



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS F. GARCIA SALAS

RADICACIÓN: 13001-31-05-006-2018-003132-01
DEMANDANTE: JENIFER KARINA ROMERO RIVERA
DEMANDADO: UNE TELCO S.A Y OTRO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL

En Cartagena a los Nueve (09) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), se la Sala Primera de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, para resolver recurso de apelación, dentro del proceso (ordinario), instaurado por **JENNIFER KARINA ROMERO RIVERA** contra **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y EMTELCO SAS** con radicación única **13001-31-05-006-2018-00312-01**, a efectos de resolver la apelación.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Mediante auto de fecha Veintidós (22) de septiembre de la anualidad que discurre, siendo notificado mediante Estado 134 del veintitrés (23) de septiembre del presente año, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado, procediendo los apoderados de las partes a exponer sus alegatos.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. Pretensiones: solicita la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., con extremos temporales del 4 de noviembre de 2015 hasta el 19 de junio de 2017; que la demandante en su condición de trabajadora de UNE TELCO S.A., es beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo celebrados entre dicho empleador y el sindicato de trabajadores de SINTRAEMSDDES, en los periodos (2008-2010) (2011-2013) y el acuerdo convencional No 006 del 18 de junio de 2014, extensivo a los periodos 2014-2016; que se condene a la demandada a pagar solidariamente las siguientes prestaciones convencionales: diferencia salarial habida mes a mes, entre el salario devengado y el salario mínimo convencional; los incrementos salariales año por año establecidos. Que con base a lo anterior se condene a 32 días de salario ordinario correspondiente a la prima de vacaciones convencional; 31 días de salario ordinario correspondiente a la prima de junio convencional; la prima de antigüedad convencional; 1 mes de salario promedio correspondiente a la prima de navidad, convencional;



auxilio escolar contemplado la convención; al componente extralegal del Auxilio de transporte convencional; a la bonificación especial de recreación convencional; al subsidio familiar extraordinario convencional. Que se condene solidariamente a pagarle una indemnización por despido indirecto de conformidad con la tabla de indemnizaciones establecida en la convención; reliquidación de todas las prestaciones sociales pagadas sin la inclusión de los incrementos salariales; la reliquidación de los aportes a seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales; la sanción moratoria de la ley 50 de 1990 por la consignación de las cesantías sin la inclusión de los elementos salariales y sanción moratoria del decreto 797 de 1949.

1.2. Hechos: Fundó sus pretensiones en Quince (15) hechos, siendo los más relevantes que la actora se vinculó con la sociedad comercial EMTELCO SAS a través de un contrato por duración de obra o labor contratada del 4 de noviembre de 2015 al 19 de junio de 2017; que el cargo desempeñado durante los extremos temporales fue el de Asesor Integral; que devengó un salario promedio mensual equivalente a \$1.600.000, con una asignación básica mensual de \$873.000 y la diferencia correspondió a comisiones devengadas como contraprestación directa del servicio; que la demandante fue enviada por EMTELCO SAS a las instalaciones de UNE TELCO para que prestara los servicios como asesora integral con implementos de trabajo suministrados por UNE EPM; que finalizado el año de servicio acordado a la demandante se le concedió un breve descanso de 12 días y luego se reincorporó por el término de 12 días; que EMTELCO SAS, vinculó a la demandante sin tener la calidad de EST, y sin tener licencia para para contratar bajo la modalidad de obra o labor contratada; que la demandante estuvo vinculada por contrato de duración de obra por un término mayor al límite de 6 meses en el mismo cargo; que la hija de la demandante desarrollo estudios de primaria durante la vinculación de la demandante; que la demandada suscribió con UNE EPM, suscribió dos convenciones colectivas de trabajo para los periodos (2008-2010) (2011-2013), y el acuerdo 006 del 18 de junio de 2014, ratificado para los periodos 2014-2016, en beneficio de todos los trabajadores vinculados por contrato de trabajo; que durante la vigencia del contrato ejecutado por la demandante las convenciones colectivas y el acuerdo se hicieron extensivos a los trabajadores de UNE EPM, sin embargo a la demandante no le pagaron nunca los emolumentos prestacionales de origen convencional pactados a favor de los afiliados a SINTRAEMSDDES, mediante convención colectiva; que la demandante no se pudo vincular al sindicato por no ser trabajadora directa de UNE; que la demandante agotó reclamación administrativa ante UNE EPM, y la pretensiones fueron desfavorables, mientras que EMTELCO no contestó.

1.3 Contestación de la demanda: Mediante auto de fecha 5 de diciembre de 2018, se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a las demandadas (fl. 140-141); quienes contestaron la demanda, así:

EMTELCO SAS (fls. 145-162) manifestando que los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 12,13, no son ciertos como están redactados; los hechos 6 y 14 son una apreciación subjetiva de la demandante y los hechos 8,9,10,11 no le constan; se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones Previas de falta de agotamiento Reclamación Administrativa



Tribunal Superior de Cartagena

JENNIFER KARINA ROMERO VS UNE TELCO Y OTRO

de EMTELCO y de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO – BUENA FE – PRESCRIPCIÓN.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.: (fls 274-293) manifestando que el hecho 1,2,3,7,8,9, y los hechos 4,5,6,10,11,12,13,14,15, no son ciertos; se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones Previas de falta de agotamiento de reclamación administrativa y de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO – BUENA FE – PRESCRIPCIÓN.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 07 de octubre de 2016, resolvió: **ABSOLVER** a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda; **CONDENÓ** al demandante a la demandante al pago de costas del proceso y fijó como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: El a quo fundamentó su decisión considerando que no se demostró que la demandante fuera trabajadora de UNE, que EMTELCO no era empresa de servicios temporales y por tanto no se podía entender que la demandante era suministrada, pues la relación entre UNE y EMTELCO, estaba gobernada por la figura del contratista independiente; que el solo hecho que un trabajador preste el servicio en favor de un tercero no lo hace suministrado; que no se probó que UNE ejercía subordinación sobre los trabajadores de EMTELCO; que la testigo Wendy manifiesta que estaban subordinadas a Vanessa González, pero no quedó acreditado que ésta fuera trabajadora de UNE, mientras que la testigo Giselle Díaz Macías manifestó que tanto los trabajadores como las coordinadoras eran vinculados por EMTELCO; consideró que Emtelco tenía autonomía para prestación del servicio, pues era quien ejecutaba todas las labores en la empresa, sobre se punto sostuvo que era claro que las instalaciones eran de UNE, pero eso solo no era suficiente para descartar la autonomía, pues los documentos aportados por la demandada demuestra que existía plena autonomía y advierte que en el sub lite, no se invirtió la regla de la carga de la prueba que efectivamente conforme a la norma el demandante debe probar la prestación del servicio, pues es la parte demandada quien debe desvirtuar la presunción, pero la demandante manifiesta que la relación laboral no fue con EMTELCO sino con UNE, luego entonces lo mínimo que le tocaba probar era que la empresa ejercía subordinación o no tenía autonomía para contratar con une, todo lo anterior le permitió colegir que al no demostrarse que la demandante fuera trabajadora de UNE, no le era aplicable el beneficio de la convención colectiva.

3. APELACION

PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión el apoderado del actor apela la decisión aduciendo que no hay discusión que EMTELCO no es una EST, pero no se puede pasar por alto que a la demandante se le contrató por duración de obra o labor contratada, y en tal sentido los contratistas no pueden sobrepasar los límites, aduce que la finalidad de la norma es precisamente la protección de los trabajadores para que las empresas no abusen para contratar por la obra. Considera que no se tuvo en cuenta la clase de contratación más allá que no tuviera la calidad de servicios temporales,



pues no está en discusión en que había una libertad en como ejercer la libertad financiera, pero dicha libertad no lo colocaba en libertad de contratar. Que en caso donde van los temporales a prestar los servicios se trata de una subordinación delegada, y el hecho que UNE haya establecido una delegación se predica de otros elementos como los contractuales, que la trabajadora era temporal, pero lo relacionado con la subordinación no tiene mirarse si es delegado o no. Afirmo que se le dio una interpretación equivocada, la prestación personal del servicio estuvo probada, la actividad personal se le prestó a UNE y operó el elemento de la presunción legal, de manera que en ese sentido era a las demandadas a quien le tocaba desvirtuar, no porque haya una ambigüedad, quiere decir que la presunción legal establecida tuviera las variantes.

4. PROBLEMA JURIDICO

Conforme el recurso de apelación, el problema jurídico en el sub examine se circunscribe a determinar inicialmente si UNE EMP TELECOMUNICACIONES S.A., fue el verdadero empleador de la actora y en consecuencia si la demandante es beneficiaria de las prestaciones convencionales derivadas de las dos convenciones colectivas de trabajo suscritas por UNE TELCO y SINTRAEMSDDES, para los periodos (2008-2010) (2011-2013), y el acuerdo 006 del 18 de junio de 2014, ratificado para los periodos 2014-2016.

5. FUNDAMENTOS NORMATIVOS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Estimamos aplicables:

- Artículo 13 y 53 C.P
- Artículos 22, 23, 24, 34, 35, del CST.
- Artículo 467 y ss del CST.

Subreglas:

- **CONSONANCIA:** Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- **CONTRATO REALIDAD: Sentencias CORTE CONSTITUCIONAL SU – 040 DE 2018 Y C-614 DE 2009.**
- **SOLIDARIDAD CONTRATISTA INDEPENDIENTE:**
 - Sentencia de fecha 8 de mayo de 1961 G.J. 2240 pág. 1032
 - Sentencia de fecha 13 de noviembre de 1968, editorial Temis CST ed.1972, pag. 85.
 - CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar. 10/2009. Rad. 27.623. M.P. Eduardo López Villegas.
 - Sentencia de 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, Radicación No. 14038.
 - Y en sentencia más reciente SL869-2019, Radicación n. °56394, de fecha 13 de marzo de 2019, Magistrado ponente ERNESTO FORERO VARGAS.
- **NO HAY LUGAR A SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA EN CUANTO A PRESTACIONES CONVENCIONALES**



Tribunal Superior de Cartagena

JENNIFER KARINA ROMERO VS UNE TELCO Y OTRO

SL5277-2019 Radicación n.º67571 M.P. DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ.

6. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

En el sub lite viene demostrado que la empresa EMTELCO, le dio por finalizado el contrato de trabajo a la señora JENNIFER KARINA ROMERO RIVERA a partir del 19 de junio de 2017, aduciendo que UNE decidió finalizar la relación comercial que sostenían, y por tanto se finalizaba la obra para la cual fue contratada. (fol. 53-54).

Asimismo, viene acreditado que la demandante laboró para la empresa EMTELCO SAS, desempeñando el cargo de ASESOR INTEGRAL desde el día 4 de noviembre de 2015 hasta el 19 de junio de 2017 (fl 45).

A folios 46 a 52 y 199 a 272 reposan volantes de pago a nombre de la actora.

A folio 56 a 117 militan convenciones colectivas 2008-2010 y 2011-2013; a folio 118-120 constancias de depósito y del folio 121 a 126 milita Acta de Acuerdo convencional 2014-2016.

A folio 123 A 129 REPOSA a reclamación Administrativa hecha a UNE TELCO y a folio 134 milita respuesta a dicha reclamación.

A folio 36 a 42 y 165 a 171 milita certificado de existencia y representación de la empresa EMTELCO SAS, cuyo objeto social Principal es: *prestar servicios de tercerización de procesos de negocios (BPO), incluyendo sin limitarse a ello: Gestión de procesos, telefónico, presencias y/o virtual, que incluye a) actividades de estudios e investigaciones de mercado b) mercadeo y preventa c) ventas d) entrega, instalación, puesta en funcionamiento e) postventa servicio al cliente, atención PQR, E) Servicio de soporte y/o mantenimiento de bienes ; f) procesos de administración documental; g) gestión de crédito y cartera. (...) la sociedad podrá comercializar servicios prestados por terceros, siempre y cuando se encuentre comprendidos en su objeto social (...)*

A folio 15 a 35 y 297 a 320 milita certificado de existencia y representación de UNE EPM TELCOMUNICACIONES, cuyo objeto social es *"la prestación de servicios de telecomunicaciones, servicios de información y las actividades complementarias relacionadas y o conexas con ellos. Para el cumplimiento del objeto la sociedad podrá desarrollar todo tipo de contratos o asociarse o formar consorcios con otras personas naturales, jurídicas, con el fin de lograr la universalidad, calidad y eficacia en la prestación de los servicios (...)*

A folios 172 a 175 reposa Modificación Nro. 4 orden de servicio 1 contrato No 4220001175, suscrita entre UNE TELCO y EMTELCO, en el cual se describe que el objeto del contrato es *"el contratista prestará las actividades de BPO, tendientes a la atención de clientes y usuarios de los productos y servicios de UNE EPM TELCO, a través de los diferentes canales de atención y utilizando cualquier medio de contacto, en lo referente al trámite de transacciones de pedidos, peticiones, quejas, atenciones, y reclamaciones sobre la facturación y servicios. El acuerdo se ejecutará mediante órdenes de servicio, los cuales tendrán todos los parámetros y condiciones necesarias para la ejecución de las "*

A folio 176 -177 milita carta de fecha 24 de mayo de 2017 terminación SAC OS 01 CDSV Contrato 4220001175, donde se informa que la compañía UNE ha tomado la decisión de dar por terminado de manera gradual la prestación de servicio.



A folio 180-185, milita contrato de trabajo y otro si al contrato de trabajo entre la demandante y EMTELCO SAS.

TESTIMONIOS E INTERROGATORIO DE PARTE

En audiencias de trámite y juzgamiento se recibieron las declaraciones de las señoras WENDY JOHANA ORTIZ LOPEZ y GISELLE DIAZ MACIAS. De igual manera se practicó interrogatorio de parte a la demandante.

7. ARGUMENTOS PARA RESOLVER:

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹.

Se queja el vocero judicial de la actora en cuanto a la decisión del a quo, por cuanto se desconoció que en el presente caso se dieron los elementos del contrato de trabajo y que UNE ejerció una subordinación delegada, que aun cuando no tuviera la calidad de tal EMTELCO, actuó como Empresa de Servicios Temporales.

En primer lugar debe indicarse que el operador jurídico no puede observar solamente las formalidades del caso en concreto, sino que es necesario analizar objetivamente todas las circunstancias que rodearon la actividad desarrollada, por ende, al existir una divergencia entre lo pactado entre las partes, es decir, lo contenido en los documentos y lo que realmente ocurre en la práctica, se le dará preferencia a este último, en virtud del principio de la primacía de la realidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, ello con el fin de proteger los derechos laborales de los trabajadores.

En ese sentido, de las pruebas aportadas al sub examine, se advierte que el actor se vinculó de manera directa con la demandada EMTELCO SAS, mediante contrato por obra o labor determinada desde el 4 de noviembre de 2015 hasta el 19 de junio de 2017. Ahora, aduce la parte demandante que el verdadero empleador es UNE EPM TELECOMUNICACIONES., y que, en virtud de ello, tiene derecho a las prestaciones convencionales vertidas en las convenciones colectivas 2008-2010 y 2011-2013, así como al acuerdo convencional 2014-2016, suscrito entre dicha empresa y el sindicato SINTAEMSDES, procederá la Sala a estudiar en Primer lugar si UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., es el verdadero empleador de la demandante, para posteriormente verificar si tiene derecho a las prestaciones convencionales deprecadas.

VERDADERO EMPLEADOR

De las documentales que militan al plenario se encuentra acreditado el vínculo contractual entre UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y EMTELCO SAS, para la prestación del servicio de BPO, y el detalle de los servicios que serían prestados por la contratista.

¹Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de fecha 25 de mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo López Villegas. Exp: 36013, reiterada mediante sentencia rad. 38135 del 3 de Agosto de 2010 y más recientemente en Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL, Radicación No. 44673-SL 819 - 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



También reposa el contrato de trabajo por obra o labor determinada donde figura como empleador EMTELCO SAS.

No obstante, el apoderado de la demandante sostiene que en realidad quien fungió como verdadero empleador de la demandante fue UNE EPM y no EMTELCO, y se refiere a la declaración rendida por la testigo Wendy Johana Ortiz López, del cual, según su manifestación, se da cuenta de la subordinación de UNE EPM; por su parte las demandadas se oponen a tal manifestación y EMTELCO SAS, trae como testigo a Giselle Díaz Macías, quien se desempeña como ejecutiva de cuentas de EMTELCO, en la ciudad de Medellín . Dentro del plenario también se cuenta con el interrogatorio de la demandante, razón por la cual se hará un estudio sucinto de estas pruebas en aras de analizarlas en conjunto con las documentales y formar el libre convencimiento nos lleve resolver el problema jurídico planteado.

DECLARACION WENDY JOHANA ORTIZ LOPEZ

Dentro de su relato sostuvo que comenzó a laborar en marzo de 2016 y finalizó en julio de 2017, que era asesora integral al igual que la demandante; que en el desarrollo de esa labor tenían que desempeñar varias funciones, inicialmente la parte comercial, vender servicio de tv, telefonía, internet, atender las PQR de los servicios de UNE, en ocasiones les tocaba hacer gestión de cobro de cartea. Aduce que al iniciar la jornada los reunían a todos y les indicaban lo que debían hacer; que para laborar necesitan unos computadores de mesa, unas tabletas, papelería y todo lo suministraba UNE. Agrega que tenían un horario de 8 horas y quien hacia los horarios era la señora Vanessa; que el trabajo lo desarrollaban practicante a través de un software a través del cual se enviaba informacion a los técnicos, la venta de servicios; señala que recibían ordenes de Vanessa González, a ella a quien le pedía permisos, que ella supone que la señora Vanessa era trabajadora de UNE, pero nunca vio un contrato, ni un volante de consignación que dijera UNE; manifiesta que todo lo que veía era de UNE, que los uniformes decían UNE y después TIGO, pero no EMTELCO, ella pensaba que UNE y EMTELCO eran una sola.

DECLARACION GISELLE DÌAZ MACÌAS

Aduce que como ejecutiva de cuenta es la encargada de la relación comercial entre EMTELCO y los clientes corporativos; uno de esos clientes es UNE y como encargada de esa relación tiene que velar que se cumplan todos los acuerdos comerciales, poner a operar todos servicios para pactar lo que requiera el cliente; poner a operar todos los servicios que se requieran para poder entregar el servicio que se pacta con los clientes. EMTELCO es experto en la prestación de servicio de call center o BPO, en este caso el servicio era la prestación del servicio presencial en diferentes puntos de atención; esos puntos de atención están en la sede del cliente, es decir en la de UNE. Agrega que supo que la demandante era trabajadora de EMTELCO, que todo lo que era papelería, elementos ofimáticos, lo entrega EMTELCO, que lo que no entregaba emtelco eran los formatos de membretes de la empresa UNE, ella necesitaba un software que lo entregaba el cliente corporativo, y dentro de la estructura que tienen, dependiendo el contrato manejan unos coordinadores, lideres,



esas personas eran los encargados de canalizar con los usuarios las herramientas. Agrega que con UNE hacían acta de comodatos, entrega de equipos; que UNE era quien entregaba esas herramientas por manejo confidencial de la información. En EMTELCO no tiene presencia el Sindicato SINTRAEMSDDES, que en dicha entidad hay un sindicato, pero no es el que menciona. No le consta si entre EMTELCO y SINTAEMSDDES se había firmado algún acuerdo. Cuando se le pregunta que ¿en qué consistía el servicio en específico que prestaba emtelco para UNE?, responde que el objeto del contrato permite que se haga toda la prestación del servicio del cliente corporativo de forma presencial. Sabe si EMTELCO además de una tiene más clientes: si tiene más de 40 clientes corporativos. Emtelco presta todo el tema de solicitudes quejas reclamos, se hace de manera telefónica presencial, incluso puerta a puerta, es como todo el servicio dirigido atención al cliente, es uno de los servicios. Aduce que el contrato de la demandante finalizó por la terminación del contrato comercial, que todos los contratos laborales que estaban contratados con esa obra terminaron a raíz de la terminación del contrato comercial; Esos coordinadores eran los jefes de los asesores integrales. Esos coordinadores eran contratados directamente por EMTELCO; agrega que el personal para trabajar era seleccionado directamente por EMTELCO, sin intervención de UNE; Cuando se le pregunta ¿QUIEN LE ASIGNABA A LOS TRABAJADORES DE EMTELCO LAS FUNCIONES A DESARROLLAR? Responde que lo hacía el coordinador, supervisor o líder, esas personas eran personal de EMTELCO.

INTERROGATORIO JENNIFER ROMERO

Aduce la demandante que ingresó a laboral en noviembre de 2015 y salió en junio de 2017; que no estaba afiliada al sindicato; que nunca se hicieron descuento por cuota de sindicato; que el pago lo recibía de EMTELCO, que le fue pagada a satisfacción la liquidación de prestaciones sociales; que entre noviembre de 2015 y junio de 2017 desempeño el cargo de asesora EMTELCO; que durante la vigencia del contrato de trabajo no solicitó el pago de ninguno de los beneficios de UNE y SINTRAENDES, cuando se le pregunta ¿Quién era el jefe inmediato? Responde que Vanessa González, era la administradora de oficina. Que la notificación de la terminación del contrato fue realizada por un colaborador de emtelco; ¿Diga si emtelco era quien realizaba afiliaciones a seguridad social? Sí; ¿Emtelco era quien coordinaba los horarios en que se debía prestar el servicio? No; ¿Si era sujeto a sanciones quien le iniciaba proceso? Una telecomunicaciones; ¿tuvo sanciones disciplinarias? NO; ¿Si presentaba incapacidad a quien se la reportaba para su pago? A emtelco.

Realizada una valoración conjunta de las pruebas, observa esta Colegiatura, que si bien se acredita una prestación de servicio a favor de UNE EPM, la misma lo fue a través de EMTELCO quien demostró ser un verdadero contratista independiente, pues de las preguntas que se le hicieron a la testigo de la demandante, se extrae que las ordenes las impartía Vanessa González, sin embargo, manifestó no constarle que esta fuera trabajadora de UNE, pues solo lo suponía, pero que nunca vio su contrato, ni los comprobantes de nómina. Por su parte cuando se le pregunta a la Testigo Giselle Díaz, ¿QUIEN LE ASIGNABA A LOS



Tribunal Superior de Cartagena

JENNIFER KARINA ROMERO VS UNE TELCO Y OTRO

TRABAJADORES DE EMTELCO LAS FUNCIONES A DESARROLLAR? Responde que lo hacía el coordinador, supervisor o líder, esas personas eran personal de EMTELCO. Del interrogatorio de la demandante no se desprende con certeza que estuviera subordinada a UNE, pues reconoce que las afiliaciones a seguridad social las hacía EMTELCO; que el pago de las incapacidades las hacía dicha entidad y aun cuando sostiene que cuando se hacían procesos disciplinarios, esto los adelantaba UNE, a la pregunta que se le hace de si ella se le inició algún proceso disciplinario, manifiesta que no, por lo que haciendo una valoración, razonada de las declaraciones no se logra evidenciar ante la Sala la subordinación respecto UNE, razón por la cual resulta dable colegir que era con EMTELCO SAS que la demandante que tenía un real vínculo laboral, cuyos extremos temporales datan desde el desde el 4 de noviembre de 2015 hasta el 19 de junio de 2017, fechas que no han sido cuestionadas por la partes, prestando sus servicios en el cargo de ASESORA INTEGRAL, a favor de la demandada UNE EPM TELECOMUNUCICACIONES S.A.

Insiste la parte demandante en su recurso de apelación y alegato en segunda instancia que el verdadero empleador es UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., y que en virtud de tal circunstancia su poderdante tiene derecho a las prestaciones convencionales, vertidas en las convenciones colectivas suscritas entre la empresa UNE TELCO y el sindicato SINTRAEMSDDES, y con relación a ello se debe advertir que no le asiste razón porque la Sala considera que en la Litis planteada lo que ocurre es el fenómeno del contratista independiente contemplado en el artículo 34 del CST., por cuanto se encuentran configurados los elementos de dicha figura, teniendo en cuenta el contrato de trabajo celebrados entre la actora y la empresa EMTELCO SAS (fol. 180-185) y el contrato de prestación de servicios No 4220001175 (folios 172-175) celebrado entre UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y EMTELCO SAS ., el cual ya finalizo tal y como se acredita a folios 176-177.

Como quiera que se encuentra acreditado que el verdadero empleador fue EMTELCO SAS, considera la Sala que por sustracción de materia no hay lugar a estudiar lo relacionado con las prestaciones convencionales, deprecadas.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, se confirmará la decisión de primera instancia.

8. COSTAS

Costas en esta instancia a la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de 1/2 SMLMV a favor de cada una de las demandadas UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y EMTELCO SAS. Se autoriza a la Secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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



Tribunal Superior de Cartagena

JENNIFER KARINA ROMERO VS UNE TELCO Y OTRO

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia apelada de fecha 5 de febrero de 2020, proferida por el **JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, en este proceso seguido por **JENIFER KARINA ROMERO RIVERA** contra **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y EMTELCO SAS**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

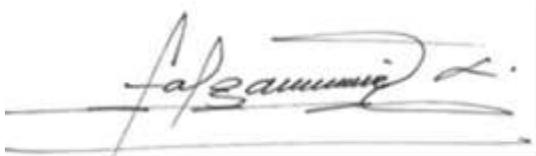
SEGUNDO: Costas en esta instancia a la parte demandante **JENIFER KARINA ROMERO RIVERA.**, se fijan como agencias en derecho la suma de 1/2 SMLMV a favor de cada una de las demandadas **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y EMTELCO SAS**. Se autoriza a la Secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Ponente



FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado



JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada