

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el siete (7) de febrero dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-498-31-05-001-2020-00076-01 P.T. No. 19.707
NATURALEZA: ORDINARIO
DEMANDANTE: RUBIEL ÁNGEL ÁLVAREZ LEÓN.
DEMANDADO: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS E.S.P.O. S.A.
FECHA PROVIDENCIA: SIETE (7) DE FEBRERO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia apelada proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña el día 10 de febrero de 2022 por las razones expuestas en esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a \$400.000, a cargo de RUBIEL ÁNGEL ÁLVAREZ LEÓN y en favor de LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE OCAÑA ESPO E.S.P. S.A.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy quince (15) de febrero de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-498-31-05-001-2020-00076-01

Partida Tribunal: 19.707

Juzgado: Único Laboral del Circuito de Ocaña

Demandante: RUBIEL ÁNGEL ÁLVAREZ LEÓN

Demandada (o): Empresa de Servicios Públicos ESPO S.A.

Tema: Contrato de Trabajo

Asunto: Apelación

San José de Cúcuta, siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el día 10 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-498-31-03-001-2020-00076-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 19.707 promovido por el señor RUBIEL ANGEL ALVAREZ LEÓN en contra de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESPO S.A.

I. ANTECEDENTES

El demandante por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESPO S.A., pretendiendo que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de enero de 1999 hasta el 13 de septiembre de 2019 que termino por causa imputable al empleador, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales debidas (prima de servicios, cesantías, intereses de las cesantías), vacaciones, a las sanciones por no consignación de las cesantías, sanción moratoria por despido sin justa causa, al pago de las sanción moratoria del art. 65 del CST; pago a la seguridad social integral, la indexación de las sumas adeudadas y condenar en costas al demandado.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: que inició una relación laboral con la empresa demandada el 1º de enero del 1996 realizando actividades de: mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado y ejecución de otras actividades conexas con servicios propios de la empresa ESPO S.A. E.S.P.; que devengó \$828.116; que cumplía horario; que desempeñó la labor bajo

continúa subordinación, que fue despedido sin justa causa el 13 de septiembre de 2019, que a pesar de pagarle salarios, nunca le pagaron seguridad social integral, vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, ni prima de servicios; que presentó reclamación administrativa ante la empresa.

III. NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO

Notificado el libelo demandatorio a la demandada ESPO S.A. E.S.P., no aceptó los hechos y se opuso a todas las pretensiones, alegando que lo pedido no se ajusta a la verdad real, asegurando que nunca existió un contrato de trabajo entre la empresa y el actor; que, según las pruebas aportadas, el demandante fue dependiente de la sociedad "PURIFICAR OCAÑA", tal como consta en el acta de constitución de la mencionada, celebrada el 08 de noviembre de 2011, donde el demandante era socio y representante legal

Propuso como excepciones de mérito la inexistencia del derecho pretendido, incongruencia entre los hechos y la vida real, pago total, falta de requisitos para la aplicación de la normatividad laboral, buena fe del demandado y mala fe del demandante, enriquecimiento ilícito del demandante, el cobro de lo no debido, falta de lealtad del demandante e imposibilidad de defensa del demandado, compensación, prescripción y la genérica.

LA EMPRESA PURIFICAR OCAÑA S.A.S., Y COOSERTACO LTDA a pesar de que fueron vinculados al proceso, el Juez A quo verificó que las mismas se encuentran actualmente disueltas y liquidadas, por lo que, decidió excluirlas del litigio.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Único Laboral del Circuito de Ocaña, en sentencia de fecha 10 de febrero de 2022, resolvió absolver a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA E.S.P. ESPO S.A., de todas las pretensiones incoadas por el demandante Pedro Sánchez López, declarando probada la excepción de mérito de inexistencia del derecho pretendido y condenó en costas al demandante.

Precisó el Juez A quo, las normas aplicables previstas en los arts. 23 y 24 del CST, y que, al realizar la valoración de las pruebas documentales aportadas y en interrogatorio rendido por el actor, en primer lugar consideró que la prestación del servicio del señor Rubiel Ángel Álvarez fue con la empresa PURIFICAR E.A.T. y luego S.A.S., empresas que creó, constituyó con sus amigos, para que contrataran con la ESPO, que ellos mismo escogieron al representante legal y el demandante fungía como tesorero, y en dicha función, cuando recibían el cheque mensual, se reunían los integrantes de estas empresas y se dividían el dinero entre ellos.

Ahora, señala el Juez A quo que, si en gracia de discusión se lograra determinar la efectiva prestación del servicio a favor de la demanda ESPO, la presunción del contrato de trabajo fue desvirtuada de las mismas pruebas allegadas y en especial, de la declaración del mismo demandante, quien aceptó no tener un salario directo, porque éste era pagado por la EAT o la S.A.S., si bien indicó que era el gerente de la ESPO quien les señalaba el valor del contrato en el mes de diciembre, aclaró que eran los integrantes de PURIFICAR, esto es, sus compañeros, quienes renegociaban el valor que contemplaban cuanto debía ascender para cumplir con los gastos de los salarios, dotación y pago de la seguridad social, que entre todos nombraron al señor Fredy Álvarez integrante de PURIFICAR en su condición de representante para que negociara con el gerente de la ESPO, razones por las cuales consideró el Juez A quo, que falta el elemento de subordinación, ante la posibilidad de señalar ganancias para las empresas EAT Y S.A.S PURIFICAR que ellos mismo crearon.

Advirtió, que la naturaleza del contrato de trabajo es la de adhesión, porque es el empleador es el que fija el salario y el trabajador decide si acepta el vínculo o no; pero no entra a negociar el valor salarial, mucho menos el prestacional, como lo señaló el actor en su interrogatorio de parte.

Además, señaló que, en su calidad de tesorero, era quien realizaba las actividades propias frente a otras entidades como la cámara de comercio, que había vinculado y pagado a unos contadores públicos. En igual sentido aunque manifestó cumplir un horario y haber tenido llamados de atención, éstos fueron de manera verbal y no se pudieron corroborar en el proceso, también indicó respecto del horario que podía cambiar turnos y que sólo debía llamar y avisar; también aparece vinculado a la Seguridad Social como consta en el proceso como trabajador de PURIFICAR EAT o SAS y en el interrogatorio de parte señaló que ellos mismos realizaban la vinculación a la Seguridad Social, por lo que entonces estaban reconociendo la calidad de trabajadores era con dicha empresa PURIFICAR.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada judicial de la demandada ESPO S.A., ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando confirmar en su totalidad la sentencia de primera instancia.

El apoderado judicial del demandante, fundamentó sus alegatos, ratificando los argumentos del recurso de alzada, en el sentido de, solicitar la aplicación del principio de la primacía de la realidad previsto en el art. 53 de la Constitución Política, asegurando que quedó evidenciado que la prestación real del servicio por parte del actor estaba a favor de la empresa de servicios ESPO S.A., que la actividad desarrollada beneficia a la demandada, mas allá de las aristas que se puedan encontrar en la vinculación del trabajador.

Asegura que, los contratos de prestación de servicios, las vinculaciones a través de otras empresas contratistas con la demandada hacen evidente que la realidad es que la empresa demandada suministra agua potable para el municipio de Ocaña y el actor laboró haciendo que este líquido vital fuera apto para el consumo humano, la empresa creada con sus compañeros denominada PURIFICAR no era más que el medio para contratar con la empresa ESPO, no existía repartición de excedentes de capital ni mucho menos la posibilidad de contratar con otras empresas pues la demandada ocupaba el 100 por ciento de su tiempo.

Indica que el actor no prestaba sus servicios para la empresa PURIFICAR, máxime cuando dicha empresa no suministra agua y que la función del señor ALVAREZ LEON entre otras, era la de mantener en óptimas condiciones el agua potable en la ciudad, situación que hace parte del objeto social de la empresa ESPO SA., quien pretende apartarse de la obligación de contratar trabajadores a su servicio con la flagrante condición de sustraerse al pago de las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores.

Arguye, que el contrato de trabajo realidad surge como consecuencia de haber utilizado distintas figuras jurídicas para camuflar o mimetizar la existencia de un contrato de trabajo.

Sostiene que, en el interrogatorio realizado por el señor Juez y por apoderada de la demanda, en sentido estricto e irrefutable manifiesta el actor que su actividad consistía *en que, basado su experticia, analizara y tratara la potabilidad del agua que consumen los Ocañeros, esto fue claro aún por encima del lapsus cometido al interponer la demanda en la que se describen actividades que no desarrollaba, pero que a su vez fueron subsanadas.*

Alega que la empresa demandada no cumplió con la carga probatoria de desvirtuar la presunción, porque el actor utilizaba instrumentos para realizar la actividad y debía identificarse como funcionario de la empresa ESPO; la prestación del servicio, se efectuó bajo una continuada subordinación o dependencia y el salario estaba en cabeza de la empresa de servicios públicos de Ocaña ESPO, elementos constituidos contemplados en el artículo 23 del código sustantivos de trabajo.

Bajo las anteriores consideraciones, solicita sea revocado en su totalidad el fallo de primera instancia, que se condene a la empresa a pagar los valores ciertos e indiscutibles a favor del demandante a la luz de las facultades extra y ultra petita.

Una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

El problema jurídico que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si en el presente caso, la prestación del servicio del demandante RUBIEL ÁNGEL ÁLVAREZ LEÓN a favor de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA E.S.P. ESPO S.A. se surtió mediante un contrato de trabajo en aplicación al principio de la primacía de la realidad conforme lo argumenta el recurrente y en dado caso tendría derecho al pago de las pretensiones sociales incoadas en la demanda, o de lo contrario, dentro del proceso se desvirtuó el elemento de la subordinación, al demostrar que la labor ejecutada por el actor a favor de la pasiva, la realizó en forma autónoma e independiente a través de contratos de prestación de servicios con empresas legalmente constituidas, las cuales hacía parte el demandante en calidad de socio y/o tesorero como lo resolvió la Juez A quo.

Solución del Problema Jurídico.

Conforme al principio general de la carga de la prueba contemplado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual es aplicable a nuestro Procedimiento Laboral por integración normativa del artículo 145 del C.P.L., quien pretenda beneficiarse de los efectos jurídicos consagrados en una norma debe probar los supuestos de hecho consagrados en ella.

En este entendido, cabe señalar que el proceso laboral a pesar de ser en su gran parte inquisitivo por las amplias facultades conferidas al juez para impulsarlo, no libera a las partes para probar sus afirmaciones y excepciones; fundamentado en ello, al actor le correspondería probar los hechos en que apoyó sus pretensiones en cuanto a la actividad personal a favor de la demandada, la respectiva y continuada subordinación jurídica que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, la remuneración percibida conforme al art. 23 del C.S.T., pero, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, será pertinente hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que consagró que “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”.

De acuerdo con lo anterior, al demandante le basta con probar en curso de la Litis, la prestación o la actividad personal a favor del demandado, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario, acreditando que tal actividad era de carácter autónomo e independiente.

Conviene igualmente recordar, que el principio de la primacía de la realidad, permite darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica

más que a las formas, a fin de determinar el pleno convencimiento del Juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural, constituyendo el carácter protector que orientan las normas laborales, y que otorga a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria, consistente en la demostración por cualquier medio, de la simple prestación del servicio o actividad personal.

En ese orden de ideas, a efecto de resolver la controversia, la Sala procederá a estudiar el material probatorio allegado al proceso, con el objeto de acreditar si con dichos medios de convicción es factible inicialmente demostrar la ACTIVIDAD PERSONAL desarrollada por el señor Rubiel Ángel Álvarez León a favor de la demandada EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA ESPO S.A. E.S.P.

Actividad Personal del Servicio.

Así las cosas, el actor allegó con la demanda, el certificado de existencia y representación de la demandada ESPO. S.A. y la reclamación administrativa fechada el 22 de octubre de 2019 (PDF.1).

De las pruebas documentales aportadas por la demandada, se encuentran allegados diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre la EST PURIFICAR desde el año 1996 hasta el año 2011 y con la sociedad PURIFICAR S.A.S a partir del año 2011, con el gerente de la ESPO y el representante de las empresas contratistas el señor Fredy Antonio Álvarez León; así mismo, se aportaron las certificaciones de existencia y representación de dichas sociedades contratistas donde se registró al demandante como tesorero; igualmente, las planillas de pago a la seguridad social que realizaban las aludidas sociedades con sus respectivas cuentas de cobro, cuyo objeto social era la “Operación y mantenimiento general, vigilancia y actividades conexas en las plantas y tratamiento de agua potable de algodónal y el llanito...”, entre otros, además, se encuentran los documentos llamados propuestas económicas anuales afirmadas por el señor Fredy Álvarez ante el gerente de la ESPO y consecuentemente, la evaluación de la misma; la declaración de renta de la sociedad PURIFICAR S.A.S., del 2016; el acto constitutivo de la sociedad donde se registra al demandante como socio, con 50 acciones, un aporte de \$500.000 para un total de 10 socios y capital de \$5.000.000.

Por otra parte, ya que las partes desistieron de la práctica de testimonios decretados, se recepcionó solamente el interrogatorio del demandante Rubiel Álvarez León quien bajo la gravedad de juramento manifestó, que prestó sus servicios para la ESPO S.A. desde el año 1996, que lo llamó el ingeniero William Palacios, asegura que la empresa demandada los obligó para que, junto con nueve compañeros, crearan una microempresa para que los contrataran para realizar el tratamiento del agua, que entre todos decidieron constituir primero una E.A.T. PURIFICAR y luego en el 2011 crearon la S.A.S. PURIFICAR por orden del gerente de la ESPO S.A., afirma que entre los

compañeros escogieron a Fredy Álvarez para que los representara y realizara todas las gestiones con el gerente de la ESPO S.A., que la empresa les pagaba a través de una cuenta Bancolombia que le pertenecía a Fredy; mensualmente retiraban el dinero que les pagaban a través de un cheque y se él, en su condición de tesorero era quien los dividía para entregarlos a sus compañeros, aseguro que siempre ganaron el sueldo mínimo legal; que en las propuestas económica las presentaba el gerente de la empresa ESPO S.A., sin embargo, aclaró que entre sus compañeros se ponían de acuerdo para fijar la suma anual para que les pudiera alcanzar para pagar seguridad social, dotación y otros pagos y el señor Fredy era el encargado de negociar con el gerente de la ESPO.

Señaló que su cargo era operador de planta y realizaba el tratamiento del agua, medir los químicos, calibrar los equipos, hasta el 30 septiembre de 2019, cuando la alcaldía intervino la empresa, retomo los activos y un funcionario de la alcaldía les dijo “váyanse”.

Afirmó que el gerente de la empresa ESPO S.A. era quien les indicaba donde debía prestar los servicios, que los prestó en la planta ALGODONAL y en el LLANITO, que para la entrada y la salida se firmaba una minuta, que tenían turnos de 12 horas, y ante las ausencias se comunicaban a la empresa para informarles y cambiar de turno; que realizaba el tratamiento de agua con químicos que los suministraba la empresa ESPO S.A., que su función la aprendió en el SENA por capacitaciones que la ESPO dirigía. Que portaba uniforme y carnet de la ESPO S.A., dice que recibió llamados de atención en forma verbal; que utilizaba elementos de seguridad GAFAS, TAPABOCAS Y GUANTES suministrados por la empresa ESPO; asegura que tenían inspectores, y el jefe operativo asignaba las tareas como lavar los tanques, y revisaban si se estaba realizando ese trabajo. aseveró que la EAT PURIFICAR no tenía oficina.

Manifestó que las diligencias de la empresa PURIFICAR ante la cámara de comercio las hacía él como tesorero; que contrataron los servicios de contadores públicos, pero no recuerda los nombres ni para que función específica fueron contratados, además, que la EAT PURIFICAR fue quien pagó por sus servicios.

Análisis Probatorio

En primer lugar, ya que la parte activa en los alegatos de segunda instancia trae a colación el proceso estudiado por esta Sala en la sentencia de partida 19.360 con ponencia del Dr. Elver Naranjo, con el fin de que sea estudiado el principio de la primacía de la realidad, se hace pertinente aclarar, que la misma no constituye un precedente horizontal ya que existen diferencias tangencialmente opuestas ya que en aquel caso, la contratación entre el demandante (persona natural) y la demandada (E.S.P. S.A.) fue directa, demostrándose sin duda alguna, que la prestación se regía bajo una relación de carácter laboral.

En este asunto, la contratación debatida, refiere a la relación jurídica entre dos personas JURÍDICAS, en donde el CONTRATANTE es la ESPO S.A. E.S.P. y el CONTRATISTA es la Empresa Asociativa de Trabajo PURIFICAR convertida luego a S.A.S., empresas de las cuales, el actor RUBIEL ANGEL ALVAREZ LEÓN participó en su creación, ya sea como socio y/o en calidad de tesorero.

Ahora bien, de la declaración rendida por el actor, se deduce una afirmación común determinante, al igual que de los argumentos del recurso de alzada, esta es: que fue "OBLIGADO por la E.S.P. ESPO S.A." a la creación de las sociedades y/o empresas, cuando señala que la empresa demandada les exigía crear empresa para contratar sus servicios.

Sin embargo, esta Sala con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica, en conjunto con el análisis integral del caudal probatorio, considera que, la realidad de los hechos acontecidos difiere de las interpretaciones del actor, puesto que, en sus declaraciones, existen incongruencias que impiden sujetar sus dichos a demostrar un vicio de consentimiento por error, fuerza o dolo, primero, porque no existe prueba contundente de la exigencia de tal hecho, esto es, que la empresa ESPO S.A. E.S.P., los hubiera forzado para asistir a la notaría, realizar un acto jurídico entre diez o nueve personas, generando derechos y obligaciones no solamente económicas, sino tributarias, comerciales, legales, personales, contractuales, y hasta penales, regidas por normas de orden general y público, que exige el engranaje de una actividad contable, presupuestal y de organización estructural, cuyas características deben ser analizadas por cada uno de los participantes y en aplicación al principio general del derecho, la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad, no es permitido alegar fuerza o dolo del consentimiento, sin traer pruebas si quiera indiciarias de tal conducta.

Aunado a ello, el actor manifiesta que ellos como empresa, realizaban el pago del contador, cámara de comercio, impuestos, pagos a la seguridad social y que después la ESPO se lo reconocía y/o que todo estaba incluido en el pago de las actividades; que ellos sólo debían seguir las órdenes del gerente de la empresa ESPO S.A. y que fueron ellos los que le indicaron cambiar la E.A.T. por la S.A.S., afirmaciones que no pueden ser consideradas ciertas sin la existencia de una prueba eficaz para declarar un vicio de consentimiento y menos aún, un desconocimiento de la ley y las consecuencias jurídicas que ello acarrea.

Actividad personal.

En consideración a lo anterior, en este asunto no se demostró la actividad personal de RUBIEL ANGEL ALVAREZ LEON a título personal a favor de la E.S.P. ESPO S.A., pues se itera, la prestación del servicio se efectuó a través de una persona jurídica, que, si bien es cierto, las labores fueron ejecutadas por el demandante, también lo es, que a través de las empresas creadas por éste junto con sus socios, se efectuó la contratación de los servicios, labores

que, de conformidad con el objeto social de la beneficiaria, de modo alguno, pueden ser contratadas a través de empresas especializadas, como bien lo aseguró el actor, al manifestar que por sus estudios realizados en el SENA tenía conocimiento de los químicos que debía utilizar para el tratamiento, purificación del agua entre otros, actividades que desarrolló sin sujeción a direccionamientos externos por parte de la demandada.

Ahora, la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña, E.S.P. S.A. conforme lo regula el art. 1º de la Ley 142 de 1994, es una sociedad por acciones que se encarga de la prestación de servicios de Acueducto, alcantarillado y aseo, con la participación del capital del Municipio de Ocaña, y de personas naturales, constituida mediante escritura pública No.246 del 13 de octubre de 1994; mediante concepto 860 de 2015 de la Superintendencia de Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, señaló que en la actualidad la participación accionaria del Municipio de Ocaña está dentro del rango autorizado por el acuerdo N. 16 del 13 de julio de 1994, es decir, que corresponde a un 34.19% y el capital mayoritario está en cabeza de los particulares, que poseen el 65.81% constituyéndose en una empresa netamente privada, que en nada impide que realice contratos de prestación de servicios, con empresas legalmente constituidas, para algunas actividades de carácter técnico específico.

De la misma manera, el presupuesto de la actividad personal se destruye cuando el mismo demandante señaló que ellos pagaban al contador público para gestiones de la empresa, que podía renegociar el presupuesto anual con el gerente de la ESPO S.A. para que les alcanzara a pagar seguridad social, gastos comerciales de la empresa entre otros, que era pagado por ellos mismos; en consecuencia, en este especial asunto, no operó la presunción legal prevista en el art. 24 del CST, que beneficie a favor del actor, que su vinculación con la empresa demandada fue a través de un contrato de trabajo, ante la ausencia se repite, de la actividad personal.

En concordancia con lo anterior, el ideal de contratación laboral es y sigue siendo, por regla, el formal, regido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en el caso de los trabajadores particulares, a través de contratos de trabajo, con todas las garantías constitucionales y legales. Es decir que, por principio, nuestro ordenamiento jurídico adopta una regla en virtud de la cual las actividades laborales permanentes de la empresa, naturales al ejercicio de su objeto social, deben ser suplidas con personal contratado directamente, pues, también por regla, el empleador debe responder por el trabajo del que se beneficia permanentemente. A esa regla debe añadirse otra, en virtud de la cual el suministro de personal está prohibido, salvo el que ejercen las entidades autorizadas expresamente por la ley para ello, con los límites legales y constitucionales pertinentes (sentencia CSJ SL3086 del 30 de junio de 2021).

Ello no quiere decir, en absoluto, que no existan otras alternativas de vinculación para otras necesidades, amparadas por el ordenamiento jurídico, como, en este caso, la contratación de servicios especializados a través de

Empresas asociativas de trabajo o sociedades por acciones, solo que en este caso, los socios de estas empresas prestaban los servicios en nombre de aquella, siendo que éstos mismos se responsabilizaban de forma autónoma e independiente, por la ejecución de sus actividades, cuyos direccionamientos contrario a sujetarse a la subordinación, constituye métodos de coordinación y organización de la empresa beneficiaria del servicio.

Por otra parte, acertó el Juez A quo cuando declaró que en gracia de discusión en caso de demostrarse la prestación personal del servicio, la empresa demandada logró desvirtuar la subordinación, todo ello, conforme a lo declarado por el mismo demandante al manifestar que en su condición de tesorero de la E.A.T. PURIFICAR y la S.A.S., se encargaba de realizar los trámites ante la cámara de comercio, que la misma realizaba declaración de renta, que contrataron a un contador público pagado por ellos mismos, que el acompañaba al representante legal al banco mensualmente, a retirar el dinero y lo repartía entre sus socios, además, pagaban la seguridad social y tenían la facultad de renegociar el presupuesto económico anual con la ESPO S.A.; ello quiere decir, que no existió dependencia por parte de la empresa que permita inferir subordinación, por el contrario, de forma autónoma la prestaron los servicios sin someterse a las órdenes de la empresa ESPO S.A., sin que se puede deducir la existencia de un jefe superior jerárquico.

En efecto, las afirmaciones respecto a que tenía inspectores que revisaban su trabajo, no fueron demostradas y en caso contrario, esto no es un indicativo inequívoco de la subordinación propia de un contrato de trabajo, puesto que estos son procedimientos constituyen medidas de organización propia de seguimiento del cumplimiento de los servicios en los términos contratados, natural de quien adquiere o contrata cualquier servicio.

Adicionalmente, en reiterados pronunciamientos de la CSJ, se ha dispuesto que la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios del contrato de trabajo, pues estas últimas son de naturaleza distinta de aquellos. (ver sentencia SL9801/2015).

Otro aspecto importante, consiste en la remuneración pactada, que se reitera, el demandante declaró que las cuentas de cobro eran pagadas a la cuenta del representante legal de la empresa, Fredy Álvarez, decisión que fue concertada con los socios, donde aceptan de forma unánime, la entrega de los cheques a favor del representante legal y que, además, mensualmente lo acompañaba al banco a realizar los retiros y en su condición de tesorero, los dividía entre sus socios.

Decisión.

En este sentido, el problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable al demandante, ante la inexistencia de los elementos previstos en el art. 23

del CST, estos son, ausencia de la prestación del servicio personal del actor a favor de la empresa demandada, ya que la actividad laboral ejercida por el actor fue en calidad de representante legal y/o socio de las empresas contratadas por la E.S.P. ESPO S.A, no quedando camino diferente para la Sala que CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia apelada proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña de fecha 10 de febrero de 2022 por las razones expuestas en esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a \$400.000 a cargo RUBIEL ÁNGEL ÁLVAREZ LEÓN y en favor de LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE OCAÑA ESPO E.S.P. S.A. conforme a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

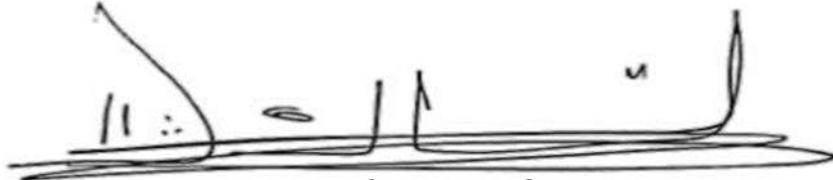
PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña el día 10 de febrero de 2022 por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a \$400.000, a cargo de RUBIEL ÁNGEL ÁLVAREZ LEÓN y en favor de LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE OCAÑA ESPO E.S.P. S.A.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'DAVID A. J. CORREA STEER', written over a horizontal line.

**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO**

**(IMPEDIMENTO)
NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

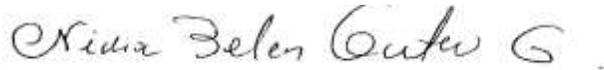
RAD. ÚNICO: 54-498-31-05-001-2020-00076-00
PARTIDA: 19.707
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: RUBIEL ÁNGEL ÁLVAREZ LEÓN
DEMANDADO: ESPO S.A. E.S.P.

Sería del caso proceder a avocar conocimiento del proyecto remitido, si no observara que la suscrita magistrada debe declararse impedida para actuar en este asunto, por cuanto se suscita lo previsto en la causal consagrada en el numeral tercero del artículo 141 del Código de General del Proceso que dice: “*Son causales de recusación: 1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*”; norma aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T.Y.S.S..

Lo anterior, teniendo en cuenta que mi cónyuge JESÚS HEMEL MARTÍNEZ CELIS es apoderado judicial de la ESPO S.A. E.S.P. en múltiples procesos activos y además presta asesoría jurídica permanente a la junta directiva de esa entidad para la defensa de los procesos que cursan en su contra; por lo que tiene un interés indirecto en las resultas del proceso.

En consecuencia, solicito al señor Magistrado JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA para que se sirva atender y dar trámite a la solicitud de impedimento manifestada.

CÚMPLASE


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada