

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 12 de julio de 2022, únicamente la sociedad demandada Elatin S.A.S. allegó en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 05 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 8 de agosto de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, VEINTICUATRO DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS

Acta de Sala de Discusión No 129 de 22 de agosto de 2022

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A.S E.S.P y por la sociedad ELATIN S.A.S. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 3 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que promueve el señor JHONY ALEXANDER VAHOS PATIÑO, cuya radicación corresponde al N°66001310500520200022501.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Jhony Alexander Vahos Patiño que la justicia laboral declare que entre él y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P., existió un contrato realidad a término indefinido entre el 25 de abril de 2016 y el 30 de octubre de 2018, siendo la sociedad ELATIN S.A.S., solidaria responsable del pago de las obligaciones laborales. En consecuencia, aspira a que se condene a las demandadas a pagar los descuentos no autorizados del salario, la prima de servicios, el auxilio de cesantías y sus intereses, las indemnizaciones moratorias de que tratan los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y, 65 del CST, así como la indemnización por despido injusto, más la indexación de las condenas y las costas del proceso.

En subsidio, solicita se declare la existencia de dos contratos de trabajo, uno, entre el 25 de abril y el 24 de diciembre de 2016 y, el otro, entre el 14 de febrero de 2017 y el 30 de octubre de 2018, las indemnizaciones moratorias referidas y la indemnización por despido injusto en la proporción que corresponda a las relaciones laborales.

Como sustento a sus pedimentos refiere que: prestó sus servicios personales a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado en el lapso antes referido, en el marco de un contrato de prestación de servicios profesionales que suscribió en el año 2016, *“para la atención de resoluciones administrativas de la subgerencia comercial relacionadas con la creación de multiusuarios, actos de terminación del contrato por oposición al cambio de medidores, actos de terminación de contratos por mora en el pago y reclamos de facturación”*; que a partir del 15 de febrero de 2017, continuó prestando sus servicios sin modificación alguna de sus responsabilidades, a través de ELATIN S.A.S., bajo las funciones que le asignaba de forma directa la Empresa de Acueducto y Alcantarillado; percibiendo \$2.722.000 como última remuneración, del que se le descontaba sin justificación alguna la suma de \$300.000 mensuales, percibiendo realmente \$2.400.000 como último salario.

Agrega que las actividades que ejecutó correspondían a las propias del giro ordinario de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y/o derivadas de la prestación de los servicios de su objeto social, pues eran ejecutadas por personal de planta vinculado mediante contrato de trabajo de dicha empresa; que para la prestación del servicio utilizó las herramientas de hardware y software de la empresa Aguas y Aguas; cumpliendo el horario que esa entidad estableció para sus empleados de planta; que asumió en su totalidad del pago de los aportes a la seguridad social, como exigencia de las demandadas para efectuar el pago por sus servicios; que nunca le cancelaron las acreencias que por esta vía reclama y, que el 30 de julio último presentó reclamación ante Aguas y Aguas, sin que a la presentación de la demanda hubiese obtenido respuesta.

Al dar contestación a la demanda, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., manifestó que celebró varios contratos civiles con Elatín S.A. para la prestación de servicios bajo la modalidad de outsourcing para la atención de usuarios en el centro de servicios de la empresa y, para implementar una mesa de servicios como punto único de soporte y servicios de apoyo informático, sin que existiese relación laboral alguna con el personal que la contratista vinculó en virtud

de su autonomía empresarial, de modo que, es esa empresa la verdadera empleadora del demandante, con quien terminó el contrato por vencimiento del vínculo contractual o cumplimiento del objeto contratado. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y en su defensa formuló como excepciones de fondo las de: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Prescripción”, “Inexistencia de la obligación”, “Petición de lo no debido”, “Inexistencia de vínculo laboral y de las condiciones que permitan inferir la existencia de un contrato de trabajo”, “Improcedencia del despido sin justa causa”, “Inexistencia de la aludida intermediación laboral”, “Buena fe e improcedencia de la sanción moratoria”, “Enriquecimiento sin justa causa”, “Autonomía empresarial y reiteración de ausencia de mala fe”, “Configuración de interrupción efectiva de contratos”, “Mala fe del demandante” y “De oficio”, (archivo 08 del expediente digital).*

A su turno, la sociedad Elatin S.A.S., al contestar la demanda indicó que suscribió con el demandante dos contratos de prestación de servicios profesionales como abogado, uno, entre el 15 de febrero y el 31 de agosto de 2017, y el otro, entre el 1 de septiembre de 2017 y el 28 de agosto de 2018, el cual se prorrogó del 29 de agosto al 30 de octubre de 2018 y, del 31 de octubre al 31 de diciembre de 2018; que el actor debía atender los trabajos encomendados y las obligaciones generadas de acuerdo con la naturaleza del servicio y las requeridas por la Jefatura de Servicio al cliente de Aguas y Aguas de Pereira S.A. en cumplimiento de los contratos de servicios que ella suscribió con esta entidad; agregando que el demandante debía hacer uso de las herramientas de la empresa contratante porque así quedó consignado en el contrato de prestación de servicios profesionales que suscribió, pues sus actividades debían quedar registradas en los sistemas de información de dicha empresa. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de las obligaciones reclamadas”, “Pago”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Buena fe” y “Mala fe del demandante”, (archivo 10 del expediente digital).*

En sentencia de 3 de mayo de 2022, el funcionario de primer grado, estableció que entre el señor Jhony Alexander Vahos Patiño y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P. existieron dos contratos de trabajo, el primero, del 25 de abril al 24 de diciembre de 2016, y el segundo, del 15 de febrero de 2017 al 31 de diciembre de 2018, pues con el contrato de prestación de servicios suscrito entre el actor y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira el 19 de abril de 2016, así como los dos contratos posteriores que aquel suscribió con la sociedad Elatin S.A.S., encontró probada la prestación personal del servicio en favor

de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, para el desempeño de actividades como profesional del derecho, debiendo sustanciar las respuestas de las PQR presentadas por los clientes, encontrando además demostrado con las pruebas testimoniales citadas a instancias de la parte actora, a las cuales otorgó mayor credibilidad, que las funciones a su cargo las realizó bajo la continuada dependencia y subordinación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, a través de su personal de planta, pues ejecutaba funciones similares a estos, debía cumplir los horarios y tiempos de entrega de las tareas asignadas, y estaba sometido a la revisión de calidad de su producción; razones por las que declaró la existencia de dos contratos de trabajo entre las calendas referidas anteriormente, y a la sociedad Elatin S.A. como simple intermediaria del último contrato, en los términos del artículo 35 del CST.

Seguidamente, declaró prescritas las acreencias laborales exigibles con anterioridad al 29 de julio de 2017, lo que incluye la totalidad de las prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas de la primera relación laboral, así como la prima de servicios del primer semestre de 2017, al encontrar que el demandante presentó reclamación de sus derechos laborales ese mismo día y mes del año 2020, con la que interrumpió el fenómeno prescriptivo.

Condenó al pago de las acreencias laborales descritas en el ordinal 4 de la sentencia, tales como: cesantías e intereses a las mismas, prima de servicios, vacaciones e indemnizaciones moratorias establecidas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y, 65 del CST, estas últimas por considerar que la verdadera empleadora no alegó ni acreditó razones atendibles que ubicaran su actuar en el terreno de la buena fe, máxime que la figura contractual que utilizó para vincular al actor, primero, en forma directa, y luego a través de una intermediaria, no cumplió con los requisitos y características propias del mismo.

Negó el pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, al considerar que el demandante no logró demostrar el hecho del despido para el 31 de diciembre de 2018. Condenó a las demandadas en costas procesales en un 80% de las causadas.

Inconformes con la decisión, los voceros judiciales de las demandadas interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P, manifiesta que, la empresa, en uso de su autonomía empresarial determinó que la resolución de PQR debía ser contratada a través de otra empresa, sin que el juez laboral pueda definir qué tipo de actividades pueden o no ser parte de la misión de una empresa. Agrega que la contratación con Elatin S.A.S, tenía como finalidad racionalizar los recursos públicos que compone la participación accionaria de Aguas y Aguas, circunstancia que debe ser valorada por el Tribunal al momento de establecer si existió o no un contrato realidad. Sostiene que la valoración de la prueba testimonial fue equivocada, pues a su juicio, los declarantes citados a instancias de la empresa explicaron que los abogados contratistas de Elatin S.A.S., no ejecutaban idénticas funciones a las del personal de planta de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, pues no tenían la facultad de calificar sus propios proyectos.

De otra parte, alegó que el demandante ejercía la profesión liberal desde su oficina y que la empresa nunca exigió exclusividad en la prestación del servicio, ni mucho asistir a las instalaciones de la empresa, pues ello se dio por mera liberalidad. Finalmente, manifestó que Elatin S.A.S. demostró la autonomía en la prestación del servicio contratado y que, si bien sus contratistas utilizaban herramientas y mobiliario de Aguas y Aguas, ello obedeció a la planeación contractual que estimó que era la mejor forma de proteger los recursos públicos, lo que, a su vez, es demostrativo de que la empresa actuó convencida de no estar vulnerando una norma de carácter laboral, siendo una razón para exonerarla del pago de las sanciones moratorias. Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primer grado.

Por su parte, el vocero judicial de Elatin S.A.S. sostiene que es una empresa legalmente constituida, con autonomía técnica, administrativa y directiva además de soporte financiero, lo cual le permitió celebrar el contrato con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, por ende, debe descartarse que fungió como intermediaria o empresa de servicios temporales. Aduce que los servicios contratados eran ajenos al objeto social o al giro ordinario de los negocios de la contratante y que el cumplimiento de un horario, el acatamiento de las instrucciones dadas y la utilización de un software, no son elementos que por sí solos puedan dar por demostrada la subordinación, pues se trató de labores de coordinación y atención de las actividades derivadas del contrato de prestación de servicios, máxime que se demostró que el actor en su condición de profesional del derecho

era autónomo en la sustanciación de las peticiones que debía resolver. Por último, solicita que se tenga en cuenta la buena fe de ambas empresas y se les exonere del pago de las sanciones moratorias impuestas, por cuanto actuaron con el convencimiento de estar bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente Elatin S.A.S. hizo uso de la facultad de presentar alegatos de conclusión.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos que esgrime la recurrente coinciden con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

- 1. ¿Le asiste razón a los voceros judiciales de las recurrentes cuando afirman que los servicios prestados por el señor Jhony Alexander Vahos Patiño en favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., fueron ejecutados de manera autónoma e independiente, desprovistos del elemento de la subordinación propia de los contratos de trabajo?***
- 2. Acorde con la respuesta al interrogante anterior ¿Se configuró entre el señor Jhony Alexander Vahos Patiño y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A.S. E.S.P. una verdadera relación laboral?***
- 3. ¿Es procedente condenar al pago de las indemnizaciones moratorias previstas en el artículo 65 del C.S.T. y artículo 99 de la Ley 50 de 1990?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES.

Consideró necesario el constituyente de 1991 establecer que, para determinar y valorar los derechos y obligaciones surgidos de las relaciones de trabajo, resulta fundamental estarse más a lo que muestre la realidad vivida por las partes, que a lo que acrediten documentos o formalismos diseñados para fijarlas o establecerlas, (artículo 53 CP). En palabras simples, cuando se trata de determinar un derecho laboral el operador judicial debe dar prevalencia a lo que muestre la realidad percibida sobre lo que se encuentre consignado en documentos y no tenga concordancia con aquella.

2. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

Señala el artículo 34 del C.S.T. que son contratistas independientes, y, por tanto, verdaderos patronos 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 beneficio de terceros, por un precio determinado, **asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.**

En ese aspecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL7789 de 2016, al analizar un caso en el que Bancolombia S.A. contrató mediante outsourcing los servicios de un tercero para **el aseo, embellecimiento, adecuación y mantenimiento de sus instalaciones**, enseñó que esas actividades pueden ser contratadas a través de un tercero, **sin que ello implique intermediación**, siempre y cuando esas precisas actividades no sean de aquellas en las que se sustenta el giro ordinario de sus negocios, independientemente si se trata de una entidad pública o privada; lo cual expresó en los siguientes términos:

“Ahora, la conexidad que predicó el Tribunal entre el embellecimiento de las sedes físicas del Banco y su actividad financiera, en manera alguna puede tener cabida para extender la responsabilidad en el pago de las obligaciones laborales, por cuanto salta de bulto que las dos no son de la misma esencia ni envergadura; es obvio que cualquier entidad privada o pública quiera desarrollar su propósito de la mejor manera, en espacios limpios, amplios y bellos, pero eso jamás podrá significar que dichas labores sean del giro ordinario de sus negocios, a menos que se trate de una empresa de aseo, por ejemplo.”

3. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

Toda decisión judicial debe edificarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso y para su valoración, de conformidad con lo establecido en los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, el juez deberá realizar un análisis en conjunto de ellas, que no estará sujeto a tarifa legal, formando libremente su convencimiento, inspirado en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del litigio, así como la conducta procesal observada por las partes; a menos que para la acreditación de ciertos hechos la ley exija su demostración por medio de una prueba solemne o *ad substantiam actus*.

EL CASO CONCRETO.

Se encuentra fuera de discusión en esta instancia que el demandante prestó sus servicios personales en favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., inicialmente, con ocasión al contrato de prestación de servicios profesionales N°019 de 2016, suscrito directamente con dicha empresa de servicios públicos, vigente entre el 25 de abril y el 24 de diciembre de 2016; y posteriormente, con ocasión a los dos contratos de prestación de servicios que suscribió con Elatin S.A.S., el primero, del 15 de febrero al 31 de agosto de 2017, y el segundo, del 1 de septiembre de 2017 al 28 de agosto de 2018, que se prorrogó hasta el 30 de octubre de 2018, (ver pág. 1 y del archivo 03 y pág. 4 a 14 del archivo 10 del expediente digital).

Así las cosas, corresponde a la Sala establecer si tal como lo alegan las recurrentes, las particularidades que se presentaron en la actividad desempeñada por el actor en ejecución de los referidos contratos, no son exclusivas de una relación laboral y corresponden a la coordinación de las actividades para el cumplimiento del objeto contratado dada la naturaleza y las condiciones propias de la labor.

Pues bien, para resolver la instancia es preciso indicar que si bien es cierto, el cumplimiento o la ejecución de una tarea no es exclusiva de un contrato de trabajo, pues esta es natural de todo convenio que pacte una obligación de hacer, también lo es que en el presente asunto, los elementos de prueba ponen en evidencia múltiples condiciones en la prestación del servicio, que permiten concluir que entre el señor Jhony Alexander Vahos Patiño y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P., lo que se concibió fue una verdadera relación de trabajo subordinado y dependiente, conforme pasa a explicarse:

Según se extrae el certificado de existencia y representación de dicha empresa de servicios públicos domiciliarios, en desarrollo de su objeto social debe adelantar entre otras actividades especiales, la de ejecutar directamente o a través de contratos **la atención al cliente.**

El demandante en su condición de profesional del derecho, desempeñó actividades relacionadas con la proyección o la sustanciación de las respuestas a las peticiones, quejas o reclamos (PQR), de los actos administrativos y los recursos que presentaban los usuarios en el departamento de servicio al cliente adscrito a la subgerencia comercial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S. E.S.P. De ahí que, se infiera que el actor prestó su fuerza de trabajo para el cumplimiento del objeto social de la empresa, dado que la atención y respuesta a las solicitudes de los usuarios corresponde a una labor y necesidad indefinida en el desarrollo de las actividades de la empresa.

Ahora bien, a instancias de la parte actora se escucharon las declaraciones de las señoras Laura Melisa Patiño Peláez y Sandra Milena Parra Castaño, quienes a juicio de la Sala, ofrecen credibilidad, pues fueron claras y espontáneas en sus relatos, manifestando la razón de sus dichos, máxime que en su condición de compañeras de trabajo del demandante, tuvieron la oportunidad de presenciar directamente la forma y las condiciones en que se prestó el servicio, pues la primera, fungió como judicante universitaria de la empresa usuaria entre diciembre de 2015 y diciembre de 2016 y, posteriormente como contratista de Elatin S.A.S. para la prestación de servicios profesionales en favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, entre febrero de 2017 y febrero de 2018; y la segunda, funge como empleada de planta de dicha empresa desde hace 25 años, 15 de los cuales laboró en el cargo de tecnóloga, como analista en la subgerencia comercial, compartiendo oficina con el demandante.

De sus declaraciones, se extrae que había personal de planta de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, que realizaba las mismas funciones que el demandante, entre ellos, Juan Fernando Agudelo, Luz Emilsen Aragón y, la misma declarante Sandra Milena Parra, quienes en su condición de abogados, en el cargo de tecnólogos, elaboraban igualmente la proyección de las respuestas a las PQR, actos administrativos y recursos, siendo encargados además de revisar y calificar o aprobar los proyectos de respuesta que los contratistas elaboraban a través de la

plataforma comercial denominada “cinco”, en la que se realizaban las respectivas anotaciones, observaciones o devoluciones al proyecto, comunicándoles además en forma verbal los cambios o correcciones que debían hacer para continuar el proceso, sin que Elatin S.A.S., tuviera ningún tipo de injerencia.

En palabras de la testigo Laura Melisa Patiño Peláez, los trabajadores de planta eran además de sustanciadores, revisores de la producción de los contratistas, por lo que eran una especie de filtro que debían pasar, previo a la aprobación y posterior suscripción del proyecto, explicando que, en el caso del demandante, la revisora fue la señora Luz Emilsen Aragón, directora del departamento de servicio al cliente.

Declaró además que los contratistas debían cumplir el mismo horario de trabajo asignado a los empleados de planta, de 7:30 a.m. a 6 p.m., que posteriormente varió de 8:00 a.m. a 6:30 p.m., pues la jefe del departamento de servicio al cliente verificaba su cumplimiento, en compañía de la señora Gloria Ríos, también trabajadora de planta de la demandada. Agregó que en caso del demandante requerir un permiso, debía solicitárselo a la jefe del departamento o al señor Fabian Andrés Henao Castaño, en calidad de subgerente comercial de la empresa.

De otra parte, según lo manifestó la señora Sandra Milena Parra Cataño, ante la insuficiencia de personal de planta encargado de la sustanciación jurídica y resolución de las PQR, la administración del señor Francisco Valencia decidió contratar profesionales externos que apoyaran la función; indicando además que, tanto los contratistas como el personal de planta que ejecutaban funciones de sustanciación, se encontraban en una misma área administrativa denominada “el back”, que era distinta al “front” donde los usuarios radicaban las peticiones. Explicó que la resolución de las PQR solo podía proyectarse desde las oficinas de la empresa, razón por la que el demandante permanecía a diario en las instalaciones, pues llegaba a las 7:30 a.m. o 8:00 a.m., salía a almorzar y regresaba en la tarde para continuar su labor, teniendo asignado un computador y un escritorio en frente suyo.

Tales afirmaciones dejan sin sustento la versión que entregó el señor Jorge Iván Díaz Mena, quien ejerce funciones jurídicas de riesgo legal y defensa judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, en torno a que la vinculación del demandante no tenía la condición de ejecución simultánea con el personal de planta, pues las actividades contratadas (de proyección y sustanciación) no se

ejercían por ningún trabajador al interior de la empresa, y que la empresa para el 2016-2017, decidió cambiar los manuales de funciones análogas, para evitar algún riesgo legal, aunque con posterioridad el declarante aceptó desconocer el día a día y la forma como tenían parametrizado el trabajo al interior de esa área.

Así mismo, las declaraciones de las dos testigos referidas ponen en evidencia que el demandante no solo estaba sujeto al cumplimiento de horarios, sino que además los trabajadores de planta de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, le impartían una serie de directrices e instrucciones, a tal punto que revisaban, reprocesaban, devolvían o aprobaban las proyecciones que aquel elaboraba, todo lo cual, más allá de una diferenciación de funciones entre contratistas y trabajadores de planta, como lo alega una de las recurrentes, demarca una serie de roles o condiciones escalonadas propias de subordinación, que en nada contribuye a las aspiraciones de las demandadas.

De otro lado, ambas declarantes manifestaron que, aunque no existían metas en cuanto al número de solicitudes resueltas, pues se desconocía a ciencia cierta la cantidad de peticiones que iban a ingresar en el día a día, la producción se media con base en el tiempo de respuesta que se le impartía a las solicitudes, para lo cual el sistema asignaba de manera aleatoria y equitativa el número de solicitudes entre los profesionales del derecho, indistintamente si eran de planta o externos, de tal manera que, todos resolvieran la misma cantidad; tal situación fue además corroborada por el representante legal de Elatin S.A.S., Juan David Trujillo; aclarando además la testigo Laura Melisa Patiño Peláez que antes de la implementación del software “cinco” la distribución del trabajo estaba por cuenta del señor Ariel Chalá, trabajador de planta.

Es que, nótese además que, la prueba testimonial en conjunto, inclusive la postulada por las demandadas, dio cuenta que el demandante debía resolver las PQR directamente desde los computadores en los que estaba instalado el sistema de información comercial denominado “cinco”, de propiedad de la empresa de servicios públicos domiciliarios, puesto que no había forma de acceder desde un equipo externo y además les estaba prohibido extraer los expedientes físicos donde reposaba la información. Adicionalmente, la testigo Sandra Milena Parra Cataño indicó que el sistema de información comercial tenía permisos restringidos para la resolución de las PQR, y que era necesario tener usuario y clave de acceso al software, el cual se tramitaba directamente con el jefe de departamento o

subgerente ante las tecnologías de la información, teniendo acceso el subgerente, el jefe de departamento, los tecnólogos y los contratistas externos que hacían la misma tarea.

Quiere decir lo anterior, que el demandante debía permanecer en las instalaciones del centro de servicios ubicado en el edificio Torre Central, y que su asistencia no se dio por mera liberalidad, como lo alegó una de las recurrentes, pues claramente ello constituía una necesidad para el cumplimiento de sus funciones que implicaba disponibilidad y conexión directa y permanente; incluso el mismo declarante Jorge Iván Díaz Mena, citado a instancias de la empresa de servicios públicos domiciliarios, afirmó que los contratistas debían ejecutar sus funciones desde las instalaciones de la empresa, pues no era factible ejecutarla fuera de ella, dado que se requería consultar información de los expedientes administrativos o trámites internos que reposan en la oficina.

Se acreditó además en el proceso que los contratistas externos, entre ellos, el demandante, recibían capacitaciones a través del personal de Aguas y Aguas, siendo informados verbalmente o a través de correo electrónico personal; y que además debían asistir a las reuniones que hacía la empresa para socializar los indicadores de todos en general, tal como lo manifestaron Laura Melisa Patiño Peláez, el representante legal de Elatin S.A.S. y la señora Sandra Milena Parra Cataño.

Obran además informes de actividades rendidos por el demandante a la jefe del departamento de servicio al cliente, señora Sandra Astrid López Godoy, suscritos por ella, durante los años 2016, 2017 y 2018, es decir, incluso, durante el periodo en que estuvo vinculado como contratista de Elatin S.A.S., (archivo 03 del expediente digital), lo cual constituye otra evidencia de señal de control por parte del personal de planta de la entidad contratante, respecto de las actividades del demandante.

De otro lado, necesario resulta precisar que el declarante Jorge Iván Díaz Mena, manifestó que, las personas que tenían experiencia con la prestación de los servicios de sustanciación y que habían tenido contrato directo con la empresa, continuaron la vinculación a través de Elatin S.A., tal como ocurrió con el demandante, lo cual revela que la vinculación de los contratistas dependía de la

Empresa de Acueducto y Alcantarillado, y no propiamente de Elatin S.A.S., dándose la contratación del actor en el marco de la organización de la empresa usuaria del servicio; prueba de ello es la notificación que le efectuó la sociedad Elatin S.A.S. sobre la finalización del contrato, aduciendo que su cliente Aguas y Aguas no le había notificado su intención de prorrogar el contrato comercial con ellos, pero que en caso de que se presentase algún cambio y se renovara el mismo, le sería notificado inmediatamente para proceder a realizar un nuevo otro sí, ampliando la fecha de terminación en igual proporción a la pactada con dicho cliente, (pág.23 archivo 03).

Se ratifica todo lo dicho, además, con el hecho de que, en los contratos de prestación servicios suscritos entre el demandante y Elatin S.A.S., se consignara que el aquel debía cumplir todos los requerimientos de la jefatura de servicio al cliente de la contratante, y que además fuera esta quien entregara todas las herramientas para la ejecución de sus labores, computadores, escritorio, e incluso el sistema de información o software, todo lo cual permite inferir, como se dijo, que el actor laboró en el marco de la estructura organizativa y productiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira.

Al respecto, conviene mencionar que, para que la contratación externa a través de un contratista independiente sea válida, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. En palabras del órgano de cierre de la especialidad laboral, el contratista debe tener "*estructura propia y un aparato productivo especializado*" (SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, lo cual no se acreditó en el caso particular.

Y se dice lo anterior, porque aunque los declarantes de las pasivas manifestaron que la señora Diana Carolina Sánchez, contratada por Elatin S.A.S., era la encargada de vigilar el cumplimiento de la labor de los contratistas, pues hacía una especie de interlocución entre las necesidades del cliente y los contratistas; lo cierto es que la testigo Laura Melisa Patiño Peláez se encargó de aclarar que Diana Carolina fungió como coordinadora del área de atención de servicio al cliente y que en tal condición dirigió a las personas que prestaban el servicio **de recepción y atención al cliente**, es decir, el personal del "front", a quienes se les entregó uniforme de dotación y carné, como lo manifestó el representante legal de Elatin

S.A.S., pero no a los contratistas de las PQR, pues no tenían interacción con el público.

Por último, conviene advertir que, el hecho de que el actor adelantara actividades como abogado litigante, en modo alguno desvirtúa la subordinación que aquí se predica, pues el artículo 25 del C.S.T. permite la concurrencia de contratos o actividades, máxime que, entre las partes no se pactó cláusula exclusividad de servicios que restringiera la actividad profesional del actor.

Así las cosas, de la valoración del material probatorio antes referido, se colige que las actividades de independencia y autonomía que alegan las recurrentes en la prestación personal del servicio del demandante no se presentaron, pues por el contrario se advierte que estuvo sujeto a condiciones particulares de genuinos contratos de trabajo, de suerte que razón le asiste al sentenciador de primer grado al declarar su existencia con la empresa usuaria y la tercerización de servicios por cuenta de Elatin S.A.S.

No prospera, por ende, el primer reproche formulado por las recurrentes, consistente en la equivocada valoración probatoria y, la inexistencia de relación laboral entre el actor y la empresa de servicios públicos domiciliarios.

En cuanto al cuestionamiento que proponen las recurrentes respecto a la imposición de las sanciones moratorias, alegando que existió buena fe, pues se actuó con el convencimiento de estar bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios, que se dio con ocasión a la planeación contractual y empresarial que determinó que era la mejor forma de proteger los recursos públicos; lo cierto es que, no se observan razones atendibles que puedan ser ubicadas en el plano de la buena fe, pues en el proceso se demostró que el demandante estaba sometido al cumplimiento de horarios, de instrucciones y directrices impuestos por el personal de planta de la empresa usuaria, que debía rendir informes y asistir a capacitaciones, todo lo cual, pone de presente la subordinación como el elemento distintivo propio de los contratos de trabajo, de modo que, no estaban dadas las condiciones para la celebración de un contrato civil, máxime que la empresa usuaria tenía trabajadores de planta ejecutando funciones de sustanciación similares, y que además, era consciente de que la forma de vinculación del actor implicaba un **riesgo legal moderado** para la empresa, tal como lo manifestó el testigo Jorge Iván

Díaz Mena, afirmación que de tajo desdibuja el convenimiento pleno de estar sometido a un contrato de prestación de servicios, como se alegó en el recurso.

Por lo expuesto, se confirmará íntegramente la sentencia recurrida.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de las recurrentes, dada la improsperidad de los recursos de apelación interpuestos.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR en su integridad la sentencia recurrida.

SEGUNDO. CONDENAR en costas procesales en un 100% a las recurrentes y en favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **bb3970c6e9d7a6d328c749243aa9229da6e27214653871e5673350098b7e76e4**

Documento generado en 24/08/2022 07:22:27 AM

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