

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, (25) agosto de dos mil veinte (2020)

1º. ASUNTO

Se surte el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 1 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2018-00086-00, promovido por **Eddy Enrique Barrios Boscán** contra la Universidad Simón Bolívar.

2º. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca el actor se declare que entre él y la Universidad Simón Bolívar existió contrato de trabajo a término fijo de 2 años, el cual terminó de manera unilateral y sin justa causa. En consecuencia, pide se condene al pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 64 y 65 del CST, diferencias salariales que fueron pactadas y el pago de los gastos de traslado de él y su familia a su país de origen, al tener la condición de trabajador extranjero.

Adujo para ello: **1) Que** el 1 de mayo de 2017 celebró un contrato de trabajo a término fijo de dos años con la Universidad Simón Bolívar, para ejercer el cargo de docente investigador y diseñador de productos editoriales del área de

investigación **2) Que** pactó un salario de \$3'000.000, según el contrato enviado a la cancillería **3) Que** el 17 de noviembre de 2017, la jefe de talento humano de la Universidad Simón Bolívar le notificó la terminación del contrato de trabajo a partir del 23 de diciembre de 2017 **4) Que** por ser un trabajador extranjero, tuvo que cumplir una serie de requisitos legales para obtener la visa de trabajo, entre esos autenticar el contrato de trabajo y llevarlo al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia **5) Que** la demandada le entregó el “*formato de resumen de contrato*” original que debía ser diligenciado por ella misma, y que este fue el exigido por la oficina de Migración Colombia, para luego ser firmado ante notaría y así obtener la visa de trabajo. **6) Que** luego de obtener la visa de trabajo, la jefe de talento humano Ana Belcy Botello Bautista lo requirió para que firmara un nuevo contrato de trabajo, paralelo al otorgado mediante documento autenticado en notaría y que había sido radicado en la cancillería. **7) Que** el último contrato se pactó un término de duración de 8 meses, es decir por un tiempo menor al del primer contrato, que era por 2 años. **8) Que** el salario en el último contrato celebrado, fue de \$1'630.000, siendo menor al previsto en el contrato radicado ante migración Colombia **9) Que** la pasiva le adeuda las diferencias de salarios desde el 1 de mayo de 2017 hasta diciembre de 2017, ya que su verdadero salario era de \$3'000.000. **10) Que** debido a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte de la demandada, ha sufrido perjuicios materiales. **11) Que** no le han cancelado la indemnización por la condición resolutoria de incumplimiento de lo pactado en el contrato de trabajo, y por haberlo terminado en forma injustificada y anticipada. **12) Que** la Universidad Simón Bolívar no cumplió con la cláusula contractual de repatriación del trabajador extranjero al momento de la terminación de la relación, tal y como lo exige el Ministerio de Relaciones exteriores a los empleadores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La Universidad Simón Bolívar (fls 48 al 56) se opuso a lo pedido. Adujo que el 1 de julio de 2017 celebró contrato

de trabajo a término fijo inferior a un año con el demandante con duración del 1 de julio al 23 de diciembre de 2017, comunicándole la decisión de no renovar el mismo el 17 de noviembre de 2017. Manifestó que el actor se acercó a solicitar trabajo y le informó que debía tener visa TP-4 vigente y estar domiciliado en Colombia. Dice que posteriormente, se presentó ante el área de talento humano exhibiendo la solicitud de formato de la visa TP-4, y solicitando coadyuvancia para la expedición de la misma; por lo que el 17 de abril de 2017 se procedió a la firma, para que Eddy Enrique Barrios lo llevara y presentara ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. Explica que, si bien la solicitud presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores fue por el lapso del 1 de mayo de 2017 al 30 de abril de 2019, lo cierto es que el contrato de trabajo fue celebrado con duración comprendida entre el 01 de julio al 23 de diciembre de 2017. Aduce que la solicitud de la visa no es el contrato de trabajo, pues no cumple con los requisitos del artículo 39 del CST. Sostuvo que no hay lugar a la repatriación deprecada en la medida en que, al firmarse el contrato de trabajo, el demandante suministró su dirección y domicilio de Cúcuta, por lo que así quedó plasmado en el contrato de trabajo. Refiere que a la terminación del contrato de trabajo, le canceló al demandante todos sus derechos laborales. Propuso las excepciones de: inexistencia de obligación y derecho, pago, inexistencia de contrato laboral en el documento allegado por la parte actora con la demanda, derecho y concepto del derecho invocado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 1 de noviembre de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo del 1 de julio de 2017 al 23 de diciembre del año 2017 entre Eddy Enrique Barrios Boscan y la Universidad Simón Bolívar y absolvió a la pasiva de las restantes peticiones. En consecuencia, declaró prósperas las excepciones de inexistencia la obligación y derecho, inexistencia de contrato laboral en el documento allegado por la parte actora con su demanda y de pago. Finalmente condenó en costas al demandante.

Consideró que la terminación contrato de trabajo se realizó conforme a lo pactado y a lo dispuesto en el artículo 46 del CST, y también, que la pasiva cumplió con el pago de las acreencias laborales durante la relación laboral, así como con su liquidación a la terminación de la misma.

3º. CONSIDERACIONES

No siendo objeto de discusión que entre el demandante y la pasiva se suscribió y ejecutó un contrato de trabajo a término fijo cuyo objeto fue la prestación de servicios como profesor investigador- diseñador de la Universidad Simón Bolívar deberá establecerse si la duración de tal convenio fue del 01 de mayo de 2017 al 30 de abril de 2019, es decir, de 2 años como alega el demandante o, por el contrario, fue del 1 de julio de 2017 al 23 de diciembre de 2017, es decir, de 5 meses y 22 días como sostiene la pasiva. Resuelto esto, habrá de determinarse si el salario devengado correspondió a \$1.623.000 o \$3.000.000 y si hay lugar a no a que la pasiva asuma los gastos por concepto de repatriación.

En tal sendero necesario resulta auscultar el material probatorio. Así aparece el documento intitulado *“FORMATO DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR/ RESUMEN DE CONTRATO PARA VISA TP.4”* (fl. 2 a 3), con membrete del Ministerio de Relaciones Exteriores en el que se enuncia nombre del empleador Universidad Simón Bolívar, nombre del trabajador Eddy Enrique Barrios Boscán, tipo de contrato de trabajo a término fijo, cargo del empleado diseñador, fecha de inicio de la actividad 01 de mayo de 2017 y de finalización de labores 30 de abril de 2019. Tiene como fecha de autenticación ante la Notaría Primera de Cúcuta el 17 de abril de 2017. También se cuenta con copia del “contrato de trabajo” suscrito entre la Universidad Simón Bolívar y Eddy Enrique Barrios Boscán (fl. 37), donde en el clausulado se enuncia que se

contratan los servicios personales del demandante para ejercer funciones de profesor de diseñador gráfico, el término del contrato será del 1 de julio de 2017 al 23 de diciembre de 2017, es decir, 5 meses y 22 días, que el salario será de \$1.630.000, la jornada será 48 horas semanales de lunes a sábado, las causales de despido serán las señaladas en el artículo 07 del Decreto 2351 de 1965, la propiedad intelectual será del empleador, y que se firma dicho documento por las partes el 1 de julio de 2017. También conviene destacar la **copia de visa de trabajo tipo TP-4 del demandante (fls. 17 y 36)** como diseñador, Universidad Simón Bolívar, **con fecha de validez del 26 de abril de 2017 al 1 de mayo de 2018.**

También se cuenta con el **Interrogatorio de parte de Eddy Enrique Barrios Boscan**, quien sostuvo que la firma que aparece en el documento a folio 37 vuelto es la de él, pero que tal contrato fue celebrado con posterioridad al que firmó para llevar a la cancillería, así como que la dirección que registró en el contrato a folio 37, corresponde al domicilio que tenía cuando llegó a Colombia y firmó el primer contrato. Dice que cuando hizo la solicitud de visa, vivía en Maracaibo, Venezuela, en la avenida 2d calle 7e #2d- 312 mar al norte tercera etapa.

Aparece igualmente el interrogatorio de parte de **Rodolfo Pérez Vásquez** (representante legal de la Universidad Simón Bolívar), quien sostuvo que el demandante sí trabajó para la universidad, pero que el cargo y las funciones asignadas reposan en el contrato de trabajo; que el mismo comenzó en julio y terminó en diciembre de 2017, por lo que antes de esa fecha, el demandante no tenía la visa aprobada por parte de la autoridad consular. Afirmó que, una cosa es el contrato de trabajo y otra el trámite que el extranjero debe realizar ante el ministerio para que se le otorgue la correspondiente visa. Sostiene que tampoco era posible la celebración de un contrato de trabajo por el término de dos años, teniendo en cuenta que el ministerio le otorgó la visa solo por 1 año. Dice que

el trámite de la visa es responsabilidad del trabajador extranjero y la universidad lo único que hace, en caso de requerirse, es colaborar en el mismo, pero en ningún momento, ese formato o solicitud de visa puede asimilarse a un contrato de trabajo, siendo este último documento el único que produce los efectos jurídicos para determinar la relación jurídica contractual con la universidad. Frente a la visa, dice que es un documento que lo legitima para trabajar en Colombia como extranjero. Refiere que la universidad dentro de su autonomía, tiene la libertad de realizar con sus posibles o eventuales trabajadores, el contrato que disponga, siempre y cuando lo haga dentro de los términos de ley. A la pregunta de “¿por qué la universidad firma un resumen de contrato notariado por el término de 2 años, y posterior a esa solicitud y a esa visa que se le otorga al extranjero, la universidad le hace firmar un contrato por menos de 1 año?” Respondió que eso no es el contrato, que es un documento que el extranjero presenta al ministerio para que le den una visa por 2 años y se hace para colaborarle con ese propósito, la visa de 2 años. Refiere que la universidad en Cúcuta, tiene dispuesto el procedimiento para contratar a extranjeros, disponiendo de 3 requisitos, i) que viva en Colombia ii) que tenga una visa vigente al momento en que se vaya a firmar el contrato, y iii) que firme un contrato. En lo que respecta al domicilio del demandante, dice que este señaló que su domicilio era en Colombia, y que eso se consignó en el contrato. Dice que si en alguna oportunidad la universidad requiere de los servicios laborales de un extranjero, lo vincula cumpliendo todos los parámetros legales. Explica la situación mencionando que llegan muchos venezolanos ofreciendo sus servicios laborales y que si a la universidad le interesa, le pone de presente los requisitos que debe cumplir para poder ser contratado como extranjero, de manera que el trámite a realizar, le corresponde al extranjero hacerlo y ante la autoridad de la ciudad que él crea conveniente o pertinente. Manifiesta que a la terminación del contrato del demandante, se le liquidaron y se le pagaron las prestaciones, y que no realizó la repatriación al no estar obligada.

De la misma manera se cuenta con la versión de Neyda Coromoto Albornos Arias, quien manifestó ser docente investigadora de la universidad Simón Bolívar en el departamento de investigación y que para el 2015 estuvo contratada por la universidad en calidad de extranjera, porque posteriormente solicitó la ciudadanía colombiana por ser hija de madre colombiana. Manifiesta que conoce al demandante, porque fueron compañeros de trabajo, y que fue contratado en el 2017, pero que exactamente no recuerda el mes, ni hasta cuándo dejó de prestar los servicios. Dice que él hacía parte del personal del departamento de investigación, pero que no tiene claro el cargo que desempeñaba, que tampoco supo si a la terminación de la relación laboral, la universidad le haya cancelado las prestaciones de ley generadas durante el transcurso de la relación laboral. Dice que no tiene conocimiento del contrato del demandante con la universidad, y que tampoco sabía que tenía la calidad de extranjero para trabajar allí. Asevera que desconoce de cualquier procedimiento de visa de trabajo del demandante, anterior a la ejecución del contrato que suscribió con la Universidad Simón Bolívar, así como lo referente a su salario. Adujo que para el año que trabajó como extranjera para la Universidad Simón Bolívar, esta exigía 3 cosas: i) tener visa de trabajo, ii) tener el título convalidado, iii) vivir en Cúcuta, para lo cual le tocó estudiar en la Universidad Libre un año completo para cumplir el requisito que exige el Ministerio de Educación para la convalidación del título. Que una vez convalidado el título, solicitó la visa, ante el Consulado de Venezuela, para el cual tenía que presentar un formato de uso público del Ministerio de Relaciones Exteriores, que la universidad le ayudó a diligenciar, y que ese formato contenía un resumen de lo que sería el contrato. Finalmente, reitera que no se puede firmar el contrato si no se tiene visa.

Obra igualmente el testimonio de María Socorro Sequeda Arenas, quien dice ser ingeniera industrial, que trabaja como coordinadora de personal en la Universidad Simón Bolívar. Afirma conocer al demandante, ya que este fue funcionario de la universidad para el 2017, desempeñándose como diseñador

gráfico, que fue vinculado mediante contrato a término fijo del 1 de julio a 23 de diciembre de 2017, desconociendo la existencia de otro contrato de trabajo. Alude que el salario de Eddy Enrique Barrios fue pactado en \$1'630.000 mensual y conocía la condición de trabajador extranjero del mismo. Alude que conoce los requisitos exigidos por la universidad para que este tipo de personas presten servicios en la misma, indicando que el extranjero debe tener visa laboral, que dependiendo del término de esta, la universidad determina el tiempo de contratación. Manifiesta que la universidad participa en el trámite de la visa para persona extranjera que quiera trabajar para ella, entregándole el formato en donde está la intención de la contratación y ciertos documentos que exige el ministerio, que este formato es diligenciado y firmado por el director de la extensión, en la notaría más cercana. Explica que esa coadyuvancia de la universidad con el extranjero consiste en plasmar en el formato del Ministerio una fecha de 2 a 3 años, de manera que ellos no tengan que hacer renovaciones de visas. Dice que el renombrado formato de solicitud de contratación contiene información de la universidad, el tiempo posible en el que el trabajador va a estar vinculado, el salario y sus funciones, pero que no es un contrato de trabajo entre las partes, y que solamente es la intención de contratar al extranjero, debido a que la visa puede salir por un tiempo menor al reflejado en el formato. Manifiesta que la demandada a la terminación de la relación laboral, le canceló la liquidación al demandante correspondiente a los días laborados. Explica finalmente, que el salario plasmado en el resumen del contrato del demandante se hizo para que el Ministerio de Relaciones Exteriores recibiera los documentos de la solicitud de visa, y que, en caso de plasmarse un salario inferior, el Ministerio no recibiría los documentos como en algunos casos ha ocurrido.

Del análisis individual y en conjunto de este acervo probatorio la conclusión a la que se llega, es que no resulta cierta la afirmación del demandante de que el contrato de trabajo celebrado entre las partes haya sido a término fijo por 02 años como se consignó en el documento obrante a folios 2 y 3 intitulado

“FORMATO DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR /RESUMEN DE CONTRATO PARA VISA TP.4”, en la medida en que, por demostrado se tiene que suscribió el documento *“contrato trabajo”* para prestar sus servicios a la Universidad Simón Bolívar, con una duración del 1 de julio de 2017 al 23 de diciembre de 2017 y además con una asignación mensual de \$1.630.000. Ahora, si bien, sostiene que firmó el mismo con posterioridad al formato de solicitud de visa, ninguna oposición a tal circunstancia se extrae del mismo, por el contrario, contiene su firma en manifestación de aceptación de las condiciones allí estipuladas, entre esas, la duración por el término de indicado y el salario.

Súmese el hecho de que el formato intitulado *“DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR /RESUMEN DE CONTRATO PARA VISA TP.4”* en el cual se menciona que el contrato de trabajo es de 2 años, según la fecha de autenticación de la firma del representante legal de la Universidad demandada del 17 de abril de 2017, se diligenció con anterioridad al otorgamiento de la visa de trabajo con vigencia del 26 de abril de 2017 al 1 de mayo de 2018, y por ende antes de tal data no era posible la celebración del contrato de trabajo en su calidad de extranjero, pues, se requería de la visa aludida para la contratación respectiva, de conformidad con el artículo 2.2.1.11.7 del Decreto 1067 de 2015.

Resulta así aceptable como lo sostienen la pasiva y los testigos Neida Coromoto y María Socorro Sequeda Arenas, que el denominado documento *“DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR /RESUMEN DE CONTRATO PARA VISA TP.4”* no constituye más que un formato para el trámite de la visa de trabajo, que contiene la intención de contratación y no es un contrato de trabajo. Porque se repite, no podría entenderse que antes de la obtención de la visa respectiva se pudiese celebrar un contrato de trabajo con un extranjero.

Bajo los anteriores parámetros, si bien es cierto existe libertad probatoria para demostrar la existencia de un contrato de trabajo a término fijo y el documento denominado resumen de contrato para VISA TP4, puede contener los requisitos mínimos del artículo 39 del CST, tales como tipo de contrato, labores y duración del mismo, la verdad que se dio, como queda visto, es que el convenio que ató a las partes tuvo una duración de 5 meses y 23 días, valga decir del 01 de julio al 23 de diciembre de 2017 y el salario pactado correspondió a \$1.630.000, como se observa en la cláusula cuarta del contrato de trabajo.

Superado lo anterior, en lo atinente a la indemnización del artículo 64 del CST deprecada, resulta inviable condenar a tal en la medida en que, el contrato de contrato de trabajo suscrito entre las partes (fl.37) tenía una duración inicial del 1 de julio de 2017 al 23 de diciembre de 2017 y se terminó por expiración del plazo fijo pactado, con la entrega del correspondiente preaviso el 17 de noviembre de 2017, que contiene la intención de no prorrogar el contrato de trabajo (fl. 38), es decir, con una anterioridad a 30 días al cumplimiento del término inicial, cumpliéndose así con lo exigido en el artículo 46 del CST para que no se entienda prorrogado dicho convenio. En consecuencia, no es posible reconocer la indemnización por despido injusto, porque tal y como la ha señalado la Corte Suprema de Justicia (SL 5220 de 2017) la expiración del plazo pactado no constituye una terminación unilateral del contrato con o sin justa causa, sino un modo, modalidad o forma de ponerle fin a un vínculo contractual previsto en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990.

De otra parte, debe indicarse que tampoco es procedente el pago de las diferencias salariales deprecadas por la activa, en la medida en que, tal como se dijo el salario pactado entre las partes correspondió a \$1.630.000, como se

observa en la cláusula cuarta del contrato de trabajo. Ahora, como lo accesorio corre la misma suerte de lo principal, no habría lugar a la sanción moratoria del art. 65 del CS.T. en la medida en que, como se indicó no hay diferencias salariales pendientes por cancelar.

Por último, en cuanto al pago de los gastos de traslado de él y su familia a su país de origen, al tener la condición de trabajador extranjero, debe indicarse que, tal súplica no está llamada a prosperar, en la medida en que conformidad con el art. 2.2.1.11.5.7 Decreto 1067 de 2015 el empleador o contratante debe asumir los gastos de regreso del trabajador extranjero y su familia o beneficiarios siempre y cuando el trabajador extranjero sea contratado en el exterior para realizar una actividad en Colombia, situación que no se configura en el sub-analice en la medida en que, es claro a partir del contrato de trabajo que unió a las partes, que Eddy Barrios Boscan, fue contratado en Colombia. Nótese como, en la parte final se dispuso *“Como constancia, se firma el presente contrato de trabajo, en Cúcuta al 01 de Julio de 2017”*.

Sin costas en esta instancia.

4°. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 1 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

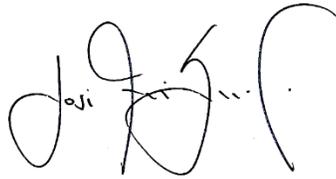
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 068, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 26 de agosto de 2020



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 26 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2017-00053-00, promovido por **Santos Franki Moreno** contra la **Compañía de Vigilancia Privada Ciro A. Arenas R. & CIA Ltda** **Vigilancia privada** en adelante **VIPRICAR Ltda** y solidariamente contra **Soraya Arenas Ilera, Beatriz Eugenia Ilera De Arenas Y Eliana Arenas Ilera.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca el actor se condene a la empresa Vipricar LTDA y solidariamente a **Soraya Arenas Ilera, Beatriz Eugenia Ilera de Arenas y Eliana Arenas Ilera** en calidad de empleadores, al reconocimiento y pago de las cesantías causadas por el tiempo laborado deduciendo los valores que

fueron depositados en el respectivo fondo. Además los intereses sobre cesantías por toda la duración de la relación laboral, indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, los días de salario del mes de febrero de 2014, la sanción moratoria establecida en el art. 99 de la ley 50 de 1999, indemnización por despido sin justa causa, intereses moratorios a que haya lugar y las costas del proceso.

Adujo para ello: **1).** **Que** se vinculó laboralmente con la sociedad demandada desde el 1° de junio de 1995 para desarrollar las funciones de guarda de seguridad. **2).** **Que** los horarios de trabajo que debía cumplir fueron siempre de 12 horas diarias, alternando 15 días de trabajo nocturno y 15 días diurnos durante la semana, y que los domingos y festivos debía laborar turnos de 24 horas. **3).** Que el 17 de febrero de 2014 le fue notificada la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo bajo una justa causa. **4).** Que una semana después, el 24 de febrero de 2014 fue citado a la empresa a firmar un acta de descargos con esa misma fecha, en la que asegura se consignaron supuestas manifestaciones por su parte conforme lo evidencia el texto de la misma. **5).** **Que** la liquidación del contrato de trabajo se hizo a partir del 8 de febrero de 2014, pero tiene fecha de realización del 6 de febrero de ese mismo año, por lo que su despido no tiene relación alguna con la supuesta falta al trabajo del 8 de febrero del año en mención. **6).** Que el salario devengado era de \$ 950.000, incluido el salario básico más el 35% de recargos nocturnos, 4 horas extras diurnas, dominicales y festivos. **7).** **Que** su ex empleador realizó descuentos mensuales de manera indebida por unos supuestos vales entre el 2000 y el 2010 en sumas superiores a los \$ 100.000, al igual que al resto de trabajadores. **8).** Que la empresa accionada con el propósito de justificar su despido realizó indebidamente actuaciones posteriores para obtener pruebas

y violentar sus derechos laborales. **9).** Que su empleador no depositó en su totalidad los valores que correspondían a las cesantías en el respectivo fondo. **10) Que** su desvinculación de la empresa se dio en forma indebida y sin justificación alguna. **11). Que** aun a la fecha de presentación de la demanda no se le había cancelado el total de las cesantías desde el inicio de su relación laboral hasta el día de su despido. **12). Que** en distintas ocasiones ha requerido a la empresa con el fin de que allegue los documentos que mantiene en su poder y que corresponden a los pagos que le fueron realizados. **13).** **Que** al momento del despido le fue efectuado un descuento por \$ 2.151.168, es decir, el valor total de la liquidación incluido su salario. **14).** Que la empresa demandada actuó de mala fe al realizar pagos parciales y efectuarle descuentos por supuestos valores inexistentes **15).** Que la demanda a la fecha no ha cancelado la totalidad de sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones correspondientes.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA (fl.69 -72): VIPRICAR LTDA y las demandadas solidariamente Beatriz Ilera de Arenas y Soraya Arenas Ilera, se opusieron a las peticiones. En cuanto al contrato de trabajo aceptaron su existencia del 1 de junio de 1995 al 8 de febrero de 2014, haciendo la aclaración de que a partir del 11 de agosto del año 2000, se celebró el contrato por escrito. Sostienen que la terminación obedeció a una justa causa comprobada y que pese a la ambigüedad en las fechas del documento mediante el cual se notificó el despido, afirman que en efecto esto se realizó el 24 de febrero, día en el cual apareció el demandante en la empresa y se realizó la diligencia de descargos, con el fin de que el ex trabajador justificara su ausencia desde el 8 de febrero; siendo esa la explicación por la cual en el documento de despido del 17 de febrero aparece

la data de los descargos presentados el 24 de febrero de 2014. Dicen que por ello no es cierto que haya pasado algún tiempo entre el despido y los descargos, pues los dos actos ocurrieron el mismo día (24/02/2014).

En cuanto al acta de descargos, indican que en la misma se plasmó la ausencia del puesto de trabajo desde el 8 de febrero de 2014, y que dio origen a la justa causa para dar por terminado el contrato laboral de acuerdo a lo establecido en el art. 62 del C.S.T., artículos 50, 55 y 57 del reglamento interno de trabajo de VIPRICAR LTDA y la cláusula 9 del contrato de trabajo.

En lo atinente a la liquidación final del contrato de trabajo, manifiestan que tal como consta en el comprobante de egreso No. 14606 por valor de \$2.151.168, le fue descontado del total de la liquidación y cancelado a la Caja de Compensación COMFANORTE, en atención a la autorización expresa e irrevocable dada por el demandante a la empresa VIPRICAR LTDA para ser abonada a la liquidación de su crédito por LIBRANZA, que había adquirido con la mencionada caja. Propusieron las excepciones de: inexistencia de la obligación de pagar valor alguno por concepto de cesantías, intereses sobre cesantías, salario del mes de febrero de 2014, indemnización por terminación unilateral del contrato, principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por sujetos de relaciones laborales y la prescripción.

Eliana Arenas Ilera fue representada por Curador Ad-litem, el cual manifestó que los hechos tres, cuatro y cinco no le constaban y se atendería a lo probado en el proceso. Dijo que es cierto que la fecha de notificación de la terminación del contrato de trabajo fue el 24 de febrero de 2014 y que existe

un acta de descargos firmada por las partes en esa misma fecha de acuerdo a la prueba documental allegada al expediente. No propuso excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 26 de noviembre de 2019 declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y absolvió a la sociedad demandada, así como a Beatriz Eugenia Ilera de Arenas, Soraya Arenas Ilera y Eliana Arenas Ilera, de las peticiones. Condenó en costas a la activa.

Consideró que la que excepción de prescripción estaba llamada a prosperar de forma parcial y en consecuencia la acción para reclamar los derechos laborales deprecados por la activa con anterioridad al 3 de febrero de 2014, se encontraba afectada por el fenómeno de marras. Sostuvo que aun en el evento de haberse demostrado los descuentos no autorizados que se aducen desde el libelo genitor entre el 2000 y el 2010, la acción para reclamarlos está prescrita.

En cuanto al trabajo suplementario por el período del 03 al 08 de febrero de 2014, indicó que no habían sido demostrados con exactitud los días en que ejecutó tal, debiendo absolverse frente a esta petición. Respecto de las prestaciones de las cuales se reclama su reajuste, indicó que de conformidad con el documento visto a folio 9, al actor se le cancelaron todos sus derechos laborales causados, aun cuando una suma fue debitada para el pago de una obligación por el sistema de libranza, previa autorización del mismo. Frente a la terminación del contrato de trabajo, indicó que la misma había obedecido a una justa causa, ante la ausencia del trabajador en su lugar de trabajo por

más de 8 días; causal calificada como grave en el reglamento interno de trabajo.

RECURSO DE APELACIÓN: la activa aspira a que se revoque la decisión. Aduce que en el expediente obra prueba suficiente de la labor desarrollada los días dominicales y festivos, en donde están plenamente demostrados los días exactos en donde laboró tiempo suplementario.

En lo que tiene que ver con la forma en que se dio la terminación del contrato manifestó que no comparte lo decidido, toda vez que, como bien lo dice el *a quo* aparece un escrito de liquidación recibido el 6 de febrero de 2014, sin embargo posteriormente se le cita para la diligencia de descargos a la que se ha hecho referencia y se alega una causal de manera posterior y no al momento en que realmente se le termina su contrato laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: la pasiva reitera los argumentos esgrimidos en la contestación al libelo genitor y solicita se confirme la decisión de primera instancia. Sostiene que *“se probó procesalmente, y así lo declaró el juez de conocimiento la prescripción de la mayoría de los derechos reclamados”*. Así concluyó que los derechos no cubiertos por el fenómeno prescriptivo, contrario a lo alegado por la parte demandante, fueron pagados oportunamente, y así se probó procesalmente, al igual que el demandante, no fue despedido sin justa causa.

El demandante en iguales términos al recurso de apelación, solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia. Aduce que, la demandada lo despidió sin haber causa para ello, y que además cuando se efectuó la

liquidación de prestaciones sociales aún no había finiquitado el vínculo, pues el documento que da cuenta de su despido es del 17 de febrero del 2014 y la liquidación referida del 06 de febrero de 2014. Además, indica que el salario solo le fue cancelado en virtud a 8 horas diarias de trabajo, cuando está probado que laborara turnos de 12 horas diarias y dominicales y festivos.

3o. CONSIDERACIONES

No es objeto de debate, que el demandante estuvo vinculado con **La Compañía de Vigilancia Privada Ciro A. Arenas R. & Cia Ltda.** a través de un contrato de trabajo que inició el 1 de junio de 1995 y finalizó el 8 de febrero de 2014, como se acepta en la contestación del libelo genitor.

Reclamándose en la apelación, el pago de horas extras, dominicales y festivos, es claro que tal petición solo fue planteada en el recurso de alzada, pues, al revisar las pretensiones de la demanda, no se deprecia su cancelación. Solo se consignó en los hechos que: *“ el salario promedio mensual percibido por el demandante y que era cancelado mes vencido estaba compuesto por el salario mínimo legal, más el recargo nocturno del 35%, más 4 horas extras diarias, más los dominicales y festivos y en ningún caso fue inferior a \$950.0000 ”*. Afirmación de la cual no se desprende exigencia alguna. Además el pago de trabajo suplementario tampoco fue objeto de discusión dentro del trámite, ni hizo parte de la fijación del litigio. Peticiones sobre las cuales el *a quo* efectuó el estudio sin que pueda entenderse que lo hizo al amparo de la facultad extrapetita que le asiste, ya que, esta figura se materializa cuando el juez de primera instancia ordena el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, siempre y cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, tal situación en el sub-análisis no se

dio, toda vez que, si bien fue objeto de estudio, el *a quo* no concedió u ordenó suma alguna por este concepto, por el contrario, absolvió a la pasiva.

En vista de lo anterior, a partir del principio de consonancia previsto en el artículo 281 C.G.P., aplicable por remisión del art. 145 del CPTSS, no serán objeto de estudio las súplicas aludidas, en la medida en que, se repite, no fueron planteadas en el libelo genitor, ni discutidas dentro del trámite.

Como se dijo atrás, el juzgado de conocimiento consideró que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una justa causa comprobada. Sobre el particular, el artículo 62 del C.S.T. en sus numeral 6 establece como justa causa para finiquitar el convenio laboral “ *Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos*”. A su vez el artículo 66 de ibídem, en cuanto a la manifestación del motivo de la terminación del contrato laboral anuncia: “ *La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.*”

En el sub-analice las razones que motivaron el despido o la finalización unilateral del contrato, se pueden apreciar en la comunicación entregada a Santos Kranki Moreno el 17 de febrero de 2014, vista a folios 6 a 7. De la misma, se infiere que aun cuando no identificó la causal legal en

que incurrió el actor para que se diera por terminado su contrato de trabajo, lo cierto es que los hechos en que se erigió el finiquito, se enmarcan dentro de las justas causas de que da cuenta el numeral 6.º de literal a) del artículo 62 del CST.

El numeral en cita consagra como justas causas para terminar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, dos situaciones diferentes en sus hipótesis de incidencia: la primera atinente a cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST, y, la segunda, relativa a cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

En el primero de los eventos, le compete al juzgador valorar la gravedad del suceso, y en el segundo verificar que se encuentre calificado en alguno de los compendios reseñados como grave y que en que en efecto haya sido cometidos por el trabajador. (Al respecto ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL14328 del 5 de septiembre de 2017 en la que se reiteró lo adoctrinado en las CSJ SL, 24 de julio de 2013, y CSJ SL 10 mar. 2012, rad. 35105).

Retomando la comunicación con la que se finalizó el vínculo contractual, se tiene que el empleador delimitó las causales o motivos a los hechos que expuso así:

“CONSIDERANDO: que son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por la empresa, la siguiente entre otras:

LA QUEJA:

El día 08 de febrero de 2014, estando usted asignado para desarrollar labores como Guardia de Seguridad en el CONDOMINIO CENTRO COMEERCIAL PLAZA, no se presentó a laborar para cumplir el turno según programación de la empresa de 14:00 a 22:00 horas. Se llamó al celular personal en varias ocasiones, pero no se obtuvo respuesta o explicación del porqué no se presentó a cumplir con el objeto del contrato firmado entre usted y la empresa.

ANALISIS DEL ACERVO PROBATORIO:

Descargos del señor FRANKI MORENO SANTOS.

Es incontrovertible, además que el señor FRANKI MORENO SANTOS, conocía plenamente las consecuencias de las conductas desplegadas, toda vez que su nivel cultural así lo indica, y sus versiones contribuyen a afirmarlo.

*En su declaración manifiesta no haberse presentado a sub jornada completa de trabajo por motivos personales, y que no se comunicó a la empresa inmediatamente porque el lugar en el que estaba era imposible la comunicación. **RESUELVE:** con fecha 17 de febrero de 2014 (SIC) cáncélese unilateralmente el Contrato de Trabajo por justas causas, al señor FRANKI MORENO SANTOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.489.730 expedida en El Zulia (N. de S.) de conformidad con los que proceden en esta Resolución, a partir del día jueves 13 de febrero de 2014 (SIC)”*

Para corroborar si estas conductas fueron desplegadas por SANTOS FRANKY MORENO, el haz probatorio revela:

El **demandante** manifestó que estando vinculado con la empresa de vigilancia VIPRICAR LTDA, desempeñó sus labores entre el 2010 y 2014 como guarda de seguridad en el Centro Comercial Plaza. Admitió que en efecto no se presentó a laborar el 8 de febrero de 2014, pero que llamó a Samuel Ramírez a informarle que tenía problemas familiares. Dice también que después de tal data, no recordando exactamente si fue 8 días luego se comunicó con Beatriz Ilera representante legal de la empresa y ésta le dijo que volviera que no había ningún problema.

La representante legal de la demandada **Beatriz Ilera de Arenas**, frente a los descuentos de nómina que asegura el demandante le hizo la empresa de manera arbitraria, sostuvo que se trató de un acuerdo entre ella como empleadora y el grupo de trabajadores que ante el inminente cierre de la empresa en la época del 2000 al 2002, por cuanto no recibían los pagos completos por partes de sus clientes, propusieron a la gerencia la modificación de los salarios, con el propósito de seguir laborando y poder lograr el derecho a la pensión de vejez, ya que, se trataba de un grupo de empleados con edad avanzada, a quienes no les era fácil lograr un nuevo empleo.

El testigo Samuel **Ramírez**, quien afirma que actualmente trabaja para la empresa VIPRICAR LTDA como supervisor; sostiene que conoce al demandante porque fueron compañeros de trabajo por espacio de 5 o 6 años y que su desvinculación de la empresa obedeció al incumplimiento de sus obligaciones. Dice que supo del mismo demandante, que no se presentó a trabajar porque tuvo un problema familiar y debió viajar intempestivamente, que por eso no continuó en la empresa. Menciona que se enteró por una

llamada que recibió el día de los hechos entre la 1:00 y 2:00 de la tarde, siendo necesario buscar un relevo para cubrir la ausencia del hoy actor en su puesto de trabajo. Comentó que Santos Franky no se volvió a presentar a laborar y sólo lo volvió a ver un año después.

Juan De La Cruz Ruíz, refiere que laboró al servicio de la empresa por 19 años hasta el 28 de febrero de 2007 y fue compañero de Santos Franki en el puesto de trabajo de la Universidad Francisco de Paula Santander. Dice que no sabe y no le consta cuáles fueron los motivos de retiro de la empresa del actor. **German Contreras**, indicó que trabajó como guarda de seguridad para la demandada VIPRICAR LTDA por espacio de 27 años, supo que el demandante salió de la empresa cuando estaba en el puesto de trabajo Centro Comercial Plaza, pero que no conoció los motivos de su salida al ser temas internos de la empresa. **Luis Daniel Rodríguez**, manifestó que labora como guarda de seguridad en la empresa demandada desde diciembre de 1995, que conoce aproximadamente al actor hace 16 años. Además de referirse a los turnos de trabajo y que el salario con que se hacían los aportes a la seguridad social integral era el neto devengado, señaló que no conocía los motivos por los cuáles había sido despedido Santos Franki.

Se recepcionó además el testimonio de EUDER SOLANO DIAZ, empleado de la demandada, quien manifestó que para la época en que se dio la desvinculación de Santos Franki, ejercía el cargo de supervisor, razón por la cual supo que el mismo no se presentó a laborar el 8 de febrero de 2014; novedad que dice fue reportada a la gerencia, llamándolo a su celular pero no tenía tono. Sostiene que desconoce el motivo por el que se dio la ausencia del actor al puesto de trabajo, y, que tenía entendido que de acuerdo al

reglamento interno esta situación generaba unas consecuencias. A su vez Gabriel **Flórez Bastos** manifiesta que trabaja como guarda de seguridad en VIPRICAR LTDA desde el 30 de enero de 1992, que fue compañero de Santos Franki, pero nunca estuvieron en el mismo puesto de trabajo y se enteró vía radio el día en que el mencionado se ausentó de su trabajo. Comenta que no conoció los motivos de la inasistencia, pero si sabe que laboró hasta el 2014.

Como prueba documental aportada, a folio 8 reposa acta de descargos suscrita por el trabajador, en la que se le achaca la conducta que coincide con la descrita en la carta de despido. En tales, se dejó consignado que el actor el 8 de febrero de 2014, no se presentó a laborar en el lugar asignado para ejercer sus funciones como vigilante, esto es, Condominio Centro Comercial Plaza.

También está el Reglamento Interno de Trabajo, el cual establece en el artículos 55 “obligaciones especiales del trabajador”, lo siguiente: *“Son obligaciones especiales del trabajador: 1. realizar personalmente la labor en los términos estipulados; Observar los preceptos de este reglamento, observar la normatividad ambiental que rige cada unidad de negocio y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido”*. Y 57 *“son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo” (...)* Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso de la empresa, excepto en los casos de la huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo”. Finalmente, cabe precisar que tal compendio en su art. 60 estableció que constituyen faltas graves *“la falta total del trabajador a sus labores durante el día sin excusa suficiente, por tercera vez”*.

A folios 32 a 35, milita contrato de trabajo suscrito entre Santos Franki Moreno y VIPRICAR LTDA, del cual se extrae que en su cláusula novena literal g): *“son justas causas para dar por terminado unilateralmente el presente contrato de trabajo, por parte de LA EMPRESA, además de las señaladas las siguientes: (...) g) La no asistencia a una sesión completa de trabajo, sin excusa suficiente a juicio de LA EMPRESA(...)”*

Analizado en conjunto el acervo probatorio se establece que el demandante tenía la obligación de asistir al lugar de trabajo asignado dentro del horario establecido para ello, y de no hacerlo, tal conducta según el reglamento interno de trabajo y la cláusula novena literal g) constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Así mismo, queda demostrado que el demandante dejó de asistir a su lugar de trabajo el 8 de febrero de 2014 y 8 días más, según su propio dicho. En efecto, véase como en su interrogatorio aceptó que no se presentó a laborar desde el 8 de febrero de 2014, llamando a Samuel Ramírez para informarle que tenía problemas familiares, sin indicar claridad la situación que acontecía. Comportamiento que justifica en el hecho de que transcurridos 8 días contabilizados desde el 8 de febrero de 2014, se comunicó con Beatriz Ilera representante legal de la empresa y ésta le dijo que volviera que no había ningún problema. Empero, su dicho no tiene respaldo en la medida en que, no existe ningún medio de convicción, que indique que tal actuar estuviese permitido por el empleador, o, que puntualmente, en esa ocasión se le hubiese autorizado no presentarse a su lugar de laborío.

Así, queda acreditada la conducta que se endilga al demandante, pues éste, se repite, aceptó que desde el 8 de febrero de 2014 hasta aproximadamente 8 días después, no se presentó a laborar, alegando que comunicó que tenía un

problema familiar. Situación de la cual nada se dice dentro de este trámite. Ahora, si bien del artículo 36 del Reglamento Interno de Trabajo, se extrae que la empresa concederá permisos a sus trabajadores, en caso de grave calamidad doméstica, no existe medio de convicción que permita avizorar la ocurrencia de un evento de esta naturaleza que justificara su ausencia por más de 8 días de su lugar de trabajo.

Probado como queda, que el actor dejó de asistir a su lugar de trabajo el 8 de febrero de 2014 y por 8 días más sin justificación alguna, es posible enunciar que dicho actuar a la luz del artículo 60 del Reglamento Interno de Trabajo, está catalogada como una falta grave, que de conformidad con el art. 62 del C.S.T. numeral 6 literal b, constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Cabe anotar, que si bien como lo alega el recurrente en la liquidación de prestaciones sociales se consignó que la fecha de elaboración de la misma fue el 6 de febrero de 2014, valga decir, antes de la correnencia de los hechos que motivaron el despido, tal error de transcripción no logra desvirtuar que indudablemente se configuró la causal de terminación unilateral por justa causa, como se explicó en líneas anteriores y que dicha decisión le fue notificada el 24 de febrero de 2014.

De esta manera, diáfano resulta que la conducta desplegada por el actor en ejercicio de sus funciones, constituye una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo. Erró el mencionado sin que exista justificación en su actuar, lo que comporta una violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, a la luz del numeral 6

del literal a) del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 62 del CST, que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador. En síntesis, dado que los hechos que motivaron el despido se acreditó, y que configura justa causa, se confirmará la decisión de primer grado.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas a la activa al habersele resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación. Se fijarán como agencias en derecho de ésta \$100.000. Monto conforme al Acuerdo N° No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4º. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 26 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

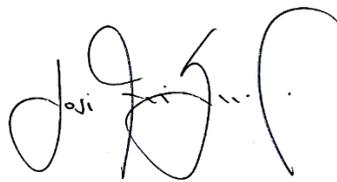
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 068, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 26 de agosto de 2020



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, (25) de agosto de dos mil veinte (2020).

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-498-31-03-001-2018-00204-00, promovido por **Edwin José Reina Ascanio** contra Empresa de Servicios Públicos de Ocaña “ESPO S.A.”

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca el actor se declare que entre él y la empresa de Servicios Públicos de Ocaña “ESPO S.A”, existió un contrato de trabajo del 13 de octubre de 1994 al 31 de julio de 2017, el cual terminó de manera unilateral y sin justa causa. En consecuencia, solicita se declare el pago por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión y riesgos labores), vacaciones, prima de servicios, indemnización por despido injusto y las sanciones contempladas en

los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, indexación de los dineros adeudados por el empleador y pago de pensión sanción.

Adujo para ello: **1) Que** entre él y la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña ESPO S.A, existió un contrato de trabajo del 13 de octubre de 1994 al 31 de julio de 2017 **2) Que** recibió como última remuneración laboral tres millones de pesos (\$3.000.000) **3) Que** empezó a prestar de manera personal, subordinada e ininterrumpida el servicio, del 13 de octubre de 1994 al 31 de julio de julio de 2017, bajo las órdenes impartidas por el gerente de ESPO S.A., las cuales se canalizaban a través del área de atención al usuario, área comercial y eran supervisadas por el encargado del área físico-operativa. **4) Que** no le cancelaron lo correspondiente a las prestaciones sociales, vacaciones, e indemnización por despido sin justa causa y tampoco fue afiliado al sistema de seguridad social integral.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Empresa de Servicios Públicos de Ocaña ESPO S.A., se opuso a lo pedido por Edwin José Reina Ascanio (fls. 138 a 144). Sostuvo que no es cierto que haya existido una relación laboral por cuanto el extremo inicial de la misma no corresponde a la realidad, en la medida en que según el certificado de cámara de comercio para la fecha de inicio mencionada por el demandante, aun no existía legalmente la empresa. Aduce que no existe derecho alguno a favor del demandante puesto que Edwin José Reina Ascanio no prestó ningún tipo de servicio personal a su favor y por ello es imposible conceder derechos laborales a una persona que no ha tenido la calidad de trabajador.

Dice que cuenta con una nómina de 19 trabajadores encargados de la elaboración de recibos, atención al público entre otras y que la actividad de mensajería, desde el inicio fue contratada con diferentes empresas con

autonomía financiera y administrativa. En consecuencia, afirma que lo que se encuentra demostrado es que Edwin Reina Ascanio, fue contratista de La Empresa de Servicios Públicos de Ocaña ESPO S.A. a través de varias cooperativas en las cuales este fungía como representante legal, contando con autonomía administrativa, técnica y financiera. Incluso que él mismo era quien presentaba las propuestas para contratar.

Propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, inexistencia del derecho pretendido, inexistencia de la concurrencia de los tres elementos exigidos para la declaración de un contrato realidad, excepción de incongruencia total entre los hechos de la demanda y la verdad real vivida, falta de legitimación en la causa por pasiva, excepción de cobro de lo no debido, excepción de indebido aprovechamiento del demandante en las liquidaciones de empresas en las que era asociado, imposibilidad de alegar en su favor su propio error, excepción de indebida acumulación de pretensiones, enriquecimiento sin causa por parte del demandante, mala fe, excepción de prescripción y genérica.

A través de auto del 10 de septiembre de 2018, el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña, se declaró impedido para conocer del presente trámite, asumiendo su conocimiento el Juzgado Primero Civil Del Circuito de Ocaña (fls. 426 y 433).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Primero Civil Del Circuito de Ocaña, mediante sentencia del 28 de Agosto de 2019 declaró que entre Edwin José Reina Ascanio y Epso S.A existió un contrato de trabajo a término indefinido en los términos de artículo 23 de CST, en la medida en que, se demostró mediante prueba testimonial y documental que el mencionado prestó sus servicios de manera subordinada a la pasiva del 13 de

octubre de 1994 al 31 de julio de 2017. En consecuencia, condenó al pago de \$2.072.140 por concepto de primas de servicios causadas a partir del segundo semestre de 2014, \$215.167 por concepto de compensación en dinero de las vacaciones, \$9.273.729 por concepto de cesantías causadas y no consignadas en un fondo durante la vigencia del contrato, \$106.261.272 por concepto de sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, \$1.089.980 por concepto de intereses de cesantías durante la vigencia del contrato, \$17.705.208 por concepto de indemnización moratoria durante los 24 meses siguientes a la terminación del contrato, \$11.459.196 por concepto de despido sin justa causa. Respecto a los aportes al sistema de seguridad social en pensión ordenó a la empresa demandada que teniendo presente el SMLMV se realice liquidación que contemple la diferencia de los aportes efectuados mes a mes por el demandante como contratista frente a los que se debieron efectuar como trabajador durante la vigencia de la relación laboral. Declaró no prosperas las excepciones de mérito, de compensación, de cobro de lo no debido, de falta de legitimación en la causa por pasiva.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva apela la decisión buscando su revocatoria. Aduce que la interpretación realizada por el *a quo* respecto de los extremos de la relación laboral no son aceptables, específicamente en cuanto al inicio de ésta, en la medida en que, para tal data no se había materializado el registro de la empresa en Cámara de Comercio, valga decir, no existía. De otra parte, califica de dudoso el testimonio de Olger Vega ya que este se encuentra a la espera del resultado de un proceso similar. Refiere que la testigo Olga Baena y Olger Vega manifestaron en su declaración que la demandada entregaba los materiales pero estos eran deducibles del pago de la prestación del servicio. Concluye que el demandante al absolver

interrogatorio de parte confesó la existencia de personas que le ayudaban a ejecutar las labores para las que había sido contratado por lo cual asegura entonces que la prestación del servicio no se hizo de manera personal, sosteniendo que *“el hecho indudable de que el señor demandante haya confesado la existencia de personas a cargo de él, para ejecutar efectivamente la actividad que era contratada con la empresa, nos ratifica claramente que el trabajo no era personal y en lo que se funda una relación de trabajo es en una actividad personal”*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Edwin José Ascanio Reina reitera los argumentos esgrimidos en el libelo genitor e insiste en que se confirme la sentencia y considera que mediante las pruebas se logró demostrar la existencia de todos los elementos del contrato de trabajo y por ende son procedentes las condenas impuestas en primera instancia.

La Empresa De Servicios Públicos De Ocaña S.A. E.S.P. ESPO S.A., reitera los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación y solicita se revoque la decisión de primera instancia. Aduce que no se reúnen los 3 elementos esenciales del contrato de trabajo, pues en algunas ocasiones el servicio no se prestó de forma personal y además tampoco se ejercieron actos de subordinación, razón por la cual no puede existir un contrato de trabajo. Por el contrario, asegura, que la verdadera calidad del demandante fue de contratista.

La Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda, dice que revisados detenidamente los hechos materia de litigio, se probó que la demandada Empresa De Servicios Públicos De Ocaña S.A. E.S.P. ESPO S.A., no es responsable de las prestaciones alegadas por el actor en razón a que no existe contrato que sugiera una vinculación laboral con la sociedad, situación está que se probó dentro del proceso, ya que Edwin José Reina Ascanio hacia parte

del personal destinado por la empresa Lectores 2 S.A.S., contratista de la sociedad demandada para la ejecución de los contratos suscritos con la Empresa De Servicios Públicos De Ocaña S.A. E.S.P. ESPO S.A., razón por la cual no está obligada a asumir una obligación de la que no es responsable.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la apelación planteada el problema jurídico a resolver consiste en determinar i) Si hubo prestación personal del servicio del actor en favor de la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña S.A. a partir del día 13 de Octubre de 1994 hasta el 31 de julio de 2017 y, si éstase dio en virtud o no de un contrato de trabajo; de salir avante lo anterior, deberá establecerse si la demandada debe responder entonces por las acreencias laborales e indemnizaciones reclamadas por Edwin José Reina Ascanio.

Para dilucidar lo enunciado, es menester partir del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio encuentra complemento en el artículo 24 del CST, el cual establece que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”* Significa esto, que probada la prestación personal del servicio se tiene por cierta la existencia del contrato de trabajo. Presunción legal que admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada

subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio. En este sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia de febrero 14 de 2018 radicación 45430.

Como desde la contestación del libelo introductorio se reconoce que el demandante prestó unos servicios consistentes en la lectura de los medidores, entrega de facturación, suspensiones, cortes, reconexiones y revisiones previas, acotándose que dichas funciones fueron ejecutadas a través de una cooperativa de trabajo asociado y una sociedad por acciones simplificada, se colige sin dubitación alguna, la prestación del servicio del actor a favor de la pasiva, surgiendo en consecuencia la presunción de que da cuenta el artículo 24 del CST. En otras palabras, se tiene por cierto que entre los ahora litigantes existió un contrato de trabajo.

Empero, como la pasiva ha propuesto como defensa que la relación que existió con el actor no fue de carácter subordinado, corresponde determinar si la presunción de marras fue desvirtuada o no. Cabe destacar desde ya, que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la continua subordinación que faculta al empleador para exigirle al trabajador 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 que dura el trabajo.

Para resolver se cuenta con un acervo probatorio integrado por:

- ❖ Certificado de existencia y representación legal de la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña S.A. (fl. 9)

- ❖ Contrato de prestación de servicios N° 023/2012 suscrito entre la Empresa De Servicios Públicos Espo S.A y Edwin José Reina Ascanio como representante legal de Empresa Asociativa de Trabajo Tecfon S.A.S. por vigencia de un año pactado el 31 de diciembre de 2012. (fl. 42 al 55), cuyo objeto consistió en: “REALIZAR EL SEGUIMIENTO A LOS USUARIOS DE LA EMPRESA, EN LA UTILIZACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES PREVISTAS EN EL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES CELEBRADO ENTRE ESPO S.A. E.S.P. Y EL USUARIO PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO EN EL MUNICIPIO DE OCAÑA”
- ❖ Contrato para la toma de lecturas y distribución de recibos en la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo suscrito entre la Empresa de Servicios Públicos Espo S.A. y Edwin José Reina Ascanio como representante legal de la Empresa Asociativa de Trabajo Tecfon E.A.T. pactado el 21 de diciembre de 2007. (fl 56 a 69)
- ❖ Otro sí N° 001 de fecha 23/12/2010 al contrato de prestación de servicios N° 017/2010 suscrito entre Empresa De Servicios Públicos Espo S.A. y Edwin José Reina Ascanio, como representante legal de la Empresa Asociativa de Trabajo Tecfon E.A.T. (fl 70 y 71)
- ❖ Contrato para la toma de lecturas y distribución de recibos en la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo suscrito entre Espo S.A. y Edwin José Reina Ascanio como representante legal de la Empresa Asociativa de Trabajo Tecfón E.A.T. pactado el 30 de diciembre de 2008. (fl 72 a 86)
- ❖ Otro sí N° 001 de fecha 1 de febrero de 2011 al contrato de prestación de servicios N° 024/2011 suscrito entre la Empresa De Servicios Públicos Espo S.A. y Edwin José Reina Ascanio como representante legal de la Empresa Asociativa de Trabajo Tecfón E.A.T. (fl 91 al 96)
- ❖ Contrato de prestación de servicios N° 030/2016 suscrito entre la Empresa De Servicios Públicos Espo S.A y Lectores 2 S.A.S., por vigencia de once (11)

meses pactado el 1 de febrero de 2016. (fl. 97 al 111), cuyo objeto consistió en “TOMA DE LECTURAS Y DISTRIBUCIÓN DE RECIBOS EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUDCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO; Y PARA LA EJECUCIÓN DE OTRAS ACTIVIDADES CONEXAS CON LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO”

- ❖ Contrato de prestación de servicios N° 019/2017 suscrito entre la Empresa De Servicios Públicos Espo S.A y Lectores 2 S.A.S. por vigencia de seis (6) meses pactado el 31 de enero del 2017. (fl. 112 al 126), cuyo objeto consistió en “TOMA DE LECTURAS Y DISTRIBUCIÓN DE RECIBOS EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUDCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO; Y PARA LA EJECUCIÓN DE OTRAS ACTIVIDADES CONEXAS CON LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO”

Así mismo está el interrogatorio del demandante, quien sostiene que prestó sus servicios a la demandada, pero no recibió el pago de prestaciones sociales. Afirma que sus labores eran supervisadas por un inspector de ESPO S.A. Dice que prestó sus servicios a la pasiva a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado “COOPSERTACO”, Técnicos en Fontanería TECFON Empresa Asociativa de Trabajo, en donde fungió como representante legal y Lectores 2 S.A.S., en donde tuvo la condición de socio. Refiere que las direcciones que se reportaban en la Cámara de comercio, correspondían a la de su casa. Sostiene que las empresas referidas fueron creadas por orden del gerente de cada época *“allá la cosa era muy sencilla, a usted le decían, ¿quiere trabajar con nosotros? Entonces vaya y cree esta empresa; nosotros teníamos que sacar plata de lo que ganábamos para los gastos de creación de la empresa.”* Refiere que el consentimiento que él dio para la creación de empresas, lo hizo por la opción de trabajar. Cuando se le preguntó, si contaba con un ayudante para hacer la toma de lectura y la

actividad de facturación, respondió: *“sí, para la actividad de toma de lectura, requería de un ayudante, yo mismo le enseñaba que tenía que hacer y yo le pagaba”*. Afirmó que la Cooperativa que representó contrató a un revisor fiscal, José Gabriel Arrieta y cancelaba sus servicios. Finalmente, indicó que la contabilidad que se llevaba era muy simple, pues las utilidades del mes repartían de acuerdo a las actividades que cada uno lograba ejecutar y que cuando eran varios los asociados se repartían de la misma manera, valga decir, dividiendo las utilidades de acuerdo a lo que cada miembro lograba ejecutar.

Aparece igualmente el interrogatorio del representante legal de la pasiva **Gabriel Ángel Álvarez Duarte**, quien indicó que se ha desempeñado como gerente desde el 23 de abril de 2017. Sostuvo que el demandante no tuvo vinculación laboral de carácter subordinado con la empresa que representa, en la medida en que, éste prestaba unos servicios a través de la empresa contratista, ejecutaban una labor y se les pagaba por tal, se promediaba un valor global por las actividades contratadas, entre las cuales estaba la toma de lectura de los medidores, reparación de acometidas y casillas. Reitera que al contratista se le pagaba únicamente por un servicio prestado, incluso las reuniones que se programaban se invitaba solo al representante legal de la empresa contratista, que para cuando el ingresó era Olger Vega.

Están así mismo las deposiciones de **Olga Lucía Baena Rangel**, quién manifiesta que laboró para la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña ESPO S.A. de 1995 al 2005 y luego del 2009 al 2013. Afirmo que conoce al demandante porque era contratista de la empresa para la cual ella trabajaba, y éste se encargaba de la lectura de los medidores, entregaban facturación, hacían suspensiones, cortes, reconexiones, revisiones previas y todo lo que tenía que ver con la prestación de estos servicios, inicialmente a través de la cooperativa Coopsertacu. Dice que al inicio ella era almacenista de la empresa,

y se encargaba de entregar las órdenes de trabajo a los contratistas, es decir lo que debían evacuar. Afirma que el demandante era el representante legal de las empresas contratistas y que durante todo el tiempo que trabajó allá lo vio ejecutando las labores para las que se contrataba. Frente a la pregunta *“¿sabe si estaba obligado a cumplir horarios de trabajo o una jornada laboral como ordinariamente lo hace una persona que presta servicios a alguien?”* Respondió *“tenía que estar a las 8 am y a las 2 pm recogiendo el trabajo”*. Refirió que la oficina se abría a las 8 am hasta las 11:30 am y de 2 pm hasta las 4:30 pm y que durante ese lapso los contratistas se acercaban a las instalaciones. Relata que ellos tenían diseñadas unas rutas en la ciudad y de acuerdo a las mismas ellos hacían las actividades *“Yo era en la oficina de atención al cliente la encargada de hacer las órdenes de trabajo y de recibirles trabajo también de que ellos traían de la calle, las órdenes de trabajo salían por listado de una crítica, sobre ese listado se hacían las órdenes de trabajo”*. Explicó que si por ejemplo se presentaban fugas o si no había tapas en los andenes *“yo hacía las órdenes de trabajo”*. Dice que cuando se trataba de hacer conexiones por primera vez, eran los usuarios quienes solicitaban la matrícula y esas órdenes también eran elaboradas por ella. Manifiesta que las suspensiones salían por un listado realizado por el área comercial y ella era la encargada de hacer entrega a cada funcionario de la empresa contratista, porque tenían una ruta específica para hacer esos trabajos. Sostuvo que en relación a los implementos y materiales utilizados había algunos que los suministraba ESPO S.A., como los medidores y unidades de reparación y los materiales de media para una acometida, eran del contratista *“ellos ponían algunos materiales y la empresa los pagaba”*. Refiere que mientras ella estuvo laborando para la pasiva, no había personal de planta que ejecutara estas labores, se hacían a través de empresas contratistas. Afirma que en algunas ocasiones había reuniones de integración, de trabajo, o cuando se presentaba alguna dificultad, lo hacía el área operativa o el área comercial, *“no tenía que ver con lo que yo hacía, como almacenista y luego en atención al cliente”*. Aduce que los pagos de los trabajos ejecutados se le

cancelaban al representante legal de la empresa contratista. Frente a la pregunta: *“¿cuándo el demandante y los otros socios contratistas van a prestarle los servicios a ESPO S.A.; ésta empresa le condicionaba que debían constituirse como micro empresa, como usted las llamó, o las convenció de las bondades de asociarse de esa manera para que le prestara los servicios a ESPO S.A., o fue iniciativa de las personas que eran socios?”* respondió: *“no sé, no tengo conocimiento”*. Frente a si debían o no cumplir un horario, explicó que se les entregaba un cronograma de actividades y que este tenía unos días para ejecutar las tareas. Afirma que en las reuniones que se debía aclarar o solventar cualquier dificultad, la empresa hablaba directamente con el representante legal y que incluso era este quien recibía los pagos por la labor que prestaba la empresa contratista. **Holger Vega Maldonado**, quien dice haber sido compañero del demandante, cuando prestaron sus servicios a la Empresa de Servicios Públicos ESPO S.A., en la entrega de recibos, lecturas y otros, labores que implicaban que *“desde el día anterior había que recoger los recibos para entregarlos al otro día y comenzaba uno a trabajar desde las 5:30 am hasta las 5 o 6 de la tarde”* que igualmente cuando era la toma de lecturas o periodos de suspensión iban a la empresa a las 7 am a recoger las órdenes de trabajo, volvíamos al medio día a entregar las actividades realizadas y luego a las 2 pm y así mismo a las 6 pm. Sostiene que tanto él como el demandante iniciaron labores al servicio de la demandada de forma ininterrumpida del 13 de Octubre de 1994 hasta el 31 de Julio de 2017, afirma *“Nos retiramos voluntariamente, pero nunca nos llamaron para terminar el contrato”*. Dice que el jefe del área comercial por errores en la toma de lecturas les hacía unos descuentos. Refiere que la demandada los reunía para comunicarles aspectos referentes al servicio. Cuando se le pregunta sobre si las denominadas cooperativas de trabajo asociado tenían instalaciones propias, equipos para funcionar, maquinarias o implementos de trabajo Respondió: *“No, no teníamos nada, solo una oficina que era como por tenerla”*. Dice que el pago que efectuaba la pasiva en relación al servicio prestado, se repartía entre los asociados de

acuerdo a la actividad que cada uno realizaba. Sostiene que el gerente fue quien les recomendó constituir las cooperativas de trabajo asociado para que fuera posible contratarlos y que tanto él como el demandante siguieron esas instrucciones, y es esta la razón por la cual fungieron como representantes legales. Dice que cuando se pasaba la cuenta de cobro a ESPO S.A., sumaban las actividades realizadas en el mes; refiere que llevaban una contabilidad, la cual estaba a cargo de un contador que contrataron. Finalmente, sostiene que el demandante contrató a un ayudante para ejecutar la labor de toma de lectura de los medidores.

Orlando Camargo Quintero, quien se desempeñó como director de control interno de la empresa de servicios públicos de Ocaña, sostiene que ingresó en 1997 y estuvo activo hasta el 2012 y que luego volvió a ingresar en el 2016 hasta la fecha. Sostiene que lo que conoció del demandante como contratista y representante legal de las empresas era que le prestaban un servicio a la compañía, el cual era cancelado, *“a ellos se les contrataba para una actividad específica y era la toma de lectura y distribución de recibos y algunas otras actividades complementarias como instalación de medidores y suspensiones”*. Dice que la empresa contratista efectuaba sus actividades de forma independiente, es decir con sus propios medios, pero que tenían que dar la información respecto de las labores que ejecutaban al área de control interno, pues esta se encargaba de vigilar que todos los procesos internos de la empresa funcionaran. Refiere que las actividades que ejecutaban el demandante y los demás integrantes de las empresas contratistas, era el área comercial quien les elaboraba una programación, determinando unas fechas específicas para la toma de lectura y entrega de facturación, esas eran las actividades principales y tenía otras que eran las esporádicas. Afirma que no manejaban un horario sino períodos de tiempo para ejecutar las labores para la cual se les contrató, entonces los contratistas organizaban las tareas y entregaban el resultado final. Anotó que

mientras ha prestado el servicio a la Empresa de Servicios Públicos ESPO S.A., ha visto al demandante prestar sus servicios como contratista de esta última, hasta el 2017.

Del análisis individual y en conjunto de estos medios de convicción, la conclusión a la que se arriba, es que la presunción de existencia de una relación laboral subordinada se desvirtúa. En efecto, de la suscripción de los sendos contratos de prestación consistentes en *“la toma de lecturas y distribución de recibos en la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y para la ejecución de otras actividades conexas con los servicios de acueducto y alcantarillado”* obrantes a folios 42 a 55, 56 a 69, 70 a 71, 79 a 86, 91 a 96, 97 a 111 y 112 a 126, lo que se colige es la prestación de unos servicios de forma independiente y autónoma, es decir no subordinados. Nótese como el testigo **Orlando Camargo Quintero**, sostiene que lo que conoció del demandante como contratista y representante legal de las empresas, fue que éste le prestaba un servicio de forma independiente, es decir, con sus propios medios, que no manejaba un horario sino períodos de tiempo para ejecutar las labores para la cuales se les contrató, y que tanto el actor como los demás integrantes de la empresa contratista organizaban las tareas y entregaban un resultado final. En este mismo sentido, **Olga Lucía Baena Rangel**, cuando se le preguntó si cumplían o no un horario de trabajo, explicó *“tenía que estar a las 8 am y a las 2 pm recogiendo el trabajo”* y que se les entregaba un cronograma de actividades y que el actor tenía unos días para ejecutar las tareas, aclarando que tanto el deprecante como los demás integrantes de la empresa contratista recogían las órdenes de trabajo y se iban a ejecutarlas a la “calle”. Debe precisarse igual que en relación a los implementos y materiales utilizados afirmó que había algunos que los suministraba ESPO S.A., como los medidores y unidades de reparación y los materiales de media para una acometida, eran del contratista.

De tales afirmaciones, es claro que durante el período en donde el demandante prestó sus servicios ya fuera a través de un contrato asociativo como se sostiene desde la contestación de la demanda o en calidad de contratista independiente, no se desplegaron actos de subordinación, lo que se denota es una coordinación en cuanto a los servicios contratados, esto es, la toma de lecturas y distribución de recibos en la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, los cuales se prestaban con sus propias herramientas, pues, es claro, que el suministro de los medidores y unidades reparación por parte de la pasiva, hacen parte del cumplimiento de su obligación legal como empresa de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, como se extrae art. 14 numeral 22 de la ley 142 de 1994 “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”¹. Y es que resulta lógico que en contratos de prestación de servicios especializados como los suscritos entre los contendientes judiciales, se ejecuten de acuerdo a unos parámetros establecidos por el contratante, al tratarse de una labor que dependía de los requerimientos que realizaran los usuarios a la empresa de servicios públicos demandada y, que además, está regulada por la Superintendencia de Servicios Públicos. Precisamente, ello constituye el objeto del mencionado contrato, sin que de tal se deriven relaciones de subordinación.

Téngase presente también, que ningún elemento de convicción da cuenta que el demandante haya sido objeto de llamados de atención o se le hayan impuesto sanciones disciplinarias, actos propios de las relaciones laborales de carácter subordinado.

¹ “**14.22. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO.** Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición”.

Como queda visto, es claro entonces que la prestación de los servicios de Edwin José Reina Ascanio a favor de la pasiva a través de la C.T.A. COOPSERTACO, la Empresa Asociativa de Trabajo Técnicos en Fontanería TECFON o Lectores 2 S.A.S., no se dio en ejecución de una relación laboral subordinada, en la medida en que, como se señaló éste tenía plena autonomía e independencia para ello. Téngase en la retina que si bien se le indicaba tanto al demandante como a los demás integrantes de la empresa contratista que debían recoger las órdenes de trabajo a una hora determinada, tal circunstancia por sí sola no representa un acto de subordinación, ya que, es claro que por el tipo de labor pactada, era necesario establecer un horario para la entrega de las tareas a ejecutar y que fueron pactadas como objeto del contrato, habida cuenta de que tal como lo ha sostenido el órgano de cierre el cumplimiento de horario no hace concluir forzosamente la existencia del elemento de subordinación, cuando del análisis de otros medios probatorios el juzgador deduce que existió una prestación de servicio personal, de carácter independiente y autónomo, como acontece en el presente caso.

Esta conclusión se refuerza incluso con el hecho de que el actor pudiese nombrar a otras personas para que prestaran los servicios y le ayudaran a ejecutar las labores para las cuales había sido contratado, y, además era quien remuneraba tales, como se desprende de su interrogatorio cuando indicó: *“para la actividad de toma de lectura, requería de un ayudante, yo mismo le enseñaba que tenía que hacer y yo le pagaba”* y de la declaración de **Holger Vega**, el cual sostuvo que el demandante contrató a un ayudante para ejecutar la labor de toma de lectura de los medidores. Situación que no se acompasa con la característica *intuitu personae* de los contratos de trabajo, es decir que sólo es la persona contratada quien puede ejecutar las actividades. Así lo ha señalado la Corte Suprema frente a los casos en los cuales la prestación del servicio se realiza personalmente o a través de otra persona, pues la conclusión a la que ha

llegado es que el elemento de la subordinación desaparece, como lo indicó en sentencia SL 9801 de 2015, así: *“Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes.*

Así las cosas, queda demostrado que la relación que unió al actor con la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña S.A., es diferente a la de una relación laboral subordinada. Esta conclusión se refuerza además con el hecho de que incluso Edwin Reina Ascanio fungió como director ejecutivo y representante legal de la Empresa Asociativa de Trabajo Técnicos en Fontanería TECFON, la cual se recuerda, suscribió con la pasiva un contrato para la toma de lecturas y distribución de recibos en la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Calidad que se caracteriza por actos que pueden concretar la representación de sus intereses patrimoniales y se alejan de las funciones ordinarias de un trabajador.

La Sala de Casación Laboral sobre el ejercicio del cargo de gerente y representante legal de una entidad en sentencia SL8465-2015 reiterada en providencia SL5007 de 2018, sostuvo que *“Ciertamente el gerente o el administrador general de una empresa, esté o no constituida ella como persona jurídica, desempeña funciones especialísimas que por regla general se caracterizan por actos que se pueden concretar en la representación de sus intereses patrimoniales con lo cual se coloca a gran distancia de las funciones ordinarias de los restantes trabajadores”.*

Y es que precisamente en el caso sub-analice, por demostrado se tiene que el demandante ejecutaba verdaderos actos de representación que no acompañan con el elemento de la subordinación como se indicó, por el contrario, denotan autonomía e independencia en la labor contratada, en la medida en que, era la persona que recibía la remuneración por los servicios prestados, repartía las utilidades entre los miembros de la empresa asociativa que representaba y además contrataba personal de apoyo en las funciones propias de la empresa que representaba, así lo manifestó al momento de rendir su interrogatorio de parte, cuando sostuvo *“la contabilidad que se llevaba era muy simple, pues las utilidades del mes repartían de acuerdo a las actividades que cada uno lograba ejecutar y cuando eran varios los asociados se repartían de la misma manera”* *“ (...) la Cooperativa que representé contrató a un revisor fiscal, José Gabriel Arrieta y cancelaba sus servicios”*.

Por último, debe precisarse que bien es cierto tanto el demandante como el testigo Olger Vega, manifestaron que fueron obligados por parte de los gerentes de turno de la pasiva a constituir las empresas C.T.A. COOPSERTACO, la Empresa Asociativa de Trabajo Técnicos en Fontanería TECFON o Lectores 2 S.A.S. y de esta manera poder prestar el servicio, ningún elemento de convicción da cuenta de tal afirmación. En otras palabras, el actor no logró demostrar que estuvo sometido a actos que coartaran el grado de libertad requerido por la ley para el ejercicio de su voluntad jurídica, en cuanto a la constitución de las empresas referidas.

Así, es claro y patente que la prestación de los servicios de Edwin Reina Ascanio a favor de la pasiva bien sea a través de la C.T.A. COOPSERTACO, la Empresa Asociativa de Trabajo Técnicos en Fontanería TECFON o Lectores 2 S.A.S., no se dio en ejecución de una relación laboral subordinada.

Debiéndose entonces revocar la decisión de primera instancia y declarar prósperas las excepciones de inexistencia de la relación laboral, inexistencia del derecho pretendido, inexistencia de la concurrencia de los tres elementos exigidos para la declaración de un contrato realidad, excepción de incongruencia total entre los hechos de la demanda y la verdad real vivida, excepción de cobro de lo no debido.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas al demandante en ambas instancias, al revocarse la decisión de primera instancia. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$100.000. Monto que se muestra conforme al Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 28 de Agosto de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ocaña. Se declaran prósperas las excepciones de inexistencia de la concurrencia de los tres elementos exigidos para la declaración de un contrato realidad, excepción de incongruencia total entre los hechos de la demanda y la verdad real vivida, excepción de cobro de lo no debido.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la activa. Inclúyase como agencias en derecho de laalzada \$100.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

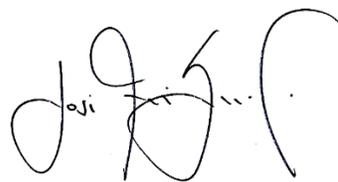
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 068, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 26 de agosto de 2020



Secretario