



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 tres (03) de agosto dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2020-00111-01 P.T. No. 20.377

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE JAIRO LEMUS CONTRERAS.

DEMANDADO: E.S.P. ESPO S.A.

FECHA PROVIDENCIA: TRES (03) DE AGOSTO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR íntegramente** la sentencia proferida el 24 de febrero de 2023, por el Juzgado Primero (Único) Laboral del Circuito de Ocaña., para en su lugar, **ABSOLVER** a la E.S.P. ESPO S.A., de la totalidad de pretensiones formuladas en su contra por el demandante JAIRO LEMUS CONTRERAS, de acuerdo con lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia. **SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas de esta instancia, de acuerdo a lo motivado en esta sentencia; las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante, y a favor de la demandada, por lo que deberá el Juzgado de primera instancia, fijar las correspondientes agencias en derecho. **TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de EDICTO, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy catorce (14) de agosto de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL**

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JAIRO LEMUS CONTRERAS** contra **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA S.A. – E.S.P. ESPO S.A.**

EXP. 544983105001 2020 00111 01

P.I. 20377

San José de Cúcuta, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados **NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES, JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA y DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, demandante y demandada, respecto de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2023, por el Juzgado Primero (Único) Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander.

AUTO

En atención al impedimento manifestado por la magistrada NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES, se acepta el mismo, por configurarse la causal 3° del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

Pretendió el demandante, la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, desde el 13 de octubre de 1994 y hasta el 13 de septiembre de 2019, el cual terminó por causa imputable al empleador; reclamó el pago de vacaciones, prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria por no consignación de las cesantías contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y por el no pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato, según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la sanción por no pago de intereses a las cesantías, el pago de aportes al sistema general de seguridad social integral, así como, cancelar la pensión sanción, la indexación, lo que resultare ultra y extra petita y las costas procesales.

Como sustento de las peticiones, señaló que el 13 de octubre de 1994, inició una relación laboral con la demandada, en virtud de la cual desarrolló funciones de mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado, ejecutó otras actividades conexas con estos servicios, y percibió como última remuneración la suma de \$828.116.

Manifestó, que cumplió un horario de trabajo de lunes a domingo, y desempeñó la labor bajo continua subordinación, dependencia y órdenes del gerente de la empresa, a través del área de atención al usuario y del área comercial, supervisada por el encargado del área físico- operativa.

Señaló, que fue despedido sin justa causa el día 13 de septiembre de 2019; que nunca le cancelaron liquidación de prestaciones sociales, ni vacaciones, como tampoco los aportes a seguridad social, toda vez que no fue afiliado en salud, pensiones y riesgos laborales.

Finalmente, adujo que agotó la reclamación administrativa ante la demandada.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida el 1.º de julio de 2020, se ordenó su notificación y traslado a la demandada; posteriormente, en proveídos de fechas 8 y 22 de octubre de 2020, se ordenó la vinculación de PURIFICAR OCAÑA S.A.S., y COOSERTACO LTDA. (Archivos n.º 8 y 10)

E.S.P. ESPO S.A., se opuso a todas las pretensiones de la demanda, sostuvo que nunca existió contrato de trabajo entre las partes, por lo que no había lugar al pago de las acreencias reclamadas en la demanda.

Como excepciones de fondo, propuso las que denominó: *“inexistencia del derecho pretendido, incongruencia total entre los hechos de la demanda y la verdad real vivida, falta de requisitos*

para la aplicación de la normatividad laboral, aprovechamiento de la buena fe del demandado, mala fe del demandante, enriquecimiento sin justa causa por parte del demandante, cobro de lo no debido, cumplimiento cabal y total de la ley aplicable al caso, falta de lealtad del demandante imposibilitando la debida defensa del demandado, compensación, prescripción, y genérica”.

PURIFICAR OCAÑA S.A.S., y COOSERTACO LTDA., se tuvo por no contestada la demanda, conforme quedó consignado en auto de 26 de abril de 2021 (Archivo n.º 17), y fueron excluidos de la Litis, en audiencia celebrada el día 24 de noviembre de 2021 (Archivo n.º 25).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero (Único) Laboral del Circuito de Ocaña Norte de Santander, en sentencia de fecha 24 de febrero de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre ESPO S.A., como empleador y el señor JAIRO LEMUS CONTRERAS, como trabajador, relación laboral que se mantuvo desde el 13 de octubre de 1994 al 13 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR a ESPO al pago de las siguientes condenas a favor del actor, que deberán ser indexadas al momento del pago.

- a. cesantías \$14.387.875,00*
- b. prima de servicio \$1.908.082,00*
- c. intereses cesantías \$228.969,00, y un valor igual por el no pago de los mismos.*
- d. vacaciones \$954.041,00*

TERCERO: Condenar al demandada al pago de las costas de primera instancia a favor de la parte demandante, quien deberá reconocer como agencias en derecho la suma de SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$750.000,00)

CUARTO: Declarar probada la excepción de “PRESCRIPCIÓN” de manera parcial sobre los derechos reclamados.

QUINTO: No conceder las demás pretensiones incoadas en su contra.”.

El juez de primera instancia, como consideraciones de la decisión, expuso que a través de las pruebas testimoniales traídas al proceso, el demandante probó que prestó un servicio personal en las plantas de tratamiento de agua potable que administra la demandada, razón por la cual, se presumía la existencia del contrato de trabajo, y correspondía a la pasiva la carga de desvirtuarlo.

Del análisis de las declaraciones rendidas por OSCAR EDUARDO CARRASCAL QUINTERO y MELISSA FERNANDA DURÁN MARÍN, encontró claridad en que la prestación del servicio lo fue de manera subordinada; en especial de la testimonial de ésta última, quien dijo ser la jefe del área financiera y contable de la E.S.P. ESPO S.A., entre los años 2012 a 2016, indicó que ella le daba órdenes al demandante, como también observó al ingeniero SANTANDER RINCÓN SOLANO, impartirle órdenes al actor, que ella sabía y le constaba el cumplimiento de horario del demandante.

Igualmente, encontró reunidos múltiples indicadores de la existencia del contrato de trabajo, así: i) la prestación personal del servicio bajo órdenes e instrucciones, que se acreditó con el

dicho de la testigo MELISSA FERNANDA DURÁN MARÍN, *ii)* la exclusividad, que evidenció durante los largos años de servicio a favor de la demandada, *iii)* el cumplimiento de horario en el lugar de trabajo, lo cual concuerda con lo expresado por la testigo, *iv)* el suministro de elementos para la prestación de servicios, como lo fue la entrega de líquidos para la purificación del agua, que eran de la empresa E.S.P. ESPO S.A., *v)* señaló que si bien no quedó demostrado el sometimiento a reglamento, ello no echaba al traste a los demás indicadores, *iv)* y la retribución periódica, se demostró a través de los testigos, quienes manifestaron que se pagaba de manera mensual.

Por lo anterior, razonó que lejos de desvirtuarse la presunción del contrato de trabajo, se confirmó su existencia.

Acto seguido, estudió la prescripción e indicó, que el actor presentó reclamación administrativa el 22 de octubre de 2019, era dable el reclamo de aquellos derechos exigibles a partir el mismo día y mes del año 2017 en adelante, a excepción de las cesantías que se hacen exigibles a la terminación del vínculo, luego no fueron afectadas por este fenómeno.

Consecuentemente, procedió a establecer las condenas por concepto de prestaciones sociales, y vacaciones, sobre la base salarial del mínimo legal mensual vigente para cada año.

Consideró no procedente la indemnización por despido sin justa causa, al no haberse aportado prueba en tal sentido, así como tampoco de la pensión sanción peticionada, en tanto para ello requiere del despido sin justa causa.

Frente a las indemnizaciones moratorias por no consignación de cesantías, y del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, no encontró la mala fe del empleador, bajo el convencimiento que tenía la entidad de estar actuar en vigencia del contrato de prestación de servicios; pero indicó, que se debía indexar las condenas impuestas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

LA PARTE DEMANDANTE, en desacuerdo parcial con la decisión de primera instancia, solicitó el reconocimiento de la indemnización moratoria, puesto que el empleador no actuó de buena fe, por el contrario, con la declaración de la testigo MELISSA FERNANDA DURÁN MARÍN, se constató que la empresa utilizaba maniobras de tercerización del servicio, a través de la contratación con intermediación de cooperativas; además, dijo, que el servicio se prestó por espacio de más de 24 años, práctica que es ilegal, conforme a lo reglado por el legislador en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, el Decreto 583 (sic), y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, donde se prohíbe que las personas que prestan servicios a empresas de servicios públicos, sean vinculados a través de cooperativas, pues quedó demostrado que esas maniobras se hicieron para no asumir el pago de prestaciones sociales. En consecuencia, deprecó el reconocimiento y pago de las indemnizaciones, en los valores que resulten más favorables para el trabajador, en virtud del principio *pro operario*, y la facultad *ultra petita*.

LA PARTE DEMANDADA, peticionó en su recurso, la revocatoria de la decisión tomada en los puntos primero, segundo y tercero; recabó, que en atención al principio de la primacía de

la realidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, se debía analizar de forma independiente, el día a día de la controversia que se generó entre las partes.

En ese sentido, señaló que la pasiva en momento alguno aceptó haber tenido un nexo con la persona natural demandante, todo lo opuesto, éste al rendir su interrogatorio de parte, reconoció que ellos crearon COOSERTACO LTDA, donde tenían acciones, también dijo, que luego conformaron la sociedad PURIFICAR S.A.S., donde fungió como tesorero, esto es, manejó los dineros que según las propuestas presentadas, estaban destinados al pago de salarios, prestaciones y demás gastos que ellos consideraban se iban a generar, sin que en tales aspectos la demandada haya tenido injerencia alguna; confesó, que los pagos recibidos por parte de la E.SP. ESPO S.A., se repartían en partes iguales entre sus demás compañeros o socios. Por lo tanto, era consciente de no ser trabajador de la E.SP. ESPO S.A., sino era un integrante o socio de las empresas por ellos creadas, de lo cual se denotó la autonomía e independencia, y se desvirtuó cualquier subordinación.

Manifestó, que la Ley 142 de 1994, no establece que los funcionarios de PURIFICAR (sic) deban ser empleados directos de las empresas públicas, pues lo que allí consagra es la aplicación del Código Sustantivo de Trabajo, y así exigió la E.SP. ESPO S.A., el cumplimiento de esas obligaciones a cada una de las empresas, en favor de sus trabajadores.

Señaló, que en el plenario no se arrió prueba que demuestre que la entidad exigió la conformación o creación de tales empresas. Así mismo, cuestionó la declaración rendida por

la testigo LISETH (sic), quien manifestó conocer la fecha en que inició labores el demandante, sin dar razones de su dicho, pues incluso para esa data tenía 8 o 9 años de edad, esto es, no le podía constar tal situación; por lo que su testimonio no podía servir de plena prueba del extremo inicial de la relación laboral pretendida.

Conforme a tales apreciaciones, y del análisis integral del material probatorio, consideró que no era viable la declaratoria del contrato de trabajo.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El DEMANDANTE, en el escrito de alegatos reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada, en punto al reconocimiento de la indemnización moratoria, ante la inexistencia de la buena fe en el obrar de la demandada, quien mantuvo por más de 24 años se benefició de los servicios prestados por el demandante, a través de maniobras de tercerización, para desconocer los derechos laborales.

La DEMANDADA, solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia, y reiteró que acorde con las pruebas practicadas en el proceso, especialmente, con la confesión del demandante, se corroboró que éste de manera libre y voluntaria, junto con otras personas, constituyó diferentes empresas que tenían plena autonomía administrativa y financiera, las cuales prestaban los servicios contratados por la ESPO; razón por la cual, no era dable la declaratoria del contrato realidad de trabajo, y la imposición de condenas referidas en la sentencia.

VI. CONSIDERACIONES.

Conoce la Sala del presente asunto, en virtud de lo dispuesto en las apelaciones, por lo que corresponde establecer como problemas jurídicos: **i)** si erró el Juez de primera instancia, al declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo; **ii)** en caso de mantenerse tal declaratoria, se deberá analizar si hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria que reclama la parte actora.

Entonces, en atención a la naturaleza jurídica de la empresa demandada, se debe precisar, que el 41 de la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, estipula que quienes presten su fuerza de trabajo a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, se consideran trabajadores particulares sometidos a los postulados del Estatuto Sustantivo Laboral.

Resulta necesario memorar, que conforme lo establece el artículo 53 de la Constitución Política, las relaciones jurídico-laborales se rigen por el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y acuerdos celebrados por las partes, también llamado “*contrato realidad*”, el cual consistente en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes.

Una vez demostrada la prestación personal del servicio, se pone en marcha la presunción de que trata el artículo 24 del

Código Sustantivo de Trabajo. Aspecto sobre el cual la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en sentencia CSJ SL4027-2017, rad.45344, 8 mar. 2017, señaló, que para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, así como estar evidenciado el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo como lo es la continuada subordinación jurídica; sin embargo, no es menos que, *“no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»”*

Por tratarse de una presunción legal, la misma puede ser desvirtuada por el demandado, a través de la demostración que la prestación del servicio se realizó con autonomía e independencia por parte del trabajador, o se acredite que dicho servicio estuvo encausado en otro tipo de vínculo jurídico.

En materia probatoria, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra, que los jueces gozan en su análisis crítico y científico de un amplio margen de discrecionalidad para formar su convencimiento; por ello, pueden dar mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros, siendo su valoración probatoria inmodificable, mientras ella no los lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma

como fueron probados, esto es, que sus apreciaciones no se alejen de la lógica de lo razonable o atenten marcadamente contra la evidencia.

Así mismo, se trae a colación el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, que estipula: *“1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”*.

Y a su turno, el artículo 35 de la misma codificación, consagra: *“1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}” “2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo”*. Estableciéndose, como consecuencia, la responsabilidad solidaria del intermediario.

Sobre las relaciones triangulares, la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que es *“un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las*

empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas», siempre que se funde «en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero». Por tanto, «no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades» (CSJ SL467-2019).

De este modo, para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia ha dicho que el contratista debe tener *«estructura propia y un aparato productivo especializado»* (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un *verdadero empresario*, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.

Entonces, examinado el acervo probatorio, en aras de establecer si hubo o no el contrato de trabajo alegado por el demandante, encuentra esta Corporación lo siguiente:

- Interrogatorio de parte del demandante JAIRO LEMUS CONTRERAS, manifestó, que trabajó como operador de planta de agua potable en la E.S.P. ESPO S.A., laboró de día y de noche, de 7:00 a.m. a 6:00 p.m., y al día siguiente de 6:00 p.m. a 7:00 a.m.; refirió, que sus funciones eran suministrar químicos al agua para su tratamiento, reportar daños las 24 horas del día, que hacía muchas funciones,

porque era aseador, celador, mensajero, reportaba daños, entregaba materiales a los fontaneros; indicó, que recibía órdenes de todos, del gerente, del jefe de área físico operativa, de los inspectores.

Señaló, que pertenecía a PURIFICAR (sic), que era una cooperativa que se montó porque la E.S.P. ESPO S.A., lo exigía para poder darles trabajo; que antes de esa empresa estuvo COOSERTACO (sic), que era una cooperativa de fontanería, la cual se montó cuando inició la E.S.P. ESPO S.A., luego de eso se retiraron para crear PURIFICAR, destinada al tratamiento de aguas, para el trabajo en las plantas; preguntado por cómo elegían al representante legal de PURIFICAR, señaló que ellos se reunían, y que incluso él un tiempo, aproximadamente un año, fue tesorero, porque se tenían que rotar acorde a las exigencias de la gerencia de la E.S.P. ESPO S.A..

Precisó, que del valor que entregaba la demandada a PURIFICAR, se destinaba un porcentaje para dotación y sueldo; aceptó que estuvo afiliado a seguridad social por parte de PURIFICAR; interrogado sobre la liquidación de PURIFICAR, señaló que se habían reunido, y se repartieron por mitad.

También expuso, que cuando fue tesorero de PURIFICAR, se encargó de retirar del banco los dineros que la E.S.P. ESPO S.A., consignaba mensualmente en la cuenta de PURIFICAR, y los repartía entre los trabajadores, esto es, les consignaba en CREDISERVIR; relató que PURIFICAR, estuvo conformada por alrededor de 10 -11

personas, de los cuales eran 6 operadores, y 4 o 5 auxiliares; respecto de esos auxiliares, informó que ellos mismos se encargaban de designar a quién auxiliaba.

- Testimonial de MELISSA FERNANDA DURÁN MARÍN, señaló que trabajó en la E.S.P. ESPO S.A. desde 2012 hasta 2016, como jefe del área financiera y contable; dijo, que el demandante trabajó para PURIFICAR, empresa que era contratista de la demandada, para la ejecución de los trabajos en las plantas de tratamiento de la E.S.P. ESPO S.A., que era un servicio tercerizado; que los pagos se hacían de forma mensual, una vez presentaran los soportes al jefe del área físico-operativa, de donde ellos recibían las órdenes, luego pasaba a tesorería, y posteriormente ella le daba el visto bueno para su pago mensual.

Señaló, que las órdenes eran impartidas por el jefe área físico-operativa, ingeniero SANTANDER RINCÓN LOZANO, se las daban a cualquiera, porque la figura del representante legal era en el papel; dijo que siempre se pretendió evadir un contrato laboral, que era como un secreto a voces, porque ellos cumplían horario, tenían que acatar las órdenes del ingeniero SANTANDER RINCÓN LOZANO; que incluso, cuando habían cambios tributarios, ella les tenía que decir que debían hacer para cumplir con esas normas tributarias, y que tales indicaciones se hacía con el representante legal porque era quien debía acudir ante la DIAN, que esas indicaciones se debían cumplir porque de lo contrario perdían beneficios tributarios, aunque señaló que ellos tenían su propio contador.

Refirió, que le consta que el demandante trabajó en las plantas, porque para ese entonces tuvo que revisar los archivos de la E.S.P. ESPO S.A., en la “*planta de Algodonal*”, y acudió al personal de PURIFICAR que trabajaba en esa planta; y que en la planta “*el Llanito*”, asistió a varias integraciones, donde veía al demandante; que ellos cumplían un horario de trabajo, pero no sabía cómo se ejecutaba la labor.

Indagada por la fecha de inicio de labores del demandante, expuso que fue desde el año 1994, ya que la mayoría de los empleados de todas esas empresas contratistas, empezaron con la E.S.P. ESPO S.A.; para soportar su dicho, manifestó que eso lo sabía porque había presentado informes sobre todo el tiempo de quienes habían estado en la empresa, y porque conocía al demandante, con quien sostuvo conversaciones, él le expresó que había empezado en ese año.

En cuanto a la forma en que se impartían las órdenes, refirió, que el jefe de área físico- operativa, las daba por radio, por ejemplo, cuando se tenía que variar la cantidad de químicos, o se presentaba algún daño; indicó que el jefe de esa área, SANTANDER RINCÓN LOZANO, casi nunca estaba en la oficina, pero que ella escuchó cuando él daba esas órdenes; también, señaló que conoció del horario del demandante, porque ella tenía el mismo, y que cuando tenía que ir al archivo en la planta de tratamiento, él estaba allá.

- Se recibió la testimonial de OSCAR EDUARDO CARRASCAL QUINTERO, informó que él trabajó para la E.S.P. ESPO S.A., a través de la empresa EDSAU S.A.S., entre el año 2007 y hasta el 1.º de junio de 2013, como auxiliar de inspección a los usuarios, luego estuvo relacionado con funciones de fontanería, y allí conoció al demandante, quien hacía parte de PURIFICAR.

Declaró, que el actor era el encargado de la planta de tratamiento, entregaba material a los demás contratistas, que las órdenes al demandante fueron impartidas directamente por el encargado del área físico - operativa, y ello le consta porque tenían la misma forma de operar, además escuchaba cuando se daba la orden por el radio, o en las órdenes de trabajo estaban señaladas las instrucciones de la labor a desarrollar; preguntado por cómo identificada que la orden estaba dirigida al demandante, expresó, que cada uno tenía un código asignado.

En cuanto al horario del demandante, dijo el testigo que eran por turnos, pero generalmente estaba de 6:00 a.m. a 7:00 p.m.; también, precisó que luego de su retiro de la E.S.P. ESPO S.A., esporádicamente mantuvo contacto con el demandante, pues en sus vacaciones acompañaba a su hermano –quien lo reemplazó en la E.S.P. ESPO S.A. -, en el desarrollo de sus labores, y ahí se encontraba con el actor.

Frente a la forma de pago, refirió que los dineros se giraban a nombre del representante legal de cada empresa

contratista, ahí se reunían sus integrantes, y se distribuía a los demás compañeros.

- Se recibió la declaración de RAY CARLOS RAMÍREZ RINCÓN, quien conoció al demandante en el año 2015, cuando estuvo vinculado a la empresa contratista PURIFICAR S.A.S., pues se encontraba en el listado de las personas relacionadas en la planillas de seguridad social de esa empresa; precisó, que no le daba órdenes al demandante, que nunca vio al jefe del área físico-operativa, SANTANDER RINCÓN LOZANO, impartir alguna orden al actor; también, indicó que las órdenes de trabajo se daban al representante legal de la empresa PURIFICAR, en ese tiempo era ARMANDO CASTILLO, y luego estuvo FREDY ÁLVAREZ, con ellos se trataban los temas de diligenciamiento de informe de actividades que presentaban para poder realizar la respectiva cuenta de soporte del pago mensual del servicio; manifestó que dicha empresa se contrató para el servicio de potabilidad del agua y su mantenimiento en las plantas Algodonal y el Llanito.

En torno a la supervisión del contrato, adujo que el área físico-operativa de la E.S.P. ESPO S.A., hacía esa tarea a través de personal técnico, como eran los inspectores operativos, quienes esporádicamente hacían visitas a la planta de tratamiento, bien fuera de día o de noche, con el fin de conocer el funcionamiento de toda la planta, revisión de motobombas, calidad de agua, dosificaciones; pero cuando se presentaba la cuenta de cobro, la empresa PURIFICAR S.A.S., entregaba un informe al día de las

actividades, junto con el soporte de pago de seguridad social.

Preguntado por el horario de trabajo, señaló que en las visitas esporádicas si veía al demandante, pero no conocía su horario, que ahí estaban otras personas, como lo era el representante legal de la contratista, y aclaró que en la supervisión realizada, no se verificaba este aspecto, sino lo que le interesaba a la E.S.P. ESPO S.A., era el cumplimiento del objeto contratado.

De las demás pruebas adosadas al plenario, la pasiva aportó sendos documentos relacionados con la empresa PURIFICAR OCAÑA S.A.S., de los cuales se destacan los siguientes (archivo 004):

- Copia de la constitución de SERVICIOS TÉCNICOS DE TRATAMIENTO Y POTABILIDAD DEL AGUA, PURIFICAR OCAÑA S.A.S., de fecha 8 de noviembre de 2011, en donde figura como accionista el demandante JAIRO LEMUS CONTRERAS, (pág. 395 a 405).
- Propuesta económica presentada por PURIFICAR OCAÑA S.A.S., para ejecutar relacionadas con la operación y mantenimiento general, vigilancia, actividades conexas en las plantas de tratamiento de agua potable de “*algodoná*” y el “*Llanito*” (pág. 375 a 384).
- Contratos de prestación de servicios, adicional y actas de terminación y/o recibo de tales contrataciones, cuyo objeto

era la “operación y mantenimiento general, vigilancia y actividades conexas en las plantas de tratamiento de agua potable del ALGODONAL y El LLANITO, a efecto de obtener la potabilidad del agua y el envío de la misma a la ciudad de Ocaña”, en los siguientes periodos:

Páginas archivo 04	Contratos n.º	Fecha de inicio	Fecha de terminación
495 a 504 y 482	024/2017	1.º de febrero de 2017	31 de julio de 2017
453 a 466	026/2018 y adicional n.º 002	1.º de febrero de 2018	15 de octubre de 2018
422 a 424, 455 a 446	036/2019	1.º de junio de 2019	30 de septiembre de 2019
426 a 435, 440 a 441	065/2019	1.º de octubre de 2019	31 de octubre de 2019; terminado de manera anticipada, el día 3 de octubre de 2019

Del análisis de las pruebas, documentales, testimoniales, y el interrogatorio de parte rendido por el demandante, concluye esta Sala de Decisión, que aun cuando el actor JAIRO LEMUS CONTRERAS, prestó servicios de operario de las plantas de tratamiento de agua potable, por lo menos en el lapso comprendido entre los años 2007 hasta 2019, según se desprende de las fechas en que los testigos informaron que conocieron al demandante, y el último contrato de prestación de servicios celebrado entre E.S.P. ESPO S.A. y PURIFICAR OCAÑA S.A.S., situación que daría lugar a la presunción del contrato de trabajo, en aplicación de lo preceptuado en el artículo 24 del

Código Sustantivo de Trabajo, lo cierto es que tal subordinación se encuentra desvirtuada.

Lo anterior, dado que el mismo demandante, confesó en su interrogatorio de parte, que esas labores se prestaron con ocasión de los contratos de prestación de servicios, que en su momento celebró la demandada con las contratistas PURIFICAR OCAÑA S.A.S., sociedad en la cual él participó en su constitución, e incluso fungió como tesorero; también, que los pagos eran girados por la pasiva a una cuenta bancaria de PURIFICAR OCAÑA S.A.S., que el representante legal, o él como tesorero, retiraban ese dinero, y lo distribuía entre los compañeros, pues de ahí se destinaba para el pago salarios y dotación que ellos necesitaran, e incluso, tal empresa PURIFICAR OCAÑA S.A.S., le pagó los aportes a seguridad social.

Si bien, manifestó que dichas contrataciones de servicios y creaciones de empresas se hicieron por exigencia de la demandada, al proceso no se arrimó soporte probatorio en tal sentido, esto es, quedó sólo en su dicho.

Así mismo, pese a que los testigos MELISSA FERNANDA DURÁN MARÍN, y OSCAR EDUARDO CARRASCAL QUINTERO, declararon que el jefe del área físico- operativa de la E.S.P. ESPO S.A., era quien impartía órdenes e instrucciones al actor, del examen de su dicho no es posible establecer, con la debida certeza y claridad, en que consistieron tales órdenes, pues a ello hicieron alusión de forma genérica; nótese, que aunque la testigo MELISSA FERNANDA DURÁN MARÍN, afirmó haber escuchado que el jefe del área físico-operativa, a través de un radio, imponía directrices y tareas al demandante, lo cierto es que no dio cuenta

de cuáles eran esas órdenes, más allá de la referencia a mediciones de químicos a aplicar para el tratamiento del agua.

Además, se tiene que la testigo y el demandante no compartían el mismo espacio físico, tano así, que dijo que el jefe de área físico- operativa rara vez estaba en la oficina, luego, no podía tener conocimiento de las particularidades de la ejecución de la labor, más allá de sus apreciaciones, suposiciones, y conceptos que emitió en su declaración; igual ocurre frente al cumplimiento de horario, pues la testigo nada informó respecto a que la jornada haya sido impuesta y exigida por la demandada, pues tal aseveración partió de la suposición que ambos tenían el mismo horario, toda vez que cuando ella iba a la planta, veía al demandante en ese lugar.

Igual ocurre con la declaración del testigo OSCAR EDUARDO CARRASCAL QUINTERO, de quien se observó, que más allá de haber visto al demandante ejecutar unas labores, su conocimiento se basó en su propia experiencia frente al funcionamiento general de las empresas contratistas; nada informó sobre labores específicas, instrucciones concretas, imposición de horario, o demás indicios que permitan visualizar la subordinación propia de un contrato de trabajo.

Contrario a los anteriores declarantes, el testigo RAY CARLOS RAMÍREZ RINCÓN, informó que como tal, las órdenes de trabajo eran entregadas al representante legal de la empresa PURIFICAR S.A.S., con quien igualmente coordinaban la presentación de informes sobre los servicios prestados, a fin de establecer los soportes de pago; aclaró que la supervisión se

hacia, no sobre las labores específicas del operario, sino respecto a la verificación del cumplimiento del objeto contratado.

En esa medida, considera este Colegiado, que al plenario, no existe prueba contundente de la cual se pueda desprender que la pasiva actuó como verdadera empleadora del actor; en cambio, quedó en evidencia que la empresa contratista PURIFICAR S.A.S., del cual el demandante fungió como socio, actuó bajo la figura de contratista independiente, acorde a artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, una persona jurídica que fue contratada para la prestación de unos servicios para la operación y mantenimiento general, y vigilancia en las plantas de tratamiento de agua potable, bajo su propio riesgo.

En resumidas cuentas, como lo alegó la empresa apelante, no era dable declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, de lo cual resulta igualmente improcedentes las condenas impuestas por la primera instancia por concepto de acreencias laborales, razón por la cual, se deberá revocar en su integridad la sentencia impugnada, para en su lugar, absolver a la E.S.P. ESPO S.A., de la totalidad de pretensiones formuladas en su contra por el demandante JAIRO LEMUS CONTRERAS.

Acorde con lo anterior, refulge innecesario estudiar los reparos planteados por la parte actora, frente a la no concesión de la indemnización moratoria, ya que ésta deviene lógicamente de la existencia del contrato de trabajo, que en este caso, quedó sin piso.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso de alzada formulado por la demandada; las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante, y a favor de la demandada, por lo que deberá el Juzgado de primera instancia, fijar las correspondientes agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR íntegramente la sentencia proferida el 24 de febrero de 2023, por el Juzgado Primero (Único) Laboral del Circuito de Ocaña., para en su lugar, **ABSOLVER** a la E.S.P. ESPO S.A., de la totalidad de pretensiones formuladas en su contra por el demandante JAIRO LEMUS CONTRERAS, de acuerdo con lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDNA en costas de esta instancia, de acuerdo a lo motivado en esta sentencia; las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante, y a favor de la demandada, por lo que deberá el Juzgado de primera instancia, fijar las correspondientes agencias en derecho.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de EDICTO, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER.

(Impedimento)

NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA



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

Cúcuta, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

RAD. ÚNICO: 54-498-31-05-001-2020-00111-00

PARTIDA: 20.377

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JAIRO LEMUS CONTRERAS

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 DAVID CORREA STEER para que se sirva atender y dar trámite a la solicitud de impedimento manifestada.

CÚMPLASE

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrada