TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO PROMOVIDO POR ERNESTO PELAEZ AGUIRRE CONTRA COMCEL Y OTRO. Radicación No. 25899-31-05-002-**2021-00214**-01. Magistrada Ponente: Doctora Martha Ruth Ospina Gaitán.

Con el respeto que me merece lo resuelto, manifiesto mi desacuerdo con algunas afirmaciones y conceptos que quedaron consignados en la sentencia, por las siguientes razones:

1.- Considero que las únicas razones que muestran un uso ilegítimo de la figura del trabajo a través de CTA, son las consignadas en las páginas 28 y 29 de la sentencia, referentes a la inexistencia de elementos que revelaran la seriedad y acatamiento por la CTA demandada de los deberes y obligaciones que les impone la ley. En efecto, dice la sentencia que solo se demostró la existencia del convenio asociado de trabajo entre demandante y cooperativa, pero no se acreditaron los restantes elementos que dan cuenta de este tipo de trabajo como cursos de cooperativismo, aportes sociales, intervención en asambleas y órganos sociales, etc. La anotada circunstancia pone en entredicho, a mi modo de ver, la solidez de la tesis de estar ante una relación de trabajo asociado, pues el simple diligenciamiento del formato respectivo no es suficiente para arribar a esa conclusión, ya que los sustentos que pueden aducirse en tal dirección son precarios, razón por la cual hay que estudiar el asunto desde la presunción del artículo 24 del CST, o de primacía de la realidad.

2.- Todos los demás argumentos expuestos en la sentencia no muestran un uso abusivo de la figura cooperativa, ni mucho menos llevan a tener a COMCEL como verdadero empleador, como allí intenta mostrarse. Por el contrario, creo que la actividad desarrollada por el trabajador y

los términos en que la misma se realizó, son de aquellas que permiten que pueda desarrollarse a través de la tercerización, sea cooperativas de trabajo asociado o cualquier otro formato de los establecidos en la ley. Es elemental que siempre que se usa algún mecanismo de tercerización entre dos empresas, el servicio personal del trabajador favorece a la contratante o dueña del negocio o de los medios de producción, pero este no es un elemento definitivo para deducir la desnaturalización de la figura o su uso fraudulento, como lo deja entrever la sentencia. No se puede perder de vista que en el caso específico de las CTA la propia ley las autoriza a prestar servicios a terceros, de suerte que sería un despropósito que esta potestad dada por la ley, sea al mismo tiempo un motivo de sospecha o un elemento del que pueda deducirse su uso irregular.

Aquí no se demostró que COMCEL dirigiera o se ocupara de controlar la actividad del demandante; o que haya afectado e interferido la autonomía de la cooperativa, o que haya realizado algún acto de empleador. No veo ninguna prueba contundente que respalde esas aserciones. Es cierto que el demandante se ocupaba del mantenimiento no técnico de la antena que la citada empresa tenía instalada en predios del Club San Marcos. Esta actividad es factible de ser contratada con un tercero, sin que tal figura se desnaturalice, porque hacerlo no supone interés en fragmentar o segmentar o atomizar el núcleo empresarial o el colectivo laboral, que sería otro de los motivos que pueden dar lugar a desestimar la genuinidad de la tercerización.

En esas condiciones mal puede pregonarse que se acreditó la condición de verdadero empleador de COMCEL.

3.- Solo queda como cabo suelto indagar acerca de las consecuencias para el tercero de no demostrarse en el proceso la seriedad del vínculo cooperativo y la falta de observancia de los requisitos legales para la validez de este. Y es precisamente en esta hipótesis donde aflora la posibilidad de que se considere al tercero como empleador, pero no

porque lo sea realmente sino por vía de una ficción legal, pues si no es dable pregonar que la relación es cooperativa, porque están ausentes muchos de los requisitos esenciales para este tipo de relación, entonces lo que hubo en el fondo fue una relación de trabajo, que bien puede atribuirse a las dos demandadas en este caso.

4.- Solo quiero insistir en que las labores desarrolladas por el demandante son de aquellas que en principio puede desarrollar COMCEL a través de terceros, bien sean CTA o cualquier otra figura contemplada en el ordenamiento normativo. La sentencia de la que discrepo hace hincapié en que el actor debía suministrar el combustible para la planta y verificar otros aspectos del sitio, pero ello en modo alguno es razón para considerar a COMCEL como su empleadora, pues este carácter podría surgir, a lo sumo, es de la circunstancia que antes he señalado. Tampoco se deriva la calidad de empleadora del hecho de que las antenas y equipos sean de propiedad de la citada empresa, como sugiere la sentencia, porque se trata de activos fijos o inmuebles por adhesión, no de un proceso productivo o de servicios en que se entremezclen diversas actividades y procesos, ni se observa propósito de fragmentación o segmentación del colectivo laboral, ni se trata de labores misionales, pues no todo lo que se relaciona con la actividades de la empresa tiene ese carácter y el mantenimiento de equipos, aunque sean básicos para la prestación del servicio de COMCEL, en modo alguno equivale a una labor misional.

5.- Téngase en cuenta que la citada compañía contrató con la cooperativa ese mantenimiento a nivel nacional, y era esta la que se relacionaba con los servidores que ejecutaban materialmente la labor. Lo dicho, realza la tesis de estar frente labores que pueden ser contratadas a través de entes cooperativos.

Corolario de lo anterior, no comparto las motivaciones y planteamientos vertidos en la sentencia.

Con toda consideración,

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

Fecha ut supra