor reparo, y con clausulado diferente al contrato laboral, pues no se estipuló un salario, remuneración, horarios, deberes, obligaciones, exclusividad, propiedad intelectual etc.

Asimismo, del interrogatorio de parte a la accionante, quedó establecido que la actora suscribió diferentes contratos comerciales, debido a que el clausulado era completamente diferente del contrato laboral, entendiéndose que no se estipuló un contenido de naturaleza laboral y tampoco remuneración, horario, obligaciones laborales, ni mucho menos condiciones pactadas como la exclusividad.

En cuanto a los distintivos que le ofrecían a la demandante como gorras, camisetas chaquetas y morral, estos se le suministraban por seguridad y presentación ante los clientes o usuarios de Une. En cuanto al código este se le proporcionaba con la finalidad de registrar las ventas y las comisiones por las cuales se les pagaban.

De la prueba testimonial aportada al proceso, la misma no alcanza a generar certeza, sobre la supuesta subordinación, ya que no fueron claros los declarantes en indicar cuáles eran las órdenes que le daban, así que no se puede concluir de ello que hubiere una subordinación con la demandada, pues no había un horario claro en el cual desempeñaban sus labores, sino que, por la sim card podían reportar las ventas telefónicamente y esto era plenamente válido.

Así las cosas, por el hecho de que a la actora su representada le diera a conocer promociones, producto y servicios de Une, y que para ello la demandante asistía a reuniones, no quiere decir, que existiera subordinación, pues es lógico que la labor de la señora San Pedro, no podía desarrollarse de manera descontextualizada y no podía ofrecer en el mercado producto sin su conocimiento, por lo que, considera haber cumplido con la carga de mostrar la inexistencia de la subordinación y, por tanto, que debe ser desestimada las prestaciones de la demandante y debe ser revocada en su totalidad la sentencia que se acaba de proferir.

Señala, qué respecto a la **sanción moratoria**, en caso de ser condenado Furel, hay que entender que, si la señora Mary Luz en algún momento ganó más de un salario mínimo, así que la interpretación del artículo 65 del CST, debe darse conforme la misma jurisprudencia, esto es que la reclamación debió efectuarse entre los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral.

También solicitó, se tengan en cuenta que el actuar de su representada, siempre ha sido de buena fe, y en esa medida se absuelva de la indemnización del artículo 65 del CST, ya que desde que se trabó la litis esta parte siempre ha tenido claro que su obligación se trató de contratos de carácter civil o comercial, y por tanto, siempre canceló lo pactado a la demandante mientras existió el vínculo contractual, y es que se debe de tener de presente que esta sanción no se aplica de manera automática e inflexible, haciendo presumir la mala fe, cuando el deber, conforme la ley, se reitera es realizar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el deudor, esto es, en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso.

Ahora bien, si en gracia de discusión la sala confirma la sentencia condenatoria, solicitó se tenga en cuenta los pagos realizados a la demandante y en esa medida se descuenta de lo que eventualmente se pueda adeudar.

APELACIÓN DE MAPFRE S.A.

El apoderado de MAPFRE S.A. apela, argumentando, que la póliza número 29013003090000428, adjunta a folio 906, reza “...*garantizar el pago a los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado originados en virtud de la ejecución de prestación de comercialización, entre otros, la distribución, asesoría, proporción y venta de los productos o servicios de telecomunicaciones de una hogares y personas que hacen parte del portafolio que constituye el objeto empresarial de un eventualmente empresas filiales y asociadas a la realización de otras actividades complementarias...*”.

Quedando claro que tal y como se puede observar en la póliza mencionada, se da una cobertura, tanto en el tema de salarios y prestaciones, siempre y cuando se reitera haya sido con una vinculación directa con UNE telecomunicaciones, un contrato de trabajo que desde el inicio de la contratación de la póliza, sea el objeto de análisis por parte de su representada, con el fin de expedir la respectiva póliza, analizar los riesgo y demás términos en los que debe analizarse las circunstancias de contratación de las personas, sobre las cuales es posible que se pueda llegar a utilizar dicha póliza.

En ese orden de ideas, no es posible que su representada cubra el valor que se declaró a favor de la demandante, en la medida en que no fueron elementos que pudo verificar *a priori* la aseguradora, por lo tanto, no pueden trasladarse al contrato de seguro de forma posterior a la suscripción o contratación del mismo.

Continuó esbozando que en lo que tiene que ver con las pretensiones de la demanda, no le asiste razón al despacho en la medida en que no se logró demostrar por parte de la demandante la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 del CST.

Y es que se debe de tener en cuenta que lo ha manifestado las altas cortes de forma

reiterada, que es dable que en los diferentes tipos de contratos o modalidades contractuales existan instrucciones, directrices y orientaciones, sin que por eso se pueda endilgar la existencia de un contrato de trabajo o de una relación laboral.

Ahora, en lo que tiene que ver con las sanciones impuestas a las entidades demandadas, debe indicarse que, como lo han manifestado los abogados de UNE EPM y FUREL, no está acreditada la mala fe por parte de estas accionadas ante la negativa de la existencia de un contrato de trabajo, pues es claro que para Furel y UNE siempre existió la convicción de que se actuaba a través del contrato suscrito y no de una modalidad diferente, por lo que no es de recibo la condena frente a las sanciones impuestas.

Y en caso de que el Tribunal se mantenga en su decisión frente a las citadas sanciones, estas no pueden ser asumidas en virtud del contrato de seguro, por cuanto no actuó su representada de mala fe, ni incumplió con sus obligaciones, por el contrario, en vigencia del contrato de seguro ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones del tomador, actuando siempre bajo los preceptos legales, por lo que solita que se revoque la decisión frente a las obligaciones impuestas en contra de su representada.

APELACIÓN DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Solicita se revoque la sentencia, teniendo en cuenta que el despacho condena a la llamada en garantía, bajo el argumento de la declaratoria de solidaridad de que trata el artículo 34 CST, ignorando el hecho de que la contratación de la demandante inició por fuera de las vigencias de las pólizas, y tiene una cobertura disímil a la que se debate.

Y es que lo mencionado cobra relevancia, pues tal y como lo decreta el despacho, el inicio de la relación laboral data del 10 de febrero de 2010 y las pólizas por las cuales se vincula a Seguros del Estado, es decir, las pólizas 6544101055392 y la 654410169299, tienen como inicio de vigencia el 5 de enero de 2011 y el 5 de enero de 2012, de manera que es improcedente que se le condene a responder por el pago de las acreencias de la relación laboral declarada.

Asimismo, solicitó que se tenga en cuenta que, como ya se ha manifestado en

diferentes ocasiones, las vacaciones no tienen el carácter salarial, ni hacen parte de las prestaciones sociales. Así lo ha declarado en distintas ocasiones la Corte Suprema de Justicia, que la naturaleza de las mismas es un descanso remunerado.

Por último, indica que el hacer extensivo el elemento de mala fe a su representada, es totalmente improcedente por cuanto la mala fe es considerado un elemento subjetivo y no puede predicarse de quien no tenía la obligación directa y tampoco conocimiento del incumplimiento de las acreencias laborales del empleado, es decir, que los extremos del contrato de seguro, eran quienes pues debían encargarse de expresarle o comunicarle a la compañía aseguradora cualquier modificación del contrato que se estuviese realizando, o de cualquier incumplimiento que se estuviera llevando a cabo dentro del contrato garantizado.

Por lo que considera que plenamente demostrado dentro del presente proceso, como se ha mencionado, no tuvo relación directa de los hechos, circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la relación laboral con las accionadas, por lo que debe revocarse la condena en su contra.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, las demandadas presentaron alegatos anotando resumidamente en lo que tiene relación con los temas objeto de apelación, a los que se debe circunscribir el estudio en esta instancia, lo siguiente:

ALEGATOS DE UNE EPM COMUNICACIONES.

“...me permito precisar al despacho que la venta o comercialización, es una acción táctica con la que se puede ser más rápido o lento para llegar a un destinatario final, actividad que es operada por un tercero experto en ampliar la cobertura del servicio (actividad en la que mi representada no es experta y por tanto contrata los servicios de un tercero que sí lo sea). De esta forma lo que se contratan son canales de ventas, y el tercero, bajo la autonomía e independencia que lo caracteriza, define el personal, modalidad de contrataciones y demás aspectos que requiera para cumplir el objeto contractual, no solo con mi representada sino con sus otros clientes. Todas las empresas necesitan vender, pero la decisión que toma el negocio es para llegar con velocidad al mercado, se requiere una función que tenga una gran cantidad de

fuerza que despliegue la estrategia de ventas y por eso se acude a un tercero que se dedica a dar ese alcance masivo. Por ende, si el servicio de venta fuera inherente al negocio desarrollado por mi representada, debería catalogarse entonces como misional en absolutamente todas las empresas del mercado, independientemente de su naturaleza, porque todas necesitan vender sus productos y ofrecerlos al mercado, y no por eso es una actividad misional de la empresa.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterada en señalar que el reconocimiento de la indemnización moratoria, en tanto tiene un carácter eminentemente sancionatorio, únicamente procede en relación con los deudores de mala fe, supuesto que en el presente caso no se predica respecto de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y que debe analizarse individualmente y sin asumir de plano que la mala fe del verdadero empleador -deudor principal- pueda extenderse en razón a la simple aplicación del régimen de responsabilidad previsto en el artículo 34 del CST.

ALEGATOS DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.

"...El Código de Comercio de forma puntual es su artículo 1047 establece el momento exacto en la que la aseguradora comienza a amparar los riesgos asumidos en la póliza de seguro, indicando que "La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato, entre otra, la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras" Normativa a la cual dio cumplimiento la compañía Aseguradora que represento al momento en que expidió ambas pólizas de cumplimiento particular reclamadas, así.

POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL
ENTIDAD ESTATAL

Ciudad de Expedición MEDELLIN				Sucursal MEDELLIN				Cod. Suc 05		No. Póliza 05-44-101069299		Anexo 1	
Fecha Expedición Día Mes Año 26 12 2012				Vigencia Desde Día Mes Año 05 01 2012		A las Horas 00 00		Vigencia Hasta Día Mes Año 05 01 2016		A las Horas 23 59		Tipo Movimiento ANEJO CAUSA PRIMA	
DATOS DEL TOMADOR / GARANTIZADO													
Nombre o Razon Social FUREL S.A.										Identificación 800.152.208-9			
Dirección KR 55 NRO. 43 - 38 LA AMERICA										Ciudad MEDELLIN, ANTIOQUIA		Teléfono 4031443	
DATOS DEL ASEGURADO / BENEFICIARIO													
Asegurado / Beneficiario UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.										Identificación 900.092.385-9			
Dirección CRA. 16 NO. 11A SUR-100										Ciudad MEDELLIN, ANTIOQUIA		Teléfono 5159309	
Adicional:													

POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL
ENTIDAD ESTATAL

Ciudad de Expedición MEDELLIN				Sucursal MEDELLIN				Cod. Suc 05		No. Póliza 05-44-101069292		Anexo 2	
Fecha Expedición Día Mes Año 22 12 2016				Vigencia Desde Día Mes Año 05 01 2011		A las Horas 00:00		Vigencia Hasta Día Mes Año 05 01 2016		A las Horas 23:59		Tipo Movimiento EMISION ORIGINAL	
DATOS DEL TOMADOR / GARANTIZADO													
Nombre o Razon Social FUREL S.A.										Identificación 800.152.208-9			
Dirección KR 82 A N 32 EE 45 LA CASTELLA										Ciudad MEDELLIN, ANTIOQUIA		Teléfono 4116680	
DATOS DEL ASEGURADO / BENEFICIARIO													
Asegurado / Beneficiario UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.										Identificación 900.092.385-9			
Dirección KR 16 N 11 A SUR 100 PI 2 L										Ciudad MEDELLIN, ANTIOQUIA		Teléfono 3823110	
Adicional:													
OBJETO DEL SEGURO													

Así, es claro que la póliza No. 65-44-101069299, entró en vigor solo a partir del cinco de enero de 2012, garantizando de forma exclusiva los riesgos acontecidos a partir de las 24 horas del día en mención. Igualmente, la póliza de cumplimiento particular No. 65-44- 101055392, entró en vigencia las 24 horas del día cinco de enero de 2011, garantizando de forma exclusiva a los trabajadores contratados de forma directa para la prestación de personal de sus servicios por el contratista dentro de dicho periodo de tiempo. Aunado a lo anterior, el artículo 1073 del Código de Comercio, igualmente reguló, la forma en que concurre la responsabilidad del asegurador según el inicio del siniestro, así: “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro” (NEGRILLAS Y SUBRAYADO POR FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)

Normativa, que fue pasada por alto por el Juzgador de primera instancia al momento de extender la obligación a cargo de la demanda y asegurada UNE EMP frente a la demandante, inadvirtiéndole que en la parte motiva y resolutive de la decisión de primera instancia, se declaró que el extremo laboral se había desarrollado desde el diez (10) de febrero de 2010, prestando la demandante sus servicios por fuera de la vigencia de la póliza, por un término de casi once (11) meses de diferencia o en otras palabras por un término de once meses por fuera de la vigencia otorgada por las pólizas relacionadas.

Adicional, la sentencia proferida es contraria a lo establecido en el párrafo segundo del Artículo 1073 del Código de Comercio, puesto que dicha norma es clara al mencionar que, todo riesgo iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la póliza otorgada por el asegurador, serán inanes, y por tal razón aún cuando el siniestro continúe después de que los riesgos asumidos hayan entrado en vigor, no serán objeto de indemnización por parte de la aseguradora.

II. FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA

En el presente caso se presente una violación directa de las siguientes normas sustanciales contenidas en los artículos 1056 y 1072 del Código de Comercio, que

en su orden determinan: “Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado” y “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”; y en lo determinado en el artículo 1602 del Código Civil que dispone: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

En los artículos señalados se delimita la responsabilidad del asegurador al determinar que la obligación para éste surge, siempre y cuando el siniestro se encuentre amparado en las condiciones del contrato de seguro, bajo los términos y condiciones pactados en el mismo, es decir, que la obligación de indemnizar a cargo de la compañía de seguros se origina sólo en el evento en que el siniestro se materialice bajo los presupuestos del contrato de seguro suscrito entre las partes aceptados de manera expresa por la compañía aseguradora, sin que el intérprete o partes externas del contrato de seguro puedan dar una interpretación o aplicación distinta de los términos y condiciones pactados.

Por expresa disposición legal, la compañía aseguradora podrá determinar que riesgos puede y es capaz asumir frente al interés asegurado (Artículo 1056 del C.Co), de manera tal, que en el caso bajo estudio, la compañía aseguradora, asumió el riesgo para el amparo de SALARIOS, PRESTACIONES, entendiendo esto como los conceptos que se encuentran definidos por el Código Sustantivo de trabajo como cargas prestacionales y salariales en cabeza del empleador, excluyéndose de la garantía otorgada aquellas conceptos ajenos a los elementos mencionados o que, en otras palabras, No se definen como cargas salariales o prestacionales, resumidas en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así, se debe poner de presente que al momento de dictar fallo el Juez de Primera instancia, omitió completamente lo anteriormente expuesto a lo largo del proceso, pues, al momento de dictar el respectivo fallo, no excluyó de las condenas impuestas a mi representada los conceptos por vacaciones e indemnizaciones moratorias y demás enumerados en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

ALEGATOS DE MAPFRE S.A.

1. Inexistencia de la relación laboral entre Furel y lademandante

En el caso de marras y contrario a lo afirmado por el fallador de primera instancia, no se presentaron los elementos esenciales de una relación laboral que permitieran en un hipotético evento contemplar la posibilidad de una configuración de un contrato realidad.

No está demás manifestar que el uso de la tercerización constituye una práctica legal, ajena en todo sentido a una relación de carácter laboral, por lo que es imposible predicar un vínculo entre la señora Mary Luz Sampedro y Une, y menos aún, cuando desde el escrito de la demanda, la accionante confiesa que el contrato de comercial lo celebró con Furel y no con mi llamante en garantía.

Por otra parte, en relación con la subordinación como elemento esencial de toda relación laboral, es importante anotar que la actora prestó sus servicios por cuenta propia, pues lo cierto es entre más vendieran más comisiones generaban, motivo por el cual ella voluntariamente podía disponer de su tiempo, con la finalidad de generar más ingresos.

En cuanto a las capacitaciones que pudo haber recibido, eran lógicamente para conocer sobre los productos que se estaban ofreciendo y bajo cuales condiciones se estaban ofreciendo aspectos necesarios para asegurar una venta y velar por el correcto desarrollo del contrato de naturaleza comercial.

Asimismo, el uso de uniformes y logotipos tenían como único propósito brindar seguridad a los posibles clientes, pues es más que razonable que los habitantes del sector no dejen ingresar a sus casas a personas vestidas de civiles manifestando sin ningún soporte que van a vender productos de telecomunicaciones, y además, al desplazarse por zonas de la ciudad caracterizadas por ser peligrosas o violentas los logotipos generaban para los habitantes de la zona la certeza que la señora Mary y sus compañeros no pertenecían a bandas generando protección para los contratistas de Furel.

2. Inexistencia de solidaridad entre Une Epm Telecomunicaciones y Furel S.A.

Por otra parte, en el evento de confirmar la condena en relación con Furel, solicitamos al Honorable Tribunal revocar la declaratoria de solidaridad entre esta y Une Epm

Telecomunicaciones, habida cuenta que si bien es cierto que millamante en garantía fue contratante de los servicios de Furel S.A, éstos se prestaron de conformidad con el artículo 34 del C.S de T, es decir, en calidad de contratista independiente, bajo su exclusivo riesgo con plena autonomía técnica y administrativa, razón por la cual no puede confundirse esta figura con la intermediación, ni mucho menos predicarse una solidaridad entre las codemandadas, toda vez que la demandante no era un trabajador en misión sino un contratista directo de Furel, mismo que tiene contrato comercial con UNE y en virtud de éste, le proporcionaba personal para cubrir funciones que no hacían parte del giro ordinario de sus actividades.

En otras palabras, entre las codemandadas no existe solidaridad, pues como quedó plenamente demostrado las actividades desarrolladas por Furel y por Une son totalmente disímiles, incluso así fue confirmado en la decisión de instanciaya que el objeto social de Une se circunscribe a la prestación del servicio de telecomunicaciones, más no a la venta y es por esto que al tratarse de una labor ajena a su resorte suscribió contrato con una entidad especializada como Furel la cual tenía por objeto el desarrollo de dicha actividad, quien contaba con sus propios recursos técnicos, humanos y administrativos, sin que por ello puede predicarse una solidaridad entre las codemandadas.

Por lo que, bajo ese criterio, lo cierto es que debió absolverse a UNE de las pretensiones incoadas, pues legalmente y teniendo en cuenta su objeto social no tiene autorización para llevar a cabo este tipo de contratación directamente, sino que la misma debe realizarse a través de un tercero especializado en el tema, y que para tales efectos fue Furel.

3. Sobre la improcedencia de intereses moratorios

[...]

4. No es procedente la afectación del contrato de seguro

Tal y como se manifestó al interponer y sustentar el recurso de apelación, solicitamos a los Honorables Magistrados estudiar en su integridad el contrato de seguro, atendiendo al **objeto contractual, sus coberturas, condiciones generales y particulares, límites, exclusiones** y en general las normas y disposiciones contractuales del contrato de seguro.

En primer lugar, debemos insistir en que la *a quo*, no tuvo en cuenta que el contrato de seguro no tiene cobertura para el caso de marras, toda vez que ***en el proceso no se encuentra en discusión ningún perjuicio que supuestamente haya sido causado con motivo de la ejecución de prestación de distribución y/o comercialización del portafolio de UNE.***

Por el contrario, se pretende el pago de los conceptos de un contratista del codemandado FUREL S.A., lo cual no se adecua a los preceptos y condiciones del contrato de seguro, en tanto de la descripción del objeto se concluye claramente que ***la finalidad del mismo no es amparar los honorarios de los subcontratistas de Une.***

En segundo lugar, en gracia de discusión, dentro del fallo la Juez manifestó que entre la actora y Furel se suscribió realmente un contrato laboral, y, en consecuencia, condenó a mi mandante a pagar vía reembolso a Une el amparo de salarios y prestaciones sociales.

Sin embargo, dicho amparo opera para aquellas personas que hayan sido contratadas como ***empleados*** del garantizado ***y que respecto de su calidad de empleado no exista duda o discusión alguna.***

Para ello es necesario que se haya celebrado desde un inicio, en forma clara y transparente un contrato de trabajo, **el cual debió además ser reportado a la Compañía de seguros para que ésta pudiera conocer cuál era el real riesgo que podría llegar a tener que atender,** todo de acuerdo al número de empleados, sus ingresos, tipo de vinculación definida o indefinida, etc., conceptos todos ellos que cualquier aseguradora toma en cuenta ***para saber si suscribe o no el seguro***, así como también para ***fijar el monto de la prima*** acobrar a su afianzado, todo lo cual brilló por su ausencia en el caso de la acá demandante al ser contratada a través de un contrato por comisión y luego uno de prestación de servicios (ambos de naturaleza comercial), razón por la cual, a posteriori, no podrá ser endilgada y asumida a través del contrato de seguro.

Por ende, las consecuencias de declararlo trabajador no pueden trasladarse en forma automática al contrato de seguro, puesto que éste se rige por el derecho privado del código de comercio, y las condiciones del mismo no pueden verse alteradas con

posterioridad por hechos que no pudieron ser ventilados o tenidos en cuenta por la aseguradora previo a la contratación del seguro.

Dicho de otra forma, dado que ella no fue reportada a mi representada como trabajadora a cargo de Furel, ni se reportó qué tipo de contrato laboral tenía, cuál era su tiempo de duración, a cuánto ascendía su "salario", ***mi mandante no pudo calcular el valor asegurado respecto a ella, ni una prima adicional por este tipo de personas, ni hacer una previsión sobre un futuro valor que le correspondería asumir en caso hipotético que Furel incumpliera con el pago de salarios y prestaciones sociales***, como efectivamente sucedió, y por lo tanto ***la demandante no fue incluida dentro de la póliza pues el tomador no pagó una prima por ella al no contemplarla como trabajadora para el contrato de seguro***, y por ende, ni el tomador ni el asegurado pueden verse ahora beneficiados de dicha omisión, siendo improcedente cualquier condena en contra de mi representada.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer, si en el proceso se acreditó qué entre la actora y la demandada FUREL S.A., existió una relación de carácter laboral, y si de haber existido, procede la condena al pago de emolumentos prestacionales laborales que se reprochan en la apelación. Igualmente, de confirmarse la decisión de primera instancia, sobre la existencia de la relación laboral, se determinará, si las llamadas en garantía, están obligadas a cubrir los riesgos de las condenas, conforme las pólizas de seguros.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación judicial para conocer de la apelación de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el Arts. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

6. CONSIDERACIONES:

Se resolverá el recurso de apelación, atendiendo el principio de consonancia que establece el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 en virtud del cual las decisiones de segunda instancia se circunscriben exclusivamente a los asuntos objeto del recurso.

Sea lo primero señalar que, en cuanto a la carga probatoria, el artículo 167 del CGP dispone que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

Dicho lo anterior se tiene que, en los juicios de trabajo resulta de fundamental importancia establecer la existencia del contrato de trabajo entre las partes, como fuente de la cual devienen los derechos laborales que se reclaman.

En el presente caso, existe controversia entre las partes sobre la existencia del contrato de trabajo, pues mientras la parte demandante afirma que lo hubo entre el 10 de febrero de 2010 y el 30 de junio de 2012, las demandadas lo niegan tajantemente, aduciendo que lo que había entre las partes era un contrato de venta o comisión bajo los principios de un contrato civil, para la venta de los productos que ofrece UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., manifestando autonomía e independencia y ausencia de subordinación.

Para resolver la apelación de las accionadas respecto de la inexistencia del contrato de trabajo, es necesario advertir inicialmente que en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como retribución del servicio. A su vez el artículo 24 de la misma norma sustancial consagra la presunción legal de que toda prestación de servicio está regida por un contrato de trabajo, presunción que le traslada al convocado como empleador a desvirtuarla y probar lo contrario, es decir, que la relación entre las partes está enmarcada en otro tipo de negocio jurídico diferente al laboral, si es su intención exonerarse de las obligaciones que del contrato de trabajo se derivan.

En atención a la norma mencionada, le corresponde al pretendido trabajador, probar la prestación personal del servicio y al demandado probar, que el servicio prestado por quien alega haber tenido una relación laboral, se desarrolló en los términos de un contrato con ausencia de **subordinación** laboral, es decir que en los procesos donde se demanda la declaración de trabajo donde no está en discusión la prestación personal del servicio, se invierte la carga de la prueba, debido a que quien alega haber sido trabajador no le corresponde probar que lo era, sino a la parte demandada probar que no lo era.

Así, el primer aspecto que debe estar plenamente acreditado dentro del análisis de la existencia o no de un contrato de trabajo, es la prestación personal del servicio cuya carga de la prueba reside en quien alega la existencia del mismo; así lo ha manifestado de manera pacífica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencia SL872 del 25 de abril de 2023 Radicación No. 84717, en la que indicó:

“En torno a esta materia en particular, esto es, la configuración del contrato de trabajo, es preciso memorar que de manera pacífica y profusa a través de la jurisprudencia de esta corporación se ha enseñado que se requiere la demostración de la actividad personal del trabajador a favor de la parte demandada, ya que la subordinación jurídica, entendida como un presupuesto característico y diferenciador de toda relación de trabajo, se presume al tenor del artículo 24 del CST, conforme a la cual «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

Partiendo de este entendimiento, la Corte ha establecido que a la parte actora le corresponde acreditar la actividad personal a favor de quien se predica la condición de empleador, y cumplido ello, se genera la presunción sobre la existencia del contrato de trabajo, debiendo la empleadora desvirtuarla con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral (CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36549)...”

Así las cosas, la Colegiatura advierte en este sentido, que en los procesos del denominado “contrato realidad”, la prueba fundamental es la testimonial y los interrogatorios de parte para establecer si en el desarrollo de la prestación del servicio se presentó subordinación de tipo laboral, particularmente en lo atinente a la libertad de horario o la imposición del mismo, el deber de cumplir órdenes que le imponga el contratante al contratista y otros elementos que son ajenos al contrato civil de prestación de servicios personales, toda vez que las pruebas documentales poco sirven para resolver este tipo de litigios, salvo que las mismas contengan manifestaciones de la subordinación.

Ahora, bien, es de advertir que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias del 25 de septiembre de 2003, radicado 20.311 y del 11 de octubre de 2011, radicado 23587, ha precisado que en los contratos civiles o mercantiles, no es extraño a que existan instrucciones, controles y supervisión del contratante sobre el contratista, toda vez que en las relaciones donde hay obligaciones recíprocas, se estipulan deberes que deben ser cumplidos y no necesariamente son órdenes que impliquen subordinación. Sentencia SL 9801 del 29 de julio de 2015, radicado 44519.

Así las cosas, analizados los anteriores presupuestos normativos y jurisprudenciales, pasaremos a revisar la prueba que resulta de intereses para resolver este primer punto de la sentencia.

Encontrándonos en primer lugar a folio 337 del archivo digital 01Expediente05001310500220170051600Cuaderno1, un certificado expedido por FUREL S.A. en donde se indica que, la señora Mary Luz Sampedro Montoya prestó sus servicios como asesora comercial en distintas fechas de los años 2010 y 2011, bajo la modalidad de contrato civil- comercial y se le cancelaron sus honorarios por la suma de \$3.003.400 durante todo el contrato.

Igualmente reposa en la foliatura 161 a 167 del archivo digital 02Expediente05001310500220170051600 Cuaderno2, varios contratos de venta a comisión suscrito entre FUREL S.A. y Mary Luz Sampedro Montoya, cuyo objeto conforme a la cláusula primera fue: “ la venta de los productos de UNE, consistentes en: TV, IPTV, INTERNET, BANDA ANCHA, TELEFONICA MOVIL, HOGAR SEGURO, INTERNET KIDS, INTERNET PLAY, cuya duración se encuentra supeditada al plazo estipulado en el contrato 4200000102 suscrito entre UNE EPM Telecomunicaciones y FUREL S.A., indicando que cualquiera de las partes podía darlo por terminado con su sola voluntad, sin necesidad de comprobar y aún invocar justa causa, avisando a la otra con dos días de anticipación. Igualmente, puede leerse que el objeto del contrato es: *“ la prestación de servicios de comercialización, entre otros, la distribución, asesoría, promoción, y venta, de los productos o servicios de Telecomunicaciones de la Vicepresidencia de Mercados Hogares y Personas que hacen parte del Portafolio que constituye el objeto empresarial de UNE y eventualmente el de sus empresas filiales y/o asociadas y la realización de otras actividades complementarias que sea requeridas para el cumplimiento de los objetivos comerciales de UNE, en la Cláusula (vacío), Numeral 4 del contrato mencionado, dice textualmente: “Garantizar que sin excepción todas las personas destinadas al desarrollo del objeto contractual, se encuentren destinadas al desarrollo del objeto contractual se encuentren afiliadas al Sistema de Seguridad Social integral (EPS, AFP, ARP). Así mismo debe garantizar el pago oportuno de los aportes parafiscales (Caja de compensación familiar, Sena, ICBF) correspondientes a este mismo personal, cuando su forma de vinculación lo haga exigible en los términos de ley”.*

Por su parte, la A.R.L. Sura certificó que Mary Luz Sampedro estuvo vinculada con el empleador Furel S.A. en los riesgos laborales en los ciclos 10/02/2010 al 18/04/2010; 20/05/2010 al 24/11/2010; 03/12/2011 al 30/12/2011 (página 210 01Expediente05001310500220170051600Cuaderno1); situación igualmente reiterada por la caja de compensación familiar “COMFENALCO”, la ESP COMFENALCO y la AFP Porvenir S.A., entidades que certifican las cotizaciones de la demandante, encontrándose el pago a la EPS en el ciclo de enero de 2012, señalándose como empleador de la actora a la accionada Furel (páginas 238 y 333 01Expediente05001310500220170051600Cuaderno1.)

A folios 346 y 347, encontramos unos registros fotográficos en el que se ve a la demandante portando carnet, gorra, camiseta con los símbolos de la compañía UNE, situación que fue aceptada por UNE Telecomunicaciones y por Furel, quienes indicaron que esta situación se presentaba con el fin de impartir seguridad al cliente.

A folios 400 a 411 y 543 a 584, reposan contratos de distribución canal complementario, contratos No. 42000000102 y No.10010431846, suscritos entre UNE EPM Telecomunicaciones y FUREL S.A. con el objeto de *“prestación de servicios de comercialización entre otros la distribución, asesoría promoción y venta de los productos y servicios de telecomunicaciones...”* en efecto, en dicho contrato en la cláusula 4 numeral 4 se compromete FUREL S.A. a garantizar la afiliación de las personas destinadas al desarrollo del objeto contractual y el pago efectivo de los aportes, además de las actas de liquidación de los contratos visibles a folio 585.

Aunada a la anterior prueba documental, tenemos el interrogatorio de parte rendido por la demandante **MARY LUZ SAN PEDRO MONTOYA**, quien manifestó que trabajo prestando los servicios a UNE, vendiendo los servicios de telefonía, televisión, Internet, tarea que desarrollaba en la calle puerta a puerta, y a veces telefónicamente haciendo telemarketing. Cuenta que laboró del 10 de febrero del 2010 hasta 30 junio del 2012, finalizando el contrato de trabajo de manera verbal por no cumplir las metas. Continuó contando que prestó los servicios a través de Furel, que el contrato con ellos fue que no tenía un sueldo básico, sino solamente comisiones, pagándosele seguridad social y caja de compensación familiar. Expresó que la labor que desempeñaba era de domingo a domingo, sin descanso; que su jefe inmediato era Juan David Moreno y que su coordinador era José Grisales, quien

era contratado por Furel, pero trabajaban para UNE. Dijo que el coordinador era quien la citaba a ella y a sus compañeras a las 7 o 8 de la mañana, dependiendo si era una zona nueva había que madrugar más, pero normalmente el horario era de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. Dijo que el pago era quincenal y dependía de las ventas que hiciera. Señaló que UNE le pasaba a furel las ventas que hacían con el código del asesor. Dijo que los servicios que prestaban pertenecían a UNE, y eran servicios de telefonía, televisión, Internet, en ese entonces la televisión se llamaba televisión interactiva y la HFC, que los distintivos que utilizaba como gorra, morral o chaqueta, tenían el logo de UNE y que ellos mismos eran quienes le daban la dotación y siempre la debían de portar con tenis y jean oscuros, sino el jefe José Grisales las devolvía. Continuó contando que ella no tenía autonomía para diseñar promociones de los productos que ofrecían, pues era UNE quien las diseñaba. Expresó que los contratos que celebró con la compañía los suscribía cada año, trabajando seguido, pues le decían que la contrataban pero que el sueldo se lo tenía que hacer ella. Señaló que en Furel ante el incumplimiento de ventas eran sancionados, quitándoles la SIMcard o amenazándolas con echarlas, así que cuando les llamaban la atención les tocaba quedarse en la casa y no podían trabajar, estando ella en alguna ocasión suspendida, por no cumplir las metas o por llegar tarde. Continuó contando que tenían un código para las ventas, pero quien aprobó si era procedente o no la instalación del servicio que ella ofrecía era UNE. Manifestó que tenían un puesto de trabajo o cubículo de trabajo para hacer las llamadas telefónicas en FUREL, pero este no era fijo, pues iban muy esporádicamente a las oficinas, porque más que todo el trabajo era en la calle. dijo que prestaba su trabajo de forma personal, que no podía mandar a una persona a remplazarla porque eso era suplantación, así que su trabajo lo tenía que realizarlo ella misma. Contó que UNE tenía trabajadores directos que prestaban el mismo servicio que ella prestaba. Por último, se le pusieron de presente a la demandante varios documentos insertos en las páginas 161 a 166 (expediente digital #2), indicando que sí parecía su firma pero que no los recordaba porque ella firmaba muchos documentos en Furel y erróneamente no los leía, advirtiéndole que tampoco firmó el documento en el que supuestamente se le terminaban el contrato de trabajo.

También rindió interrogatorio de parte el señor **DIEGO FERNANDO DIEZ DÍAZ**, en calidad de representante legal de FUREL S.A., quien manifestó que conoció que Furel entre el año 2010 y 2012 contrató personal para ejecutar unos contratos comerciales con un EPM, identificados con los números 420000051024200001434 y

el contrato 10010438646. Manifestó que como consecuencia de esa contratación comercial con UNE, debía existir una fuerza de ventas que ayudara a la comercialización de los productos, así que la forma de contratarlos era a través de contrato por prestación de servicios y contrato laboral para aquellas personas que estaban dentro de la compañía, desempeñado funciones distintas y que tenían que rendir con un tema diferente porque eran aquellos los que tenían que pasar los informes a un EPM telecomunicaciones, hoy Tigo, celebrando con este personal contrato laboral, siendo ellos Juan David Moreno, una auxiliar administrativa y otra persona que no recuerda el nombre, el resto del personal estaban vinculados bajo la figura de contrato prestación de servicios. Señaló que para cumplirle a UNE con los contratos era necesario ofrecer el portafolio de UNE de acuerdo a las especificaciones y direccionamiento de Furel, que era contratado directamente por UNE para que desarrollará las actividades de comercialización de los paquetes de UNE (triple play, que era televisión, telefonía e Internet), siendo necesario que se tuviera que disponer de unas directrices de parte de UNE para poder comercializar, ya que FUREL no tenía la autonomía, si no que habían unas directrices que venían directamente de UNE. Arguyó que la contratación de Furel con UNE comenzó en el 2008 y eran contrataciones anuales. Dijo que no sabía si UNE tenía personal directo que realizaba las mismas funciones que el personal o la fuerza de agentes de Furel. Continuó contando que para hacer efectiva la venta del bien ofrecido se le entregaba la información a Une y ellos eran los encargados de cerrar el negocio si lo consideraba viable. Señaló que la demandante tenía un código que le asignaba a cada uno de los de los prestadores de servicio y adicionalmente tenían una SIM Card, que por ahí era que registraban la venta, que UNE se enteraba de quién había realizado la venta para poder hacer el reconocimiento de la comisión mediante el código que se le asignaba a cada persona y ese código era único, no era un código repetible, así que Furel le cancelaba a la demandante una comisión con base en el reporte que UNE le hacía de esas ventas. Adicionalmente, comentó que la fuerza comercial de Furel hacia tele mercadeo, que Furel tenía varias formas de comercializar los productos, uno era a través del servicio puerta a puerta, el otro era a través de Telemercadeo, y el otro era a través de unas carpas en determinados sectores instaladas con la publicidad de UNE y ahí ofrecían los servicios de UNE. Continuó contando que dentro de las obligaciones que tenía Furel respecto del contrato suscrito con UNE, era que el personal comercial contratado debía estar afiliado a la seguridad social y parafiscales, y por eso hay unas pólizas de cumplimiento del contrato donde tenían que cubrirlas para poder que aquellas

personas que se vincularan laboralmente, se les garantizará el pago. Dijo que en Furel se hacían capacitaciones y reuniones programadas por UNE, ya que las promociones que realiza UNE con sus paquetes que ofrece el mercado son muy variables, era de esa forma como se les invitaba a ellos para que hicieran parte de las capacitaciones y estuviera muy actualizados de todo el paquete que ofrecía UNE para que ellos tuvieran todas las herramientas para ir a vender con los terceros, sino era casi que imposible porque no estaban actualizados. Manifestó que tuvo conocimiento de que la demandante antes de iniciar la demandada, le había reclamado las prestaciones a Furel. Para finalizar señaló que en Furel no les exigía metas a los asesores comerciales, pues lo que hacía Juan David Moreno era decirles cómo iba cada uno en las ventas.

En cuanto a la prueba testimonial, rindió testimonio **NUBIA ROSA ARISTIZÁBAL MARÍN**, quien manifestó que conoce a la demandante desde el año 2010, en razón de que fueron compañeras trabajó en UNE, laborando más o menos hasta mediados de junio de 2012, fecha última que recuerda porque ella también salió de la empresa en ese mes, pero unos días después. Señaló que Mary Luz en el año 2010 y hasta el año 2012 nunca dejó de prestar el servicio, siempre trabajo continuamente situación que conoce porque se veía con Mary Luz todos los días porque trabajaban en el mismo grupo, el de José Grisales, quien estaba vinculado en Furel. Dijo que Mary Luz era asesora comercial para vender los servicios de UNE en Medellín, siendo las obligaciones de la demandante, asistir todos los días a los sectores que les designaban y llegar a tiempo, tener portado el uniforme que UNE les daba que era una camiseta, un bolso, una gorra, siempre estaban uniformadas. Manifestó que nunca la accionante se podía ir sin pedir permiso, y que en caso de requerir un permiso este tenía que ser por escrito ante el jefe y ya el jefe reportaba a Furel. Expresó que a la actora le pagan quincenal por las comisiones de lo que vendía exigiéndoseles metas, las cuales si no cumplía en el primer mes les llamaban la atención y si eran tres meses seguidos sin cumplir las echaban, como fue el caso de su compañera Mary Luz. Continuó contando que además de permanecer con el jefe de su grupo durante todo el día laboral, también se presentaba esporádicamente el señor Juan de Dios y unas personas de UNE que iban cuando había Brigada, vigilando que las vendedoras estuvieran ofreciendo a nombre de UNE el portafolio, porque ella se tenía que identificar con un carnet que les daban allá y además la camiseta decía une, el bolso decía une, la gorra decía une, todo decía une, porque los clientes son muy desconfiados y siempre tenían que estar identificado. Señaló

que la actividad de la señora MARY LUZ era vender puerta a puerta en una zona destinada. Cuando tenían el cliente debían hacer una llamada por la sim card y poner el cliente en UNE y cuando el servicio estaba caído se firmaba documento. Dijo que la zona de trabajo, se las daba el coordinador, pues esta no se elegía libremente, que se les hacían evaluaciones y era obligatorio hacerlas y ganarlas. Continuó contando que UNE tenía asesores internos que hacían lo mismo, pero no puerta a puerta. Manifestó que no podían utilizar papelería diferente a la que le era entregada por FUREL, tenían que desempeñar las funciones de manera personal, había exclusividad para la venta de los productos de UNE. Manifestó que la aprobación del servicio, la fijación de los precios la hacía UNE, los clientes los identificaban como empleados de UNE, ya que siempre se decía que trabajaban para UNE. Contó que Mary Luz no podía ofrecer portafolios de otras cosas o catálogos de productos, que quien decidía si un cliente que conseguía Mary Luz era aceptado o sí se le instalaba o no el servicio era UNE, sí había cobertura, si no había cobertura, si el cliente tenía buena economía para poder tener los servicios de UNE, eso lo decidía UNE, igualmente quién hacía el cobro de la facturación que generaba ese servicio que habían contratado los usuarios llegaba en la factura de UNE, que a Mary Luz le exigían asistir a alguna reunión o capacitación cada 8 días, las reuniones eran muy temprano, tenían que estar a las 7:30 a.m.. Finalizó contando que la parte administrativa no le hacía firmar contratos a la demandante cada vez que se culminaba e iniciaba un periodo contractual diferente, sino que tenían un mismo contrato todas, por eso, nunca le hacía firmar un nuevo contrato.

El anterior testimonio merece total credibilidad, ya que la deponente fue testigo directa, conociendo las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos narrados, pues fue compañera de trabajo de la demandante, siendo clara y precisa al contestar lo cuestionado, guarda además su información correspondencia con lo señalado por la demandante en el interrogatorio de parte, y con las cláusulas contractuales obrantes a folios 161 a 167 del archivo digital (02Expediente05001310500220170051600 Cuaderno2), que corresponden a los contratos de venta a comisión y de prestación de servicios suscritos por las partes entre 2010 y 2012. En los mismos documentos se señalan como obligaciones del comitente (FUREL S.A.) las siguientes: *“a.) proporcionarle al comisionista, lista de precios, condiciones de venta y requisitos de UNE. b.) suministrar la información necesaria para las ventas objeto del presente contrato. c.) Facilitar la ayuda necesaria que mejore la relación Comisionista – Cliente.”* Además, la obligación del

Comisionista de “ceñirse en el desempeño de este contrato a las políticas, normas, procedimientos y condiciones de venta que tenga establecidos el Comitente y UNE, los cuales declara conocer previamente a la firma de este contrato, cualquier situación no contemplada en ellos, requiere autorización escrita del Comitente.”

Como se observa, la prueba relacionada y analizada no tienen la eficacia probatoria de derribar presunción de la existencia del contrato de trabajo establecida en el Art. 24 del CST, por el contrario, la subordinación de tipo laboral, es reforzada por el testimonio, en la medida en que muestran que el servicio fue prestado personalmente por la actora con los medios y herramientas de la pasiva, en los lugares asignados. Además, que la demandante no era autónoma para hacer las ventas, ya que estaba sometido o en términos del contrato: “debía ceñirse” a las directrices tanto de FUREL S.A. como de UNE S.A. Es más, la declarante manifestó que Mary Luz debía reportar las ventas que hacía, inclusive documentarlas. Otra información de relevancia suministrada por la testigo, más allá de la insistente negación de la subordinación por los accionados, pero que dejó ver el sometimiento laboral, fue la prohibición de delegar el trabajo y el uso de las herramientas suministradas por el contratante que era de uso obligatorio.

Entonces, no puede concluirse que la accionada Furel S.A. desvirtuó la presunción que la relación laboral estuvo regida por un contrato de trabajo, cuando la prueba analizada en su integridad revela que la actora carecía de autonomía y libertad para ejecutar el objeto contractual, como se indicó. En otras palabras, Mary Luz no vendía los servicios de UNE S.A. a su libre entender y saber, independientemente de que respetara los precios y planes, sino en la forma cómo lo exigían las demandadas, lo que a todas luces muestra que estuvo sometido permanentemente a las órdenes en cuanto al modo de trabajo, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, pues a pesar que en su apelación el apoderado de UNE EPM manifiesta que el contrato fue con solución de continuidad, por lo que existieron varias relaciones contractuales, ninguna explicación suministra al respecto, ni en la apelación ni en los alegatos, lo que impide a la Sala verificar este tema.

Continuando con el análisis de los puntos recurridos, en lo concerniente a la oposición a la **condena solidaria a UNE EPM**, debe indicarse que la figura de la responsabilidad solidaria entre contratista y beneficiario de la obra, tiene su fundamento el artículo 34 del C.S.T el cual establece en lo pertinente, “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”

Conforme a dicha norma, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios, ello en tanto, se pretende garantizar la protección de los trabajadores en lo tocante al reconocimiento y pago efectivo de las acreencias laborales a su cargo, producto de la contratación que efectúe el beneficiario o dueño de la obra con un contratista independiente para la realización o prestación de una obra o servicio determinado. Véase las sentencias SL601 de 2018 y SL217 de 2018 entre otras.

Atendiendo lo expuesto y del análisis del material probatorio obrante en el expediente, se encuentra plenamente demostrada la relación comercial existente entre FUREL S.A y UNE EPM TELECOMUNICACIONES a través de la suscripción de un contrato, cuyo objeto fue la prestación de *“servicios de comercialización, entre otros la distribución, asesoría, promoción y venta, de los productos o servicios de telecomunicación de la Vicepresidencia de Mercados Hogares y Personas que hacen parte del portafolio que constituyen el objeto empresarial de UNE y eventualmente de sus empresas filiales y/o asociadas y la realización de otras actividades complementarias que sean requeridas para el cumplimiento de los objetos comerciales de UNE”* (folios 400 a 411 y 543 a 584).

En el certificado de existencia y representación legal de UNE EPM TELECOMUNICACIONES se constata que la sociedad tiene por objeto social la *“prestación de servicios de telecomunicaciones, tecnologías de la información y las comunicaciones, servicios de información y las actividades complementarias relacionadas y/o conexas con ellos...”* actividades afines al objeto social de la empresa FUREL S.A. la cual fue creada para *“el desarrollo en la prestación de servicios, en los diferentes campos de las ingenierías eléctricas, electrónica, mecánica, civil y de arquitecturas y especialmente en los campos de la construcción, diseño, ejecución y ensamble, reparación, distribución, representación, comercialización, montaje, planeación, programación y control de proyectos de*

cualquier actividad económica y compraventa de bienes muebles e inmuebles ...” encontrándose que para dicho desarrollo la empresa podrá realizar la “6) **comercialización de servicios, equipos, maquinarias y productos en los diferentes campos de la arquitectura, ingeniería civil, eléctrica, electrónica, metalmecánica, telecomunicaciones, de sistemas...**” las que por no ser extrañas o ajenas a las propias de UNE EPM TELECOMUNICACIONES, al tenor de lo previsto en el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, son similares, conexas y semejantes, lo que implica que esta es solidariamente responsable de las obligaciones laborales a cargo de FUREL S.A., como de manera acertada lo indico el *a quo*, confirmándose este punto.

Otro punto recurrido, fue la condena a las indemnizaciones por falta de consignación de cesantía, y pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

En lo concerniente al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST y la regulada en el numeral 3 inciso único del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ha de señalarse que de tiempo atrás esta Sala ha venido sosteniendo que la imposición de la referida sanción moratoria no es automática, y que en razón a ello, resulta de vital importancia verificar en cada caso la conducta asumida por el empleador así como el análisis de los motivos que llevaron a que se incurriera en mora en el pago de las prestaciones sociales adeudadas a la finalización del vínculo laboral.

Así las cosas, para resolver lo que a esta instancia le compete, esto es, si existió mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales definitivas del demandante a la finalización del vínculo laboral, se tiene que la SCL CSJ en sentencia SL11436-2016, reiteró que:

“En cuanto a la manera como los juzgadores deben apreciar la conducta del empleador, de cara a la imposición de la sanción por mora y a la inexistencia de parámetros o reglas absolutos, esta Corporación en sentencia de la CSJ SL ,13 abr. 2005, rad. 24397, explicó: ... deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina...”, como lo dejó sentado en la sentencia del 15 de julio de 1994, radicación 6658. “Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las

pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro.”

Las impugnantes censuran la condena a las citadas indemnizaciones, argumentando que el empleador obró de buena fe en el desarrollo de la relación contractual. En este orden, la sola suscripción de contratos de estirpe civil o comercial, no es suficiente para exonerar a la empleadora de la moratoria, pues el juez debe escudriñar, con apego a las pruebas del proceso, la forma en que se ejecutó la relación de trabajo entre las partes, a fin de determinar si aquel actuó o no de buena fe. Al respecto es pertinente traer a colación la sent. SL 11436-2016 Radicación n.º 45536 del 29 de junio de 2016: dijo la SCL de la CSJ:

... en torno a este punto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39186, reiteró que la absolución de la indemnización moratoria cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, no depende del desconocimiento del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los respectivos contratos. Ni la condena de esta sanción pende exclusiva/ de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia. Lo anterior porque en ambos casos, se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectiva/ rodearon el desarrollo del vínculo, a fin de poder definir si la postura de éste resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe.

De suerte que la buena o mala fe fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giran alrededor de la conducta del empleador que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de declarar la existencia de un cto. de trabajo, el fallador debe contemplar las pruebas pertinentes para auscultar dentro de ellas, la presencia de los argumentos valederos que sirvan para abstenerse o no de imponer la sanción.”

Luego de la valoración probatoria de rigor, según las características reales existentes en el desarrollo y ejecución del servicio por la demandante, teniendo en cuenta el objeto contractual, la intención del empleador de direccionar el trabajo de la demandante, la exigencia en el cumplimiento de metas determinadas bajo pretexto del uso del poder sancionatorio, la indelegabilidad de las funciones, el sometimiento a las condiciones que impuso desde el comienzo UNE T., permiten concluir que la actuación de FUREL S.A., quizá buscando obtener mayores réditos sociales a costa de la contratación del recurso humano, no estuvo precisamente guiada por la buena fe, por lo que se confirmará el fallo de primera instancia en este aspecto.

Ahora las recurrentes FUREL S.A. y UNE EPM, alegan en la apelación, que el pago de la sanción moratoria, no corresponde a un día de salario, porque la demanda no se presentó luego de transcurridos los 24 meses, porque solo se tendrá derecho al pago de los intereses.

Para resolver el anterior tema, es necesario tener en cuenta que por haberse impuesto la condena a la indemnización del Art. 65 del CST con un salario correspondiente al mínimo legal, esta sanción debe correr conforme al original artículo 65 del CST, antes de las reformas del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, como lo indica el parágrafo 2o de esta norma legal, que establece lo siguiente:

“ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29. Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ******(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)******”, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

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

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PAR. 1º—[...]

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.”

La jurisprudencia de la Core Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ya ha interpretado la anterior norma legal, estableciendo que para los trabajadores que devenguen un salario mínimo legal o menos, la indemnización referida, del último salario diario por cada día de retardo corre sin limitación alguna como lo establecía, el original Art. 65 del CST.

Al respecto se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia de Radicación N° 42167 del 6 de 2012, en la que se indicó:

“Respecto de la indemnización moratoria, dado que la accionada para nada se refirió a esta condena, ni intentó desvirtuarla en su apelación, pues guardó completo silencio sobre los razonamientos que llevaron al Juez de primera instancia a imponerla, se mantendrá, pero modificándola en cuanto al salario con que se fulminó, ya que no corresponde a la suma diaria de “\$66.666,67” sino al valor de **\$11.066,66 diarios**, por ascender el salario mínimo mensual del año 2003 a la cantidad de \$332.000,00. Aquí es de aclarar, que por tratarse de un trabajador con <salario mínimo>, esta sanción debe correr conforme a lo preceptuado en el original artículo 65 del C. S. del T., por disponerlo así el párrafo 2° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.”

Por las anteriores razones, no le asiste razón a los apelantes sobre el anterior punto del recurso.

No obstante, lo que sí encuentra la Sala, es que el juez, a pesar que el juez indicó que las condenas las imponía con base en el salario mínimo mensual legal, lo que no fue objeto de reproche por ninguna de las partes, al momento de liquidar la indemnización de Art. 65 el CST, no tuvo en cuenta que el citado salario mínimo legal diario, para el año 2012, que culminó el contrato de trabajo, no era de \$30.284,2 con el que impuso la condena, sino de \$18.890, por lo que la sentencia debe ser modificada en este aspecto, por lo que conforme la liquidación que se adosa al fallo de primera instancia, se liquidaron 3519 días, al 9 de diciembre de 2021, la citada indemnización a esta fecha asciende a la suma de \$66.473.910, y no la de \$ 106.570.099,80, que se indicó por el *a quo*, por lo que el fallo de primer grado será modificado en este aspecto, precisando que a partir del 10 de diciembre de 2021, se cancelará la suma de \$18.890, hasta que se pague a la actora las prestaciones sociales de las que se produjo la condena de primera instancia.

De otra parte, en su apelación UNE EPM, argumenta que es un tercero de buena fe, por lo que no se le puede imponer condena al pago de la moratoria tanto del artículo 65 como de la Ley 50 del 90, así que cuando se declara la solidaridad de una compañía, no puede condenarse a la indemnización moratoria, toda vez que, efectivamente, en ningún momento UNE EPM tuvo vínculo con el mandante, ni tampoco ningún tipo de conocimiento sobre la situación que se pudo dar entre la demandante y Furel.

Respecto del anterior argumento, es preciso indicar que la jurisprudencia de la CSJ, Sala de Casación Laboral, de vieja data tiene establecido, que, respecto de la

obligación de los obligados laborales solidarios de responder por las citadas indemnizaciones, se impone con independencia de si actuaron con buena o mala fe, pues su responsabilidad es automática como solidarios. En la Sentencia SL1453 de 2023, esto anoto la citada Corte:

“En tal sentido, cuando se aplica esta figura laboral, al empresario contratante no se le traslada la buena o mala fe, o la culpa o negligencia del contratista, como lo sugiere el recurrente, sino que se le impone la obligación de garantizar el pago de los derechos laborales causados en favor de los trabajadores, al punto que si extingue las obligaciones, puede con posterioridad subrogarse en la acción del acreedor, como lo dispone el artículo 1579 del Código Civil. De allí que la jurisprudencia defienda el criterio de que, para imponer la condena por sanción moratoria, lo que debe analizarse es *«la buena o mala fe del empleador, o sea del contratista»* (CSL SL, 6 may. 2005, rad. 22905, reiterada en SL, 13 abr. 2010, rad. 35570).

Por otra parte, la Sala no comparte la opinión del recurrente según la cual la responsabilidad solidaria del empleador contratante es desproporcionada o le es inoponible porque no puede incidir sobre el comportamiento de sus contratistas. En contraste, la Sala considera oportuno señalar que las empresas contratantes sí tienen a su alcance mecanismos efectivos para garantizar el cumplimiento de la legislación laboral a lo largo y ancho de las cadenas productivas.”

Por las anteriores razones, la Sala no acoge el anterior punto de la apelación de UNE EPM.

En cuanto al cubrimiento de las pólizas, tema este apelado por las llamadas en garantía Seguros del Estado S.A. y Mapfre S.A., en primer lugar, tenemos que la apoderada de la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., indica que las pólizas No. 6544101055392 y No 654410169299, suscrita por FUREL S.A. a beneficio de UNE Telecomunicaciones S.A., tiene fechas de inicio que datan del 5 de enero de 2011 y el 5 de enero de 2012, es decir, que no se suscribieron en vigencia del contrato de trabajo declarado, por lo que no puede predicarse la cobertura al respecto; además de que el contrato suscrito por las partes al momento de tomarse la póliza no tenía cobertura.

Sea lo primero indicar, que encuentra esta colegiatura que contrario a lo manifestado por la apoderada de Seguro del Estado S.A., Furel cada año suscribía una póliza a favor de EPM, contando con cobertura en los años 2010, 2011, 2012 (páginas 10 a 15, 24, 408 a 424 archivo 02Expediente), fechas en las cuales se declaró la relación laboral entre la actora y la codemandada Furel.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la póliza tomada con Seguros del Estado S.A. en el caso de autos, ampara en su numeral 1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES por los perjuicios que se generen a la beneficiaria por el incumplimiento de las obligaciones laborales que se encuentre obligado FUREL garantizado por la vinculación laboral del personal contratado, y que por solidaridad deba asumir, con la exclusión expresa del personal contratado bajo modalidad diferente del contrato de trabajo, pues se lee en dicha póliza:

“ESTE AMPARO EN NINGUN EVENTO CUBRE AL PERSONAL VINCULADO POR EL CONTRATISTA GARANTIZADO BAJO A LAS MODALIDADES DIFERENTES A LAS DE UN CONTRATO DE TRABAJO”

Por ello, la contratación que formalmente utilizó FUREL S.A. para el momento de la toma de la póliza, fue diferente a la noción de contrato de trabajo, aspecto incluido dentro de la exclusión específicamente enunciada en el contrato de aseguramiento, pues sólo con la sentencia se declaró la naturaleza laboral de la relación que unió a las partes.

Siendo claro que la literalidad del contrato de seguros la relación que se dio con la señora Mary luz Sampedro no estuvo amparada, y el tomador del seguro, conoció y aceptó expresamente esta exclusión, asumiendo *motu proprio* el riesgo existente, conociendo que tenía contratación de personal en condiciones diferentes al contrato laboral, lo cual, evidentemente respecto a la teoría del contrato civil, tuvo unas implicaciones diferentes en la prima pagada.

Resultando evidente que, para la asunción del riesgo por la aseguradora, y en estricta relación con la cuantificación de la póliza, la aseguradora debe conocer los riesgos que asume, y por lo tanto ellos se referían a los contratos de trabajo que estaban suscritos como tales para la época de la suscripción de la póliza respectiva, lo cual necesariamente ha de excluir contingencias como declaratorias de relación laboral futuras, salvo que así se haya establecido de forma expresa contractualmente. Razón por la cual, se revocará la sentencia de primera instancia respecto a la decisión tomada frente a la llamada en garantía de Seguros del Estado S.A.

Ahora bien, en lo que corresponde a la inconformidad pregonada por el abogado de Mapfre S.A., éste también arguye que la póliza suscrita con su representada no tiene

cobertura, pues solo la tiene, en el tema de salarios y prestaciones, siempre y cuando haya sido con una vinculación directa con UNE telecomunicaciones, un contrato de trabajo que desde el inicio de la contratación de la póliza, sea el objeto de análisis, con el fin de expedir la respectiva póliza, analizar los riesgos y demás términos en los que debe examinarse las circunstancias de contratación de las personas, sobre las cuales es posible que se pueda llegar a utilizar dicha póliza.

Contrario sensu, a lo argumentado por el recurrente, encuentra esta agencia judicial que la póliza No.2901309000428 suscrita por Furel S.A. a favor de EPM, cuya vigencia data del 1 de enero de 2010 al 1 de enero de 2014, esto es, en vigencia del contrato de trabajo acá declarado, tiene como objetivo del contrato “...GARANTIZAR EL PAGO A LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL GARANTIZADO ORIGINADOS EN VIRTUD DE LA EJECUCIÓN DE PRESTACIÓN DE COMERCIALIZACIÓN, ENTRE OTROS, LA DISTRIBUCIÓN, ASESORÍA, PROPORCIÓN Y VENTA DE LOS PRODUCTOS O SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES DE UNE HOGARES Y PERSONAS QUE HACEN PARTE DEL PORTAFOLIO QUE CONSTITUYE EL OBJETO EMPRESARIAL DE UN EVENTUALMENTE EMPRESAS FILIALES Y ASOCIADAS A LA REALIZACIÓN DE OTRAS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS..”, sin que de este objeto se infiera que se está haciendo alusión únicamente al personal vinculado a UNE, situación que tampoco se lee de las condiciones de las cláusulas aplicables insertas a folios 354 a 370 del archivo digital 02Expediente, aludiendo el citado objeto al incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado originados en virtud de la ejecución de prestación de comercialización y venta de productos de UNE, es decir, que ello abarca los servicios que prestó Furel S.A. a favor de EPM, y para el cual se contrataba el personal para el desarrollo de estas labores, como fue el caso de la demandante, así que al estar amparado en esta póliza el pago salarios y prestaciones sociales, la aseguradora debe entrar a responder por las obligaciones a cargo de EPM quien fue condenada solidariamente, respecto de las pretensiones de esta demanda, lo que nos llevará indefectiblemente a confirmar la condena en su contra.

Considera la Sala, que tampoco le asiste razón a la apoderada de MAPFRE S.A. en cuanto que la cobertura del seguro, solo opera, respecto de contratos de trabajo que desde el inicio de la contratación se han suscrito como tales, toda vez que la garantía de pago objeto de la póliza es de prestaciones laborales sin que se haya

efectuado excepción a la forma como se contrató al trabajador, es decir con contrato de trabajo expreso, o disfrazándolo con otro tipo de contratación.

Por todo lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia, en lo concerniente a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, y se revocará respecto de las condenas a cargo de la llamada en garantía Seguros del Estado S.A. En lo demás se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS de segunda instancia a cargo de UNE Telecomunicaciones, FUREL S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y a favor de la demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000, de la que responden en partes iguales estas accionadas.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada del 9 de diciembre de 2021 proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, promovido por la señora **MARY LUZ SAMPEDRO MONTOYA** contra **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** y **FUREL S.A.**, salvo en lo concerniente a la condena impuesta en contra de la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., la que se **REVOCA**, para en su lugar, absolver a esta sociedad de toda responsabilidad frente al llamamiento en garantía.

SEGUNDO: MODIFICAR el fallo de primera instancia, en el sentido que la condena por indemnización moratoria del artículo 65 del CST, liquidada hasta el 9 de diciembre de 2021, asciende a la suma de SESENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS (\$66.473.910,) y no la de \$ 106.570.099,80, que se indicó en la sentencia apelada, A partir del 10 de diciembre de 2021, se cancelará la suma de \$18.890, hasta que se

pague a la actora las prestaciones sociales de las que se produjo la condena de primera instancia.

En lo demás, se CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS de segunda instancia a cargo de UNE TELECOMUNICACIONES, FUREL S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y a favor de la demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000, de la que responden en partes iguales estas accionadas.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Código de verificación: **b775edc12a8b283366e5f1f3e1ea6ccbd992a841f93e2ae9caf671370a831119**

Documento generado en 06/05/2024 03:11:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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