

TEMA: CONTRATO DE TRABAJO – “es un acuerdo celebrado entre dos partes, una de ellas denominada trabajador y otro empleador, donde el primero presta personalmente sus servicios orientado bajo la subordinación hacia el segundo, y recibiendo una contraprestación denominada salario.”
/ PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS – “previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, consistente en la naturaleza laboral de toda relación jurídica sustancial, cuando se presenten sus tres elementos esenciales, al margen del nombre o modalidad contractual utilizada por las partes.”
/ CARGA DE LA PRUEBA - “quien afirma una cosa está obligado a probarla.”
/ SOLIDARIDAD – “el artículo 34 del C.S.T., regula la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra, respecto de vínculos con contratistas independientes” /

TESIS: “(...) quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo, y adicionalmente, debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba al demandado cuando éste se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado (sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549). (...) mínimamente, el trabajador, debe acreditar la prestación personal del servicio, la cual, definida en el artículo 5 del CST, se trata de cualquier oficio, material o intelectual, desempeñado necesariamente por una persona natural. (...) la subordinación, es el sometimiento del trabajador a la esfera organicista, rectora y disciplinaria del empleador, donde la obediencia es la premisa principal, siendo este elemento diferenciador de otro tipo de contrataciones, pues se caracteriza por ser irrenunciable e intransmisible. (...) el servicio personal debe ser remunerado con una asignación que es pactada entre los contratantes y que tiene como fin retribuir la fuerza laboral impartida por el trabajador ante el empleador. (...) la solidaridad del beneficiario de la obra realizada por el trabajador no se presenta automáticamente o en todos los eventos, sino exclusivamente cuando las labores desempeñadas por el trabajador no sean ajenas al giro ordinario de sus negocios.”

MP. JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

FECHA: 23/03/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

AUTO

Para llevar la representación de Seguros del Estado, se le reconoce personería a la doctora Angie Daniela Bernal Caballero, identificada con T.P. Nro. 334.713 del C.S. de la J.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001310501720160076201, promovido por la señora **WENDI NATALIA ROCHA VELOYES**, en contra de **FUREL S.A.** y **UNE TELECOMUNICACIONES S.A.**, y en donde se llamó en garantía a **SEGUROS DEL ESTADO S.A. Y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA**, con la finalidad de revisar en apelación la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **073**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Rocha Veloyes instauró la presente acción, solicitando se declare que existió una relación laboral, pues UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A. tercerizo de manera ilegal la contratación del personal mediante la celebración del contrato número 4200000102 con FUREL S.A., por tanto se condene a las demandadas a la reconocer y pagar entre el 12 de septiembre y el 31 de diciembre del año 2011: Cesantías, intereses a las cesantías con la sanción por el no pago oportuno, vacaciones compensadas en dinero e indexadas, subsidio de transporte, reajuste en los meses que no devengó el salario mínimo. Igualmente, que se condene al pago de la sanción prevista en el artículo 65 del C.S.T. y S.S. en atención a la mala fe de las demandadas de no cancelarle las prestaciones sociales al finalizar la relación laboral ni tampoco hacer el pago de las cotizaciones en seguridad social de manera completa. El pago de la indemnización por despido injusto y subsidiario a la indemnización que los valores ordenados sean indexados, lo que ultra y extra petita se pruebe en el proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que, la sociedad FUREL S.A. celebró con UNE E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A. varios contratos para que, por intermedio de la primera, se ofrecieran los servicios y planes de la segunda de telefonía, internet, fibra óptica entre otros, que son desarrollados en dos ramas a saber: hogares y pymes empresarial, las cuales, se ofrecían por intermedio del personal de FUREL S.A. Expuso que conforme a lo anterior se suscribieron contratos 4200000102 y 4200001434, concertando la señora Rocha una relación con FUREL S.A. el 12 de septiembre del año 2011 mediante un contrato que se denominó “*contrato de venta de comisión*”, en donde se estipularon los productos de UNE que debían ser ofrecidos con una comisión que se definía con el total de la venta, pues el cargo a desempeñar era el de “*comisionista*”. En las cláusulas del contrato celebrado entre FUREL S.A. y UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A. numerales 9 y 10 se consagró que FUREL S.A. debía afiliar a la aquí demandante a la seguridad social y hacer los aportes respectivos a las parafiscales, pagar los salarios y prestaciones sociales que se causaran. El contrato que dio origen al inicio de la relación laboral de la demandante, es el mismo que originó la relación laboral con los señores Ángela María Díaz Lozano y Marín Alonso Nava Pamplona, compañeros de trabajo que elevaron pretensiones en contra de las pasivas, saliendo victoriosos en ello.

Argumentó que el desempeño de las labores siempre fue ejecutado en el área metropolitana, y se denominó en varias ocasiones como “*comisionista*”, “*asesor de ventas*”, “*asesor comercial*”, “*Proveedor*”. Adujo que la prestación del servicio realizada era de manera directa y personal, sometida bajo las políticas de venta de FUREL S.A. y UNE E.P.M. Telecomunicaciones SA, con las funciones supervisadas por un coordinador como por ejemplo: laboraba todos los días de la semana, se presentaba en las zonas que eran encomendadas, asistía a las oficinas de las

demandadas a recibir papelería, los viernes debía comparecer a las oficinas para reunión a las 8:00am, debía presentarse a capacitaciones, tenía programaciones de carácter obligatorio, contaba con un lugar asignado un lugar para hacer las llamadas, era acreedora de sanciones, citada a reuniones de obligatoria presencia, presentaba evaluaciones periódicas, se le fijaban objetivos y debía cumplir el reglamento interno de trabajo.

Narró que para el desempeño de sus labores le fue suministrado por UNE Telecomunicaciones S.A. una Sim card, herramientas de trabajo, publicidad, talonarios, gorra, carnet documentos con membrete, maletín, cartas de presentación, asistía a eventos y fiestas de los empleados y no podía delegar en otros sus funciones. La consignación de su salario, le era realizada por medio de depósito bancario y siempre inferior al salario mínimo legal. Explicó que, le cancelaron el contrato por parte de FUREL S.A. el 31 de diciembre del año 2011. Nunca le pagaron subsidio de transporte, no disfruto de vacaciones, no se le pagaron cesantías, intereses ni prima de servicio. Relató que fue afiliada por cuenta de FUREL S.A. en salud y riesgos profesionales. Expresó que ha realizado diversos derechos de petición con respuestas diferentes en sus contextos.

Admitida la demanda mediante auto del nueve (9) de junio del año dos mil dieciséis (2016), y notificado a las pasivas, quienes expusieron:

UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas por la demandante. Expresó que no es cierto lo indicado respecto al ofrecimiento de sus servicios por medio de FUREL S.A., por el contrario, suscribió contrato con el fin que de manera autónoma e independiente se prestara la actividad de comercialización de productos sin injerencia en la

prestación del servicio o en las relaciones laborales del contratista, pues la comercialización no hace parte del giro normal de sus actividades. Enunció que la contratista (FUREL S.A.) se comprometió a ejercer sus funciones de manera autónoma e independiente y sin injerencia de UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A. Dice que no le constan los hechos que son relativos a la demandada FUREL S.A., pues esgrime que solo la unió con ésta contratos de índole comercial, y que, nunca se le dieron órdenes ni instrucciones a la demandante, pues era FUREL S.A. la encargada de ejercer el control. Es posible, indicó, que se hayan acordado la utilización insignias o formatos para la presentación a los clientes, pero no se entregaron herramientas de trabajo a la demandante, ni tampoco se le impartieron órdenes o recomendaciones sobre la asistencia a reuniones o capacitaciones. Interpuso como medios exceptivos los que denominó: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “buena Fe”, “prescripción”*.

FUREL S.A. contestó el líbello genitor, indicando que es cierto la existencia de varios contratos de prestación de servicios que celebró con UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A., sin embargo, refirió que nunca actuó como intermediaria laboral, ni suministró personal para UNE, pues se está confundiendo que la tercerización se puede dar en dos sentidos, es decir, la tercerización de servicios y la tercerización laboral, y en este caso, FUREL sólo actuó como subcontratista de UNE en virtud de un contrato comercial. Igualmente, reiteró que entre FUREL S.A. y la demandante se dio una relación del orden comercial suscrita el 16 de septiembre del año 2011 mediante un contrato de venta a comisión cuya vigencia se encontraba supeditada al contrato 4200000103 que se extendió hasta el 31 de diciembre del año 2011, pero la actora abandonó la prestación el 20 de diciembre del año 2011, por lo cual, se le retiró de la seguridad social desde el 26 de diciembre del año 2011, y argumentó que existe una confesión de la demandante

en el sentido de indicar que su remuneración se encontraba supeditada al porcentaje sobre las ventas realizadas. La “venta a comisión” es un convenio comercial investido de presunción de legalidad en el artículo 1287 del c.co, sin que se pueda confundir la comisión como una remuneración. Exteriorizó que los señores Martín Alonso Nava y Angélica María Díaz Lozano actuaron en otra relación jurídica procesal diferente a la que aquí se predica. Negó las funciones expuestas por la demandante, las herramientas que dice le fueron entregadas y expuso que los eventos a los que fue invitada no tenían el carácter de obligatorio. Discutió que sí se le facilitó una sim card a la demandante, pero para que pudiera verificar la comercialización del servicio y materialización de la instalación, para ello, la señora Rocha se comunicaba como comercializadora y UNE como proveedora del servicio, sin supervisión alguna ni subordinación, pues el suministro del carnet fue solo la que se distinguiera ante posibles clientes – usuarios, y la asignación de un código a la demandante era con el único fin de realizar y verificar el registro de los servicios vendidos, y la actora siempre perteneció al sistema hogares. Enunció que, al ser una relación de tipo comercial, debía ser pagada mediante cuentas de cobro y no aceptó ningún hecho que tuviere que ver con la subordinación que se alega en la demanda.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e interpuso las excepciones que denominó “*Inexistencia de la obligación*”, “*Falta de legitimación en la causa*”, “*Inexistencia de continuada subordinación*”, “*Prescripción*”, “*Buena Fe*”.

UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A. presentó llamamiento en garantía respecto a Seguros del Estado S.A. y Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza, conforme a que FUREL S.A. fue tomador en su favor de las pólizas 65-44-101055392 y 05GU062336.

En la audiencia del artículo 77 del C.P.T. Y S.S., se admitió el llamamiento en garantía realizado por UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A. ante Seguros del Estado S.A. y Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza.

Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza dio respuesta oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Indicó que en efecto se expidió la póliza de cumplimiento 05GU062336 que cubre obligaciones de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido injusto de los trabajadores que ejecutaron labores únicamente para el contrato de distribución canal complementario número 10010436909 celebrado entre UNE E.P.M. y FUREL S.A., y se opone a ser la obligada en el pago de alguna suma de dinero. Interpuso las excepciones de mérito: *“Prescripción de las acreencias laborales”*, *“la póliza por la que Confianza SA fue vinculada al proceso garantizaba las obligaciones del contrato comercial de distribución número 10010436909”*, *“El amparo de salarios únicamente cubre personal vinculado al contratista garantizado mediante contrato laboral”*, *“Ausencia de cobertura en caso de ser condenado el asegurado como verdadero empleador”*, *“Máximo valor asegurado”*, *“Excepción genérica”*

Seguros del Estado S.A., manifestó oposición a las pretensiones de la demanda, no constarle los hechos expuestos en el líbello gestor. Indicó que el objeto de la garantía de la póliza de cumplimiento a favor de la entidad estatal es cubrir los perjuicios patrimoniales que el contratista le cause a la entidad contratante con ocasión al incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal garantizado, es decir, que las prestaciones del llamamiento tengan relación directa con el negocio jurídico garantizado y dentro de esas coberturas se encuentran los salarios, y prestaciones sociales en que pueda incurrir el tomador y por lo cual se vea afectado patrimonialmente el asegurado.

Interpuso las excepciones: *“Prescripción”, “Buena Fe UNE Telecomunicaciones S.A- imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las sanciones laborales”, “Inexistencia de las obligaciones de la empresa UNE Telecomunicaciones SA por no encontrarse probado en incumplimiento de la empresa FUREL S.A.”.*

En sentencia proferida el Doce (12) de febrero del año dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, declaró que entre la señora Wendi Natalia Rocha Valoyes y FUREL S.A. existió una relación laboral entre 16 de septiembre del año 2016 y el 26 de diciembre del año 2011, condenando al pago de Cesantías, reajuste de salarios, subsidio de transporte, auxilio de cesantías, primas de servicio, vacaciones, sanción del artículo 65 del C.S.T.. Declaró la solidaridad entre FUREL S.A. y UNE Telecomunicaciones S.A., ordenando a Seguros del Estado SA a reembolsar con cargo a la póliza 65-44 101055392 a UNE Telecomunicaciones S.A. las sumas que se tenga que pagar en virtud a la condena. Absolvió a Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza. Condenó a FUREL S.A. y UNE Telecomunicaciones S.A. en costas a favor de la demandante y a Seguros del Estado S.A. y a favor de UNE Telecomunicaciones S.A. y a esta última a favor de Confianza S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

La procuradora de la parte accionada UNE Telecomunicaciones S.A., expuso encontrarse en desacuerdo con la decisión de declarar la solidaridad respecto a la declaración del contrato de trabajo de la demandante con FUREL S.A., pues si bien se suscribió contratos comerciales con la demandada, también lo es que, el objeto de ellos son totalmente ajenos a UNE Telecomunicaciones S.A., que son la prestación pública del servicio de telecomunicaciones como se puede leer de su

objeto social, en cambio, FUREL S.A. tiene como objeto la comercialización sin que con ello se den los presupuestos facticos del artículo 3 del decreto 2351. Narró que su prohijada no es la única que utiliza los servicios de FUREL S.A. para la comercialización de sus servicios. Pone en conocimiento el objeto social de su representada e indica que, que para que se dé la solidaridad debe existir necesariamente, afinidad en las actividades contratadas con las normales del beneficiario del servicio, de manera tal que no se trate de una actividad que si bien pueda ser común a la industria en general no haga parte de la actividad normal del beneficiario del servicio, para lo cual, hace referencia a la sentencia del 30 de noviembre de 2000 radicado 14.993 ponencia del doctor Germán Vélez de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se hace una explicación en lo atinente al artículo 34 del C.S.T..

Insistió que UNE Telecomunicaciones S.A. es un tercero de buena fe frente al vínculo laboral que se predica, sin que haya responsabilidad alguna a su cargo, pues enunció la sentencia del doctor Carlos Ernesto Molina Monsalve, radicado 39050 de 6 de marzo de 2013, en donde se dice que para que la solidaridad aplique, se requiere que constituya una función normalmente desarrollada por el directamente vinculado con ordinaria explotación de su objeto económico, pues también ha de tenerse en cuenta la actividad específica desarrollada por el trabajador. Solicitó, por ende, se revoque la solidaridad declarada en su contra.

La procuradora judicial de FUREL S.A. elevó recurso de alzada 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 si 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 cuando a la ejecución del objeto contractual dentro del pazo 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.

Respecto a los testimonios expuso que se constató que si querían vender a alguien en la zona lo podían hacer, que no había contrato de trabajo, que se le ofrecían distintivos como gorras, camisetas chaquetas y morral más por seguridad y presentación, que se les daba un código con la finalidad de registrar las ventas y las comisiones por las cuales se les pagaban. Los señores Luz Cossio y Miguel Ángel Giraldo testigos en el proceso, manifestaron tener un interés directo pues también tienen demandada a FUREL S.A. y, por tanto, resta credibilidad a sus dichos, y aun así 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. Respecto al señor Juan David Moreno y la amplia prueba documental expuso que

es muy coherente en tanto afirma que la actora prestó sus servicios de asesoría de venta para los productos UNE, en el tiempo que quisiera hacerlo y que se entregaba un carnet para la seguridad de ella ante el cliente o usuaria. Insistió que, en atención a la ausencia de subordinación de la demandante con su prohijada, incluso con la decisión unilateral de ella de no continuar prestando los servicios desde el 20 de diciembre del año 2011, se debe absolver a su representada de todas las pretensiones invocadas.

El apoderado de Seguros del Estado, interpuso recurso de apelación, en tres puntos específicos:

El primero de ellos, es respecto a la ausencia de prueba de la relación laboral, pues no se probó la subordinación en cuanto a los testigos expusieron que la coordinadora Margarita Ospina tenía el mismo cargo que ellos y por tanto no podía ejercer subordinación, adicionalmente la remuneración pues no se pactó en el contrato ninguna retribución laboral sino en pago de unas comisiones por venta y por tanto no hay prueba contundente de la existencia de la relación laboral. Segundo, en razón a no estar de acuerdo en que Seguros del Estado tenga cobertura para el caso en concreto, pues la póliza tiene unos amparos de prestaciones sociales salarios e indemnizaciones exclusivamente para personal vinculado con contrato laboral, pues si bien se está declarando la existencia de la relación laboral, en el numeral 1.5 se estableció una exclusión o límite negativo a la responsabilidad en donde se dice que la póliza no tenía cobertura para personal con vinculación diferente a la del contrato de trabajo, lo cual tenía como finalidad evitar que FUREL hiciera contrataciones inadecuadas para que sucedieran este tipo de cosas, evitando una eventual condena para la compañía de seguros, en atención al artículo 1056 del c.c., en donde el asegurador puede a su arbitrio asumir todos o

algunos de los riesgos que estén expuestos en el interés o cosa asegurada, por lo que el contrato diferente al de trabajo no se encuentra asegurado. Tercero, respecto a la cobertura de la póliza en lo atinente a las sanciones o indemnizaciones moratorias, pues el despacho indico que es una indemnización o no una sanción que simplemente se llama como sanción. Refiere la sentencia 383355 del 24 de abril de 212 del doctor Luis Gabriel Miranda en donde se expone que corresponde a una sanción impuesta, situación que no puede desplazarse a terceros de buena fe como lo son la compañía de seguros, pues dicha conducta encaja en los artículos 1054 y 1055 del c.co. Reitera que las sanciones previstas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 no pueden ser exigidos ni trasladados a las aseguradoras, pues se tratan de actuaciones calificadas como conductas de mala fe y son hechos que dependerían exclusivamente de la voluntad de una o varias de las partes involucradas en el proceso, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia en su contra y la absolución de su prohijada en el llamamiento en garantía.

Corrido el traslado para alegar, la llamada en garantía Seguros del Estado, en término oportuno, reiteró que la cobertura de la póliza es exclusiva a los riesgos allí pactados a favor de la entidad estatal, ello, respecto a los salarios, prestaciones sociales y condicionales generales del seguro, sin que se encuentren amparados los perjuicios correspondientes a las obligaciones que no constituyan salario como quiera que sólo cobija a las citadas condiciones generales de la póliza. Respecto al pago de las vacaciones, tienen el carácter de un descanso remunerado y no son entendidas como salario ni prestaciones sociales según el código sustantivo del trabajo, por lo cual, dentro de las obligaciones excluidas se encuentran los siguientes conceptos: vacaciones, sanción moratoria por no consignación de cesantías, indemnización moratoria por falta de pago, reconocimiento de aportes

a la seguridad social, pagos contemplados en convenciones colectivas y primas extralegales. en consideración a ello, solicita se revoque el numeral quinto de la sentencia, se abstenga de proferir decisión condenatoria en su contra, o de manera subsidiaria que se limite la responsabilidad de SEGUROS DEL ESTADO S.A. y no se condene al pago por concepto de vacaciones, ni por la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

El apoderado de UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A., enunció que la sentencia de primera instancia desconoció la existencia de objetos sociales diferentes entre su representada y FUREL S.A., así como la ausencia de los elementos requeridos para que opere la figura de la solidaridad establecida en el artículo 34 del C.S.T., en tanto que las actividades desempeñadas no fueron en beneficio de su representada ni tampoco en el giro ordinario de sus actividades. Expuso que, entre la demandante y su prohijada nunca ha existido relación laboral ni de ninguna otra índole que la puedan hacer responsable de las obligaciones reclamadas. Ahora bien, aclaro que celebró, con la sociedad codemandada FUREL S.A, contratos comerciales como consta en los documentos allegados al proceso, cuyo objeto fue la comercialización de productos. Respecto a la solidaridad, reiteró los argumentos dados en el recurso de alzada y las providencias referidas e indicó que es desacertada la conclusión al declarar la solidaridad en el caso en cuestión, pues tal y como consta en los documentos que se allegaron con la contestación de la demanda, los objetos de los contratos comerciales suscritos con FUREL S.A. han sido la prestación de servicios de comercialización, objetos contractuales que son absolutamente ajenos al de UNE Telecomunicaciones S.A. que se circunscribe a la prestación al público del servicio de telecomunicaciones. Informó que hay ausencia de mala fe por parte de su representada y por tanto la sanción moratoria no es procedente, ya que frente al vínculo sostenido por la actora con la empresa FUREL

S.A. no es nada diferente a un tercero de buena fe y que, por tanto, no tuvo responsabilidad alguna en la mora en que pudo incurrir el contratista en el pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales, razón por la cual, debe responder solidariamente por la indemnización moratoria, comoquiera que brilla por su ausencia prueba alguna que acredite siquiera sumariamente la mala fe.

Respecto al llamamiento en garantía, informó que, las pólizas de cumplimiento 65-44-101055392, expedida por Seguros del Estado, cuyo beneficiario y asegurado es UNE Telecomunicaciones, y 05GU062336 expedida por Compañía Aseguradora de Fianza, se suscribieron específicamente para amparar condenas de las cuales haya sido objeto la beneficiaria en relación con pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas de un contrato de trabajo y, por ende, dichas entidades se encuentran llamadas a responder de ser confirmadas las condenas. Solicita que, el pago sea efectuado de manera directa ya que no encuentra lógica en la orden de reembolsar el valor que asuma por las condenas, pues ello implicaría una carga injustificada, quien debería asumir la condena, e iniciar el cobro a la entidad aseguradora, aun cuando no existe fundamento fáctico ni jurídico para ello. En virtud de lo anterior solicita sea revocada la sentencia proferida en cuanto declaró la responsabilidad solidaria frente a las obligaciones a las que fue condenada la sociedad FUREL S.A, para que, en su lugar, se absuelva a UNE Telecomunicaciones de todas y cada una de las declaraciones y condenas impuestas en dicho fallo.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a los recursos interpuestos, consiste en determinar si se logró probar o no la existencia de una relación laboral entre la señora Wendi Natalia Rocha y FUREL S.A., de probarse la misma si se predica responsabilidad por parte de UNE

Telecomunicaciones S.A. y si la póliza expedida por Seguros del Estado SA cubren las condenas impartidas en sentencia, de ser así cuáles.

CONSIDERACIONES

El artículo 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y el artículo 167 ibídem consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio universal de la carga probatoria, y ha explicado con claridad, que quien afirma una cosa está obligado a probarla. Es así pues, como quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo, y adicionalmente, debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba al demandado cuando éste se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado (sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549).

El contrato de trabajo es un acuerdo celebrado entre dos partes, una de ellas denominada trabajador y otro empleador, donde el primero presta personalmente sus servicios orientado bajo la subordinación hacia el segundo, y recibiendo una contraprestación denominada salario.

En aras de equilibrar la relación desigual entre las partes consecuente al poder subordinante del empleador, el legislador, consagró un mínimo de derechos y garantías, que propenden por el respeto a la dignidad del trabajador.

Para ello, en el Código Sustantivo de Trabajo, delimitó tres elementos para diferenciar el contrato de trabajo de otros que pudiera darse en el desarrollo de las relaciones humanas, así:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.” (subrayas para resaltar ajenas al texto original).

Igualmente, en el artículo 24 *ibídem* expuso lo siguiente:

“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Teniendo claros los alcances de la normatividad aplicable, y del contrato de trabajo, resalta el principio de primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, consistente en la naturaleza laboral de toda relación jurídica sustancial, cuando se presenten sus tres elementos esenciales, al margen del nombre o modalidad contractual utilizada por las partes.

Es así como mínimamente, el trabajador, debe acreditar la prestación personal del servicio, la cual, definida en el artículo 5 del CST, se trata de cualquier oficio, material o intelectual, desempeñado necesariamente por una persona natural. Es precisamente este punto el elemento diferenciador pues la prestación del servicio siempre debe ejecutarse por el trabajador de manera **personalísima**, sin que sea posible la sustitución de trabajadores, pues si se presenta lo contrario, será la prestación de un servicio, pero éste no será de naturaleza personal, mutando a otra naturaleza que, no será la laboral.

Finalmente, dicha actividad debe beneficiar a un empleador.

A propósito de la subordinación, es el sometimiento del trabajador a la esfera organicista, rectora y disciplinaria del empleador, donde la obediencia es la premisa principal, siendo este elemento diferenciador de otro tipo de contrataciones, pues se caracteriza por ser irrenunciable e intransmisible.

La subordinación propia de las relaciones laborales es personal, pues el trabajador se somete a la persona del empleador, quien tiene la potestad para dar órdenes directas, implementar horarios y reglamentos internos, exigir permisos para ausentarse del lugar de trabajo, impartir sanciones disciplinarias ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales, entre otras, a diferencia de los contratos de índole civil, comercial o administrativo, donde los contratantes se someten al cumplimiento de las obligaciones contraídas, y no a las personas.

Es importante recordar, que la doctrina ha reconocido ciertos indicios que pueden dar lugar a deducir la materialización de una relación laboral, tales como las condiciones locativas de la prestación del servicio, que generalmente serían dentro de la esfera del empleador; la existencia de un horario de trabajo; la ajenidad de los productos y los bienes producidos.

Finalmente, pero no menos importante, el servicio personal debe ser remunerado con una asignación que es pactada entre los contratantes y que tiene como fin retribuir la fuerza laboral impartida por el trabajador ante el empleador.

El beneficio probatorio que tiene el empleado como extremo vulnerable de la relación contractual, y que es por esta especialidad amparado, no le quita otro tipo de obligaciones procesales y probatorias, es decir, no basta con acreditar sólo la prestación personal del servicio para que se derive inevitablemente la prosperidad de sus pretensiones, sino que, también recae en él la obligación de crear certeza sobre los extremos de la relación laboral que se endilga y respecto a quién.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en su línea jurisprudencial, ha precisado los parámetros que permiten predicar si entre las

partes existió relación laboral encubierta, o, por el contrario, se desarrolla una actividad de manera autónoma e independiente de naturaleza comercial, como la que se invoca en el presente proceso respecto a la señora Rocha Valoyes.

En SL 1439 de 2021 y SL 4479 de 2020 se analizó el alcance de prestación del servicio sujeta a control y supervisión; en la SL 2585 de 2019 la disponibilidad del trabajador; en la SL 2555 de 2015 la aplicación de sanciones disciplinarias; en la SL 981 de 2019 la continuidad en la prestación del servicio; en la SL 981 de 2019 el cumplimiento de jornada y horario; en la SL 4344 de 2020 la prestación del servicio en locales lugares definidos por el empleador; en la SL 981 de 2019 el suministro de materiales para la ejecución de la labor; en las SL 4479 de 2020.

La hermenéutica de la presunción en comento, ha sido expuesta en forma coherente por la línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de vieja data; basta mencionar la sentencia SL 1905 de 2018; SL 2480 de 2018, SL 686 de 2017, radicación 48.890 del 25 de enero de 2017, SL 878 de 2013 radicación N° 39.713 del 22 de octubre de 2013, y en la sentencia de radicación N° 42.167 del 6 de marzo de 2012, MP. Dr. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, la H, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, donde precisó la carga probatoria de la parte demandante en este tipo de procesos:

“Como consideraciones de instancia, a más de las expresadas al estudiar el cargo, recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos trascendentales dentro de esta clase de

reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros”.

En relación con la carga probatoria atribuible a la parte demandante, de demostrar además de la prestación personal del servicio, los extremos temporales, reflexionó también la Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral en la sentencia SL 309 de 2018.

Continuando con el análisis jurídico pertinente, según el artículo 22 numeral 2 del C.S.T., el empleador es quien remunera y se beneficia de la prestación del servicio, por su parte, el artículo 34 del C.S.T. define el contratista independiente como el verdadero empleador que contrata la ejecución de obras, o la prestación de servicios en beneficio de terceros, con asunción de todos los riesgos, realizando la labor con sus propios medios, y autonomía técnica y directiva. Finalmente, el artículo 35 ibídem, regula la figura del simple intermediario como aquel que contrata servicios de otras personas por cuenta exclusiva de un empleador, o quienes aun cuando aparezcan como empresarios independientes, coordinen la prestación de servicios de ciertos trabajadores utilizando locales, equipo, maquinaria de un empleador en su beneficio, y en actividades inherentes al giro ordinario de sus negocios.

Los alcances de la modalidad de intermediación, regulada en el artículo 35 literal b. del CST, se estudiaron por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia de radicación N° 12.187 del 27 de octubre de 1999, precisando lo siguiente:

“La segunda hipótesis es la más próxima a la figura del contratista independiente. Por regla general éste dispone de elementos propios de trabajo y presta servicios o realiza obras para otro por su cuenta y riesgo, a través de un contrato generalmente de obra con el beneficiario. Parte de esos trabajos puede delegarlos en un subcontratista. Si la independencia y características del contratista es real, las personas que vincula bajo su mando están sujetas a un contrato de trabajo con él y no con el dueño de la obra o beneficiario de los servicios, sin perjuicio de las reglas sobre responsabilidad solidaria definidas en el artículo 36 del CST y precisadas por la jurisprudencia de esta Sala, especialmente en sentencias del 21 de mayo de 1999 (Rad. 11843) y 13 de mayo de 1997 (Rad. 9500). Empero, si a pesar de la apariencia formal de un “contratista”, quien ejerce la dirección de los trabajadores es el propio empresario, directamente o a través de sus trabajadores dependientes, será éste y no el simple testaferro el verdadero patrono, y por tanto no puede eludir sus deberes laborales”.

En el proceso de autos, la demandante predica la existencia de una relación laboral con FUREL S.A. entre el 12 de septiembre de 2011 y el 31 de diciembre del mismo año, sin embargo, argumenta la pasiva que lo que los unió fue un contrato comercial o civil para la venta de venta de los productos que ofrece UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., manifestando autonomía e independencia y ausencia de subordinación.

UNE E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A. expuso en su defensa la inexistencia de relación laboral alguna con el demandante, pues suscribió un contrato comercial con FUREL S.A. para prestar actividades de comercialización, objeto que el contratista desarrolló en forma autónoma e independiente.

La prueba documental aportada al proceso dio cuenta de la siguiente información:

Certificación expedida por FUREL S.A. en donde puede verse que, la señora Wendi Natalia Rocha Valoyes con c.c. numero 1.040.744.388 prestó sus servicios como asesora comercial bajo la modalidad de contrato civil / comercial en el año 2011 bajo contrato de venta a comisión y se le cancelaron sus honorarios por la suma de \$240.000 durante todo el contrato. (folio 58 expediente físico).

En folios 60 a 62, expediente físico, puede observarse contrato de venta a comisión suscrito entre FUREL S.A. y Wendi Natalia Rocha Valoyes, cuyo objeto es: “ 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., sin embargo, cualquiera de las partes puede 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, A.R.L. Sura certificó que la demandante fue afiliada desde el 16/09/2011 por medio de FUREL S.A., folio 68 expediente físico.

Con la contestación de la demanda se aceptó por parte de UNE Telecomunicaciones, el suministro a la demandante de carnet, gorra, camiseta con los símbolos de la compañía con el fin de impartir seguridad al cliente, situación que se constata con el material fotográfico aportado.

A folios 580 a 585, expediente físico, reposa contrato de distribución canal complementario, contrato número 42000000102, suscrito 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.

A folios 586 a 287, expediente físico, se suscribió el acta de liquidación del contrato 42000000102, desde el 31 de diciembre del año 2011.

Las declaraciones recibidas en la audiencia del artículo 80 del CST dieron cuenta de lo siguiente:

Testimonio de la señora: Luz Enoidia Cossio Higueta: Indicó que conoció a la demandante porque trabajó con ella en UNE. Wendi era asesora comercial para vender los servicios de UNE en Medellín y en los Municipios aledaños en Medellín, no sabe cuál era el salario. Les pagaban cada quince días. Las contrató directamente FUREL. Margarita Ospina trabajaba con FUREL, ella era la coordinadora. La demandante era citada para reuniones y capacitaciones en donde se encontraba con los otros ejecutivos el señor Andrés, Juan de Dios, Juan David, quienes también trabajaban para FUREL. Se le indicaba a donde tenía que llegar, cuando tenía reunión se le indicaba a donde tenía que llegar. De lunes a domingo. Las Zonas y el lugar se los indicaba la señora Margarita y si no llegaban era llamado de atención o causal de despido. Tenían metas de ventas y si no la llenaba era causal de despido. Los elementos que se daban para el desarrollo de las funciones era Chaqueta, camiseta y carnet y decía UNE y los colores de éste. A Wendi la despidieron en diciembre. Inicialmente se le pagaba seguridad social, después no. En la Castellana había un salón donde se entregaba papelería, se hacían las capacitaciones, eso lo hacía la señora Margarita. No sabe si se le hizo llamado de atención a la demandante. La actividad de la señora Wendi era vender puerta a puerta en una zona destinada, la coordinadora de FUREL S.A. en donde se le indicaba en qué zona y en qué parte. Cuando tenían el cliente debían hacer una llamada por la sim card y poner el cliente en UNE. Cuando el servicio estaba caído se firmaba documento. La zona la daba la coordinadora no se elegía libremente. No podían elegir libremente a quien vender. Se hacían evaluaciones y era obligatorio hacerlas y ganarlas. UNE tenía asesores internos que hacían lo mismo, pero no puerta a puerta, y departían con ellos en las fiestas. No podía utilizar papelería diferente a la que le era entregada por FUREL. Tenía que desempeñar las funciones de la manera personal. Había exclusividad para la venta de los productos de UNE. La aprobación del servicio, la fijación de los precios la hacía UNE. Los clientes los

identificaban como empleadores de UNE. Wendi no podía ausentarse sin permiso, tenía reglamento e instrucciones respecto a la manera en que debía prestar los servicios, ello se lo pusieron en conocimiento por medio de folletos. Siempre dijimos que trabajábamos para UNE. Si no vendía no recibía pago, pero tenía que cubrir horario. Se podían sugerir zonas para vender, pero quien decidía era la coordinadora. Todos presentaban gestión de ventas en FUREL y se les llamaban la atención.

Juan David Moreno Cardona: indicó que los contratistas conocían el tipo de vinculación que tenían con FUREL, que no tenía horario, que tenía. Que UNE tenía un horario de atención hasta las diez de la noche. FUREL no controlaba la función realizada por la demandante, y le pagaba sólo por lo que vendía dependiendo a la tarifa de lo que vendía. La lista de precios la determinaba UNE. FUREL entregaba carnet, camiseta, gorras y publicidad. Cuando no se estaba prestando los servicios se comunicaba con la asesora y se le preguntaba las razones por las cuales no le estaban yendo bien y se le daban pautas para mejorar. Si una persona lleva 15 o 20 días sin ingresar ventas se le retira de las prestaciones sociales, ello se hacía previa comunicación con el asesor, pero no pudo explicar por qué ese caso no se dio con la demandante. Expuso que la finalidad del código que le daban a los asesores era saber qué se le pagaba a cada asesor.

Miguel Ángel Giraldo Hincapié, manifestó: Conoció a la demandante, suponía que tenía todo en regla con seguridad social. El horario de la demandante era dependiendo de la Zona que le ponían a ejecutar. La coordinadora era Margarita Ospina, la empresa la asignó como coordinadora, Juan David Moreno lo hizo. La coordinadora dirigía el grupo. Debía atacarse las instrucciones de Margarita, sino, ella misma hacía llamados de atención. Era obligatorio ir a las reuniones, sino, había

sanciones suspendiendo el código del vendedor. Los elementos para la labor era gorra, carnet, publicidad, chaquetas, y varias cosas que eran entregadas por FUREL con el logo de UNE – FUREL, daba los días que se trabajaba y los horarios en que se laboraba. El trabajo debía realizarse de manera personal y directa. Las reuniones tenían lugar en las oficinas de UNE en Bello y en el edificio inteligente. Las metas las daba FUREL. Las ventas se realizaban en la zona que FUREL determinaba. Las reuniones eran dos semanales y a las 8:00 am, cualquier pregunta se le hacía al supervisor. Juan David (empleado de FUREL de mayor jerarquía) estaba dispuesto siempre para resolver las dudas.

Verificado el material probatorio y escuchados los testimonios recepcionados, para la Sala de Decisión, resulta evidente que no cumple la pasiva la carga de desvirtuar la presunción de existencia de relación laboral contenida en el artículo 24 del C.S.T., ante la prestación del servicio personal probada por la actora, al verificarse del análisis íntegro de la prueba, conforme las reglas de la sana crítica, por el contrario, se acredita la existencia de subordinación. Nótese como la demandante tenía un cargo determinado, funciones de las cuales no podía moverse, un protocolo determinado por FUREL S.A. que debía cumplir, directrices de ventas so pena de sanciones o llamados de atención, estaba sujeta a órdenes de la coordinadora que fue presentada por la empresa como tal, debía solicitar permiso para ausentarse del lugar de trabajo, estaba asignada a una zona específica dada por su coordinadora y acataba las rutas diarias diseñadas. Más importante aún, estaba imposibilitada para designar autónomamente sus reemplazos, pues contaba con un código personalísimo de ventas que la identificaba, tenía ajenidad de los implementos para la ejecución de la labor pues eran dados por FUREL S.A. con los logotipos de UNE S.A., sin que pueda advertirse autonomía o independencia en las labores que desempeñaba.

Si bien la parte demandada FUREL S.A. indicó en su recurso de alzada que no se logró probar la subordinación como elemento del contrato de trabajo, es preciso aclarar que, si quedó claro que la señora Rocha Valoyes no podía desempeñar su labor sin atacar las órdenes dadas por FUREL S.A. y más allá de ello, debe remitirse la Sala a la sentencia SL 4030 de 2022 que indicó al respecto a la presunción de la subordinación:

“A su vez, ya esta Corporación ha fijado su criterio a ese respecto, entre otras, en la sentencia CSJ SL 2858-2022, en la que se memoró lo adoctrinado en la CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, en sentido de indicar, que en aras de salvaguardar la «seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador», a la luz de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, se establece como garantía probatoria de quien alegue su condición de trabajador «la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, **el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral**» (resalto de la Sala).

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia».

Importa por ello citar, como ejemplo de lo que ha sido la abundante jurisprudencia de la Sala sobre el tema, lo que se expuso en la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977 (Gaceta Judicial No 2396, páginas 559 a 565), en los siguientes términos:

Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que, si el demandante logra demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios.

Anotó entonces, y como surge de la sentencia arriba transcrita, que la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse.””

Se despacha así desfavorablemente el recurso de alzada elevado por FUREL S.A., pues se encuentra debidamente demostrado en el proceso la existencia de una relación laboral con la demandante en los términos indicados por la Juzgadora de Primera instancia.

Ahora, sobre la solidaridad ordenada en primera instancia respecto a UNE Telecomunicaciones S.A. y objeto de recurso, se solicita se declare la tercerización ilegal, respecto de la prestación de servicios específica que realizó la señora Wendi Rocha Veloyes para FUREL S.A., en atención al contrato 4200000102 con UNE EPM Telecomunicaciones, quién expuso en su recurso que dentro de su objeto social se permite la celebración de contratos comerciales con terceros a fin que éstos ejecuten las actividades con plena independencia y autonomía lo cual es válido conforme el artículo 34 del C.S.T. y que la comercialización de productos es extraña a su objeto social.

Es importante aclarar que el artículo 34 del C.S.T., regula la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra, respecto de vínculos con contratistas independientes así:

“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

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

El alcance de ésta disposición advierte que la solidaridad del beneficiario de la obra realizada por el trabajador no se presenta automáticamente o en todos los eventos, sino exclusivamente cuando las labores desempeñadas por el trabajador no sean ajenas al giro ordinario de sus negocios.

La excepción a la solidaridad, es decir, cuando las labores son ajenas al giro ordinario de los negocios del beneficiario de la obra, fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional en la sentencia C 593 de 2014, en donde se reflexionó:

“3.6.1.5 Se observa entonces que la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, dentro del marco de sus competencias, han aplicado e interpretado la figura de la solidaridad laboral prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. A partir de ella, se ha impuesto límites al uso irregular de la contratación independiente, imponiendo el pago compartido tanto del contratista independiente como de la empresa que se beneficia de la labor. De igual manera, como criterio de distinción entre el uso legítimo y constitucionalmente válido de la tercerización y aquél uso irregular y vulneratorio de los derechos de los trabajadores, se encuentra la determinación si el empleado realiza funciones propias del giro ordinario de

la empresa o entidad. Esto último, teniendo en consideración el concepto amplio que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que para que proceda la figura de solidaridad laboral basta con demostrar que no son labores extrañas al desarrollo de la empresa.

Es por ello que la distinción hecha por la disposición entre aquellos trabajadores del contratista que desarrollen funciones normales y ordinarias de la empresa contratante y aquellas ajenas a la misma, tiene su fundamento en el objeto y fin del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es, evitar que la referida empresa utilice la llamada tercerización para evadir las obligaciones laborales y esconda verdaderos contratos realidad para desarrollar las funciones o labores que le son propias para cumplir su objeto social.”.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral también ha interpretado los alcances de ésta norma, indicando en las sentencias de radicación 38.651 de 2014, 49.730 de 2016 y SL 715 de 2019, reiterada en sentencia SL1030-2021 de 24 de marzo del año 2021, que el presupuesto de la solidaridad es la afinidad en las actividades desplegadas por el contratista independiente y por el beneficiario, precisando que no tiene que haber identidad pero si, semejanza o la **explotación de su objeto económico.**, así:

“(…) para que esa solidaridad se configure, no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.”

Aclarado lo anterior, el análisis de las pretensiones en contra de UNE E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A. debe enfocarse desde la perspectiva de la responsabilidad solidaria conforme el artículo 34 del C.S.T., de la manera que fue realizado por la juez de primera instancia, cayéndose por su peso los fundamentos dados en el recurso de alzada por la apoderada de UNE Telecomunicaciones SA, pues inevitablemente la comercialización de sus servicios hace parte de la explotación de su objeto económico.

En cuanto al cubrimiento de la póliza suscrita por FUREL S.A. con Seguros del Estado a beneficio de UNE Telecomunicaciones SA, vigente del 05/01/2011 al 05/01/2015.

El contrato de seguro de cumplimiento se encuentra regulado en la Ley 225 de 1938 y que en su artículo segundo dispone que tal figura contractual tiene como propósito amparar el “cumplimiento de las obligaciones que emana de leyes y contratos”; por consiguiente, el mentado contrato se cataloga dentro de aquellos que denominamos seguros de daños en los términos establecidos por el artículo 1082 del Código del Comercio; pues “pretende el restablecimiento del patrimonio económico del acreedor de la obligación (asegurado), por causa del incumplimiento del contrato o de la disposición legal por parte del deudor (tomador del seguro)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de julio de 1999, MP Nicolás Bachara Simancas).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 24 de julio de 2006, Exp 00191, MP Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, indicó que, “Por virtud de dicho pacto, el asegurador, previo el desembolso de la correspondiente prima, ampara al asegurado contra el incumplimiento de obligaciones de la clase

señalada. Gracias a él se garantiza el pago de los perjuicios que experimente el acreedor por causa del incumplimiento total o parcial, de la obligación asegurada, en tanto imputable al deudor –llamado tradicionalmente “afianzado”-, es decir, no proveniente de un caso fortuito o de fuerza mayor –o en general de una causa extraña-, a menos que tales eventos hayan sido realmente asumidos por el asegurador. Bajo esta modalidad negocial, entonces, se asegura “...la satisfacción oportuna de las obligaciones emanadas de otro negocio jurídico, lato sensu, de suerte que, si el contratante ‘afianzado’ no lo hace, in concreto, deberá la compañía aseguradora indemnizar los perjuicios patrimoniales dimanantes de la inejecución prestacional, merced a su indiscutido carácter reparador, sin perjuicio de lo regulado por el art. 1110 del estatuto mercantil” (cas. civ. 2 de febrero de 2001, Exp. 5670).”

De tal suerte que dicha figura es un contrato de mera indemnización y jamás podrán constituir para el asegurado fuente de enriquecimiento por expresa disposición del artículo 1088 del Código de Comercio.

Ahora, la póliza tomada 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. con la señora Wendi Rocha Valoyes 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.

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

Resulta 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.

Sobra advertir, que la tratarse de un contrato de naturaleza mercantil, no es posible admitir una interpretación bajo ópticas de favorabilidad, más allá de la regla interpretativa que imponen las cláusulas *abusivas* o *oscuras* en contra de quien las redactó, que no es el caso que nos ocupa.

RUN 050013105017200160076201

Es así pues como se considera necesario revocar la sentencia de primera instancia solo respecto a la decisión tomada conforme al llamamiento en garantía y confirmarla en todo lo demás.

Costas en esta instancia a cargo de la UNE Telecomunicaciones y FUREL S.A. en favor del demandante en la suma total de \$1.160.000.

Ante la prosperidad del recurso de alzada interpuesto por SEGUROS DEL ESTADO S.A., sin costas frente a esta aseguradora.

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

RESUELVE

PRIMERO: **Revocar** el numeral Quinto y en su lugar absolver a Seguros del Estado SA de las pretensiones interpuestas en el llamamiento en garantía presentado por UNE Telecomunicaciones SA.

SEGUNDO: **Revocar** el numeral Noveno sólo respecto a la condena en costas a cargo de Seguros del Estado S.A.

TERCERO: **Confirmar** la sentencia en todo lo demás.

RUN 050013105017200160076201

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de la UNE Telecomunicaciones y FUREL S.A. en favor del demandante en la suma total de \$1.160.000.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Con salvamento parcial de voto

RUN 050013105017200160076201

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MAGISTRADO JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

Veintitrés (23) de marzo de 2023

Ref: Demandante: Wendi Natalia Rocha Veloyes
Demandadas: FUREL S.A. y UNE TELECOMUNICACIONES
S.A.

Llamadas en garantía: Seguros del Estado SA y
Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza
Radicado 05001310501720160076201

Con el natural respeto, dejo asentada mi diferencia parcial con la decisión tomada por mis compañeros de Sala en la sentencia de la referencia, concretamente en lo que tiene que ver con la cobertura de la póliza de seguros. Mis razones son las siguientes:

1.- Se trata de la póliza de cumplimiento suscrita por FUREL S.A. con SEGUROS del ESTADO en beneficio de UNE Telecomunicaciones S.A., con vigencia entre el 05 de enero de 2011 y el 05 de enero de 2015.

2.- Se aduce al respecto en la sentencia, que la póliza en este caso no aplica porque conforme al numeral 1.5, el amparo excluía a aquellas personas vinculadas por FUREL S.A. bajo modalidad diferente del contrato de trabajo. “Por ello, la contratación que formalmente utilizó FUREL S.A. con la señora Wendi Rocha Valoyes 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.” (Cito). Básicamente por esto se revocó el fallo de primer grado en este puntual aspecto.

3.- A mi modo de ver, la anterior sustentación contradice toda la estructura de la sentencia de la cual me separo, y olvida el efecto natural de la declaratoria del contrato-realidad como principio de raigambre constitucional, que le ordena al juez del trabajo privilegiar la realidad de los hechos sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

4.- De otra manera no se entiende cómo el juez laboral pueda declarar la existencia de un contrato de trabajo bajo la égida de este postulado superior, procediendo de manera consecuente, obviamente, a reconocer y liquidar derechos sociales o laborales de todas las especies, tales como salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, aportes a seguridad social, etc., pero se abstenga de vincular a la Compañía Aseguradora bajo el pretexto de que la póliza solo tenía cobertura respecto de los contratos de trabajo. ¿Acaso éste no lo es?

5.- La sentencia en cuestión es declarativa, vale decir, desde el inicio y hasta su finalización las partes de la relación laboral estuvieron atadas por un verdadero contrato de trabajo, y, si así se dispuso por la Sala, debe aplicarse su naturaleza laboral subordinada a todos los efectos que a ella conciernen, no para unos casos sí y para otros no.

RUN 050013105017200160076201

6.- De esta forma dejo asentado mi disentimiento respetuoso con la decisión mayoritaria en este evento, no sin precisar que estoy de acuerdo en los demás aspectos del fallo.

Fecha ut supra.

JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

Magistrado.

Firmado Por:

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

John Jairo Acosta Perez

Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e3296148fe8af0d2bfbb591767093c2aa9619880a91f0c6f5b835f54649ca841**

Documento generado en 23/03/2023 02:26:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>