



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL RIOHACHA  
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL  
RIOHACHA – LA GUAJIRA**

Riohacha, veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

**Magistrado Ponente:** Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS.

<b>PROCESO:</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>PROVIDENCIA:</b>	SENTENCIA
<b>DEMANDANTE:</b>	LUIS ENRIQUE DÍAZ PLAZA
<b>DEMANDADOS:</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• SINDICATO UNIÓN DE VENDEDORES Y PROMOTORES DE PRODUCTOS Y SERVICIOS PROSERVI</li><li>• TECNOMOVIL S.A.S.</li></ul>
<b>RADICACION No:</b>	44-430-31-53-001-2021-00130-01

Discutido y aprobado el veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024)  
Según Acta N°.22

**ASUNTO POR RESOLVER.**

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P, en la que se decide el recurso de apelación formulado por el demandante LUIS ENRIQUE DÍAZ PLAZA y por la demandada TECNOMOVIL S.A.S. interpuestos contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Maicao - La Guajira, el veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023), dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **LUIS ENRIQUE DÍAZ PLAZA** contra **SINDICATO UNIÓN DE VENDEDORES Y PROMOTORES DE PRODUCTOS Y SERVICIOS PROSERVI Y TECNOMOVIL S.A.S.**

**ANTECEDENTES.**

**1.1. La demanda.**

El demandante a través de su apoderado judicial solicitó la declaratoria de un contrato de trabajo realidad entre LUIS ENRIQUE DÍAZ PLAZA y TECNOMOVIL S.A.S. desde el 21 de diciembre de 2013 hasta el 01 de abril de 2019, el cual terminó con despido sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, que se condene al pago de salarios de enero a diciembre de 2018 y de enero a marzo de 2019; que se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio y vacaciones, correspondientes a los años 2018 y 2019; que se condene al pago de la comisión por ventas por valor de \$650.000; que se condene al reembolso de la suma de \$1.950.000 cancelada por el trabajador al empleador cuando fue víctima del delito de hurto; que se condene al pago de la sanción moratoria del artículo 65 CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990; que se condene a la indexación de las sumas y a las costas procesales

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que fue contratado a través de un aparente contrato sindical con PROSERVI; que prestó sus servicios en la empresa TECNOMOVIL S.A.S. desde el 21 de diciembre de 2013 hasta el 01 de abril de 2019, desempeñando el cargo de asesor de distribución; que devengó como salario la suma de \$828.116 mas la comisiones por venta correspondientes al 1.4% “de lo que consumiera los chips vendidos” y el 1% “de lo que se vendiera por recargas”; que cumplió con un horario de trabajo de lunes a sábado de 6:50 am a 5:00 pm o 6:00 pm; que tenía un supervisor EDGAR MINDIOLA a quien le rendía cuentas; que había otro supervisor de Tigo “YAN CARLOS LOPEZ” que le hacía auditorías cada 2 o 3 meses y por cada irregularidad encontrada, le era descontado un porcentaje de la comisión por ventas, como penalidad; que le hacían llamados de atención y acompañamiento en las labores de zona.

Sostuvo que el 01 de abril de 2019, fue despedido sin justa causa y no pagó la correspondiente indemnización; que, a la terminación del vínculo laboral, su empleador le adeudó una comisión por valor de \$650.000; que no fue afiliado a un fondo de cesantías, ni realizó las consignaciones correspondientes; que no le fue comunicado el estado de pago de las cotizaciones a seguridad social de los últimos tres meses de relación laboral

Refirió que de manera arbitraria le fue descontado de salario la suma de \$1.965.000 con destino a TECNOMOVIL S.A.S. por el atraco del que fue víctima mientras ejercía sus actividades laborales; que informó del hecho a su supervisor EDGAR MINDIOLA de TECNOMOVIL S.A.S.

Concluyó que, en vigencia de la relación laboral, no le fue cancelada la totalidad de prestaciones sociales por lo que solicita su pago además de la sanción moratoria desde el 02 de abril de 2019 hasta la fecha en que se haga efectivo su pago

## **1.2. Trámite de Primera Instancia y Contestación de la demanda.**

La demanda fue admitida con auto del 14 de febrero de 2022<sup>1</sup> y, se dispuso la notificación a las partes demandadas y se tuvo por contestada mediante auto del 01 de diciembre de 2022 y 12 de diciembre de 2022<sup>2</sup>.

La demandada SINDICATO UNIÓN DE VENDEDORES Y PROMOTORES DE PRODUCTOS Y SERVICIOS “PROSERVI” se notificó contestó la demanda a través de su apoderada judicial<sup>3</sup> quien se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que entre las partes existió un contrato sindical, además que el actor estuvo afiliado a la organización sindical desde el 21 de diciembre de 2013 hasta el 01 de abril de 2019, fecha esta en la que el actor presentó renuncia al sindicato por lo que se dio por terminado el contrato, y tal como lo determina el artículo 22 del Reglamento Administrativo del contrato sindical; que no le adeuda salarios ni prestaciones sociales, pues canceló la totalidad de emolumentos correspondientes al tipo de relación que existió entre las partes.

Concluyó con que existió un contrato sindical entre el SINDICATO PROSERVI y la empresa TECNOMOVIL S.A.S. (contrato sindical N°2 del 30 de noviembre de 2013), que para la ejecución del mismo se suscribió con el demandante un convenio de afiliación denominado “afiliado partícipe” cuyo objeto fue la prestación de servicio en las áreas de comercialización, distribución, promoción, mercadeo, venta, servicio al cliente y logística de productos de consumo masivo, especialmente lo relacionado con

<sup>1</sup>Pag.69 Archivo 01 del E.D.

<sup>2</sup> Pag.191 y 287 Archivo 01 E.D.

<sup>3</sup>Pag 7. Archivo 01 del E.D.

Rdo: 44-430-31-53-001-2021-00130-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LUIS ENRIQUE DÍAZ PLAZA  
Acdo: TECNOMOVIL S.A.S.

el servicio de telefonía celular y comunicaciones, realizando dichas actividades en las oficina, tiendas de servicio de TECNOMOVIL S.A.S.

Por su parte TECNOMOVIL S.A.S. a través de su apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de prestaciones de la demanda, bajo el argumento que entre el demandante y dicha entidad no existió relación laboral alguna, por el contrario, el actor fue vinculado a través del contrato sindical con PROSERVI como afiliado participe.

Resaltó que PROSERVI es una organización sindical legalmente constituida y aprobada por el Ministerio del Trabajo cuyo objeto es la prestación de servicios o la ejecución de una obra a través de sus afiliados, por lo que la empresa Tecnomovil suscribió un contrato sindical con ella, de conformidad con las exigencias del artículo 482 de CST y Decreto 1429 de 2010, que determina que cuando un empleador requiera contratar la prestación de servicios o la ejecución de obras, evaluará en primera instancia la posibilidad de celebrar un contrato sindical

La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo 26 de abril de 2023<sup>4</sup>.

## 2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El día veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023) se profirió sentencia de instancia a través de la cual, el Juez de Primer Grado resolvió:

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** que entre el demandante LUIS ENRIQUE DÍAZ PLAZA como trabajador y la empresa TECNOMÓVIL S.A.S. como empleadora existió un contrato de trabajo realidad entre el 21 de diciembre de 2013 al 21 de abril de 2019 bajo las consideraciones esbozadas en la parte motiva de la sentencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, condenar a la empleadora TECNOMÓVIL S.A.S. a pagar al trabajador LUIS ENRIQUE DÍAZ PLAZA por concepto de indemnización moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías en un fondo por los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 por la suma de cincuenta y tres millones ciento setenta y cinco mil cincuenta y cinco pesos, con cincuenta centavos (\$53.175.055,50) bajo las consideraciones esbozadas en la parte motiva del fallo.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandada TECNOMÓVIL S.A.S., para lo cual se señala cómo agencias en derecho la suma equivalente al 4% de las condenas aquí impuestas.

**CUARTO: ABSOLVER** a la parte demandada TECNOMÓVIL S.A.S. de las demás pretensiones de la demanda bajo las consideraciones esbozadas en la parte motiva.

**QUINTO: ABSOLVER** a la demandada SINDICATO UNIÓN DE VENDEDORES Y PROMOTORES DE PRODUCTOS Y SERVICIOS - PROSERVI de todas las pretensiones de la demanda.

---

<sup>4</sup> Pág. 294 archivo 01 del E.D.

Consideró el A quo que el contrato sindical si bien es un mecanismo legítimo para suplir ciertas y concretas demandas de servicios, lo cierto es que la relación triangular en este caso se usó con la intención de deslaborizar al trabajador y suplir actividades permanentes de la empresa Tecnomovil S.A.S., siendo que el trabajador permaneció vinculado por espacio de 6 años 4 meses, realizando la misma función, distribución de tecnología, actividad que debía realizarse con personal de planta, pues dicha actividad no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para la tercerización laboral, siendo que para la venta se simcard no se considera tener un conocimiento especializado, tampoco es una actividad temporal, aunado a que el objeto social de Tecnomovil S.A.S. según el certificado de Cámara de Comercio es la *“explotación comercial de la telefonía móvil en todas sus modalidades, incluida la recarga electrónica y el desarrollo de aplicaciones tecnológica”*, siendo precisamente esa la actividad desplegada por el trabajador.

Expuso que se acreditó la existencia de una verdadera relación laboral entre el actor y la empresa, puesto que se pretendió tercerizar actividades permanentes o propias de la entidad, situación que jurisprudencialmente no está permitida por el contrario dicha figura solamente aplica para actividades temporales o transitorias; para actividades que no puedan realizarse con personal de planta de la entidad; o para actividades que requieran conocimiento y especialización. Citó la sentencia SL-3086 de 2021, en la que la Corte determinó que: *“los sindicatos no pueden convertirse en un triste sucedáneo de las cooperativas de trabajo asociado que ejercían labores de suministro de personal de manera fraudulenta, luego de la prohibición generada normativamente y jurisprudencial, que vino a ser refrendada con el artículo 63 de la ley 1429 del 2010”*

Indicó que el actor acreditó la prestación personal del servicio para la entidad Tecnomovil S.A.S., por lo que presumió la existencia de un contrato de en aplicación del artículo 24 del CST, aunado a las declaraciones de los testigos quienes fungieron como compañeros de trabajo del actor y quienes refirieron que Proservi no tenía sede en Maicao, que nunca los convocó a una reunión sindical; que por el contrario las reuniones se hacían en las instalaciones de Tecnomovil en donde se hacía la entrega del producto que se comercializaba y se daban las instrucciones para tal fin, de lo que deriva que el elemento de subordinación estuvo presente por cuenta de Tecnomovil, al exigir la asistencia a reuniones.

Encontró probados los extremos de la relación laboral desde el 21 de diciembre del 2013 (fecha de suscripción del convenio sindical) hasta el 01 de abril del 2019 (fecha de la terminación del convenio efectuado por PROSERVI)

Negó el pago de salarios por encontrar soporte del pago de los mismos, así como de la reliquidación de los mismos y por consiguiente de las prestaciones sociales, siendo que el demandante no solicitó el pago de valores exactos, pues no fue claro ni preciso respecto a la causa de la diferencia salarial, por lo que procedió a efectuar la liquidación de prestaciones sociales teniendo como salario el mínimo legal mensual vigente, lo que no le arrojó diferencia alguna respecto de los valores cancelados, precisando que fueron verificadas las sumas reconocidas por concepto de compensaciones mensuales, semestrales y anuales y fueron equiparadas al pago de salarios, prima de servicio y cesantías. Por lo anterior declaró la improcedencia de la indemnización moratoria del artículo 65 CSR por no encontrar suma pendiente por cancelar por concepto de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del vínculo laboral.

Refirió improcedente el pago de una comisión por \$650.000, tras considerar que el actor no acreditó cómo, cuándo, ni por qué, se causó dicha comisión, aunado que los

desprendibles de pago de compensaciones de ninguno se extrae el pago de comisiones.

Adujo la improcedencia del reembolso de \$1.965.000 pues se aportó documento donde se evidencia que el actor el 10 de diciembre del 2018, autorizó a la demandada efectuar dicho descuento, por lo que no se configuró un descuento ilegal

No consideró viable acceder a la pretensión de indemnización por despido injusto del artículo 64 CST, siendo que no se acreditó tal despido por parte de quien se declaró como verdadero empleador TECNOMOVIL SAS, puesto que el documento fechado del 01 de abril del 2019, da cuenta de la terminación del contrato sindical por parte de Proservi, citando para el efecto la cláusula sexta del convenio de afiliación

Consideró acreditada la mala fe del empleador TECNOMOVIL por lo que condenó al pago de la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 del 90 por la no consignación de las cesantías correspondientes a los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, consistente en un día de salario por cada día de mora, teniendo como base el salario mínimo de cada anualidad, desde el 15 de febrero de 2015 hasta el 15 de febrero de 2019 e cuantía de \$53.175.055, precisando que si bien el demandante en interrogatorio de parte rendido aceptó que recibió el pago de compensaciones anuales que se traduce en el pago de las cesantías, dicha situación se reputa no válida, puesto que la obligación del empleador es la consignación de las mismas a un fondo de cesantías

### **3. RECURSO DE APELACION**

El apoderado judicial del demandante, así como el de la demandada TECNOMOVIL S.A.S. interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de instancia

La parte demandante manifestó su inconformidad únicamente respecto de la absolución de la indemnización por despido injusto, bajo el argumento que, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas debe efectuarse tal condena

Por su parte TECNOMOVIL S.A.S. solicitó la revocatoria de la sentencia, insistiendo en que no fungió como verdadero empleador del actor, por el contrario, solo fungió como un tercero; controversió la valoración de la prueba testimonial que realizó el juez, advirtiendo que los deponentes estuvieron vinculados bajo la misma figura de contrato sindical, por lo que debe ser analizada esta situación, además que los declarantes fueron compañeros de trabajo del demandante y que pueden tener resentimiento en contra de la empresa. Sostuvo que fue mal interpretada la declaración del representante legal de TECNOMOVIL en cuanto a que la empresa no tenía sede en Maicao, pues lo que dijo el deponente fue que no tenía trabajadores operarios en Maicao, pero sí, allá en Maicao hay una empresa o hay una sede de TECNOMOVIL. Advirtió que el juez de instancia no dio aplicación de OFICIO a la prescripción, que para el caso aplicaban respecto a las prestaciones sociales, recordando que dicha excepción fue formulada por Proservi. Concluyó con la indebida valoración probatoria que el juez realizó de la prueba testimonial, máxime si se tienen en cuenta.

### **4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

En el curso de esta instancia, TECNOMOVIL S.A.S. insistió en que el demandante se vinculó a la organización sindical PROSERVI en calidad de afiliado participe, con el fin de atender una necesidad bajo la realización de actividades o la ejecución de obras

por medio de sus afiliados, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1429 de 2010, el Decreto 36 de 2016 que se reglamentan en los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo de Trabajo. Sostuvo que el juez desconoció la libertad sindical las normas propias que regulan dicho tema, aunado a que realizó una interpretación indebida, aduciendo otro tipo de figuras como la de trabajadores en misión los cuales si ejercen actividades transitorias por máximo 6 meses. Recordó que el juez no tuvo en cuenta que la entidad actuó de buena fe.

El apoderado judicial del demandante refirió que se presentó un despido sin justa causa y que, como consecuencia de ello, el demandante tiene derecho a la indemnización por despido injusto del artículo 64 CST; que la valoración probatoria dada por el juez a los testimonios recepcionados se hizo en debida forma, ya que los mismos no fueron tachados por la parte demandada, tal como lo exige el artículo 211 del C.G.P. Refirió que el representante legal de Tecnomovil manifestó que el trabajador no tenía sede en Maicao puesto que su trabajo se realizaba en la calle; que en ningún momento el deponente dijo que no tenían operario en Maicao, por lo que solicitó se le diera valoración a la declaraciones de los testigos, las cuales fueron coherentes. Concluyó con que las entidades demandadas no formularon la excepción de prescripción, por lo que no es posible que el juez la declare de oficio citando para el efecto el artículo 278 del C.G.P.

## 5. CONSIDERACIONES

Se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

### 5.1. Competencia.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1, artículo 60 y 61 del C.P.T. y S.S.

### 5.2. Problema Jurídico

Corresponde determinar, si el juez de instancia incurrió en un error al haber desnaturalizado el contrato sindical y en consecuencia haber declarado la existencia de contrato de trabajo con TECNOMOVIL S.A.S. De igual forma si erró el juez de instancia al haber negado la indemnización por despido injusto.

### Tesis de la Sala.

Desde ya se anuncia que la hipótesis que sostendrá esta Sala, se concreta a la confirmación del fallo apelado, tal y como se demostrará a continuación.

### 5.3. Fundamento normativo y jurisprudencial.

Artículo 23, 24 y 482 CST, artículo 60, 61 y 145 del C.P.T. y de la S.S.

### 5.4. Premisas Fáticas, Jurídicas y Conclusiones.

**Contrato sindical.** Conforme a la ley sustantiva laboral, artículo 482 CST., se entiende por contrato sindical, el que “celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno

*o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados*"; atendiendo la finalidad principal de un sindicato, cual es la del mejoramiento de las condiciones laborales de sus asociados, se debe entender que es requisito indispensable para la configuración de dicha clase de contrato, que el trabajador se encuentre afiliado a la organización sindical (contratista).

Conforme lo estimó el a quo, y se evidenció de las declaraciones de los testimonios, el trabajador se vinculó a la organización sindical con la única finalidad de ejecutar el contrato comercial suscrito entre el sindicato y Tecnomovil SAS, lo que significa que la afiliación a la organización sindical fue simulada, pues no se evidenció la intención del trabajador de pertenecer a una organización sindical propiamente dicha para hacer uso de los beneficios que ello trae para los afiliados, pues tal como lo manifestaron los deponentes, no cancelaron las cuotas ordinarias sindicales que mensualmente deben ser canceladas como obligaciones de los afiliados, así como tampoco la misma fue descontada por parte del sindicato, siendo que dichas cuotas sindicales son una de las maneras de financiación para el cubrimiento de los gastos que presenta el sindicato. De igual forma, se echó de menos el hecho de que la organización sindical no tuviera asambleas, las cuales son los espacios propios para analizar y discutir los temas que le atañen al sindicato en aras de mejorar las condiciones de trabajo de sus miembros, que es una de las finalidades de las organizaciones sindicales.

Así las cosas, se tiene que, efectivamente, como lo sostiene el recurrente, a pesar de existir un documento firmado por el actor consistente en la solicitud de afiliación a la organización sindical y posteriormente la suscripción de un convenio de afiliación denominado "afiliado partícipe", este acuerdo fue desnaturalizado con las declaraciones de parte rendidas y los testimonios recepcionados, quienes dieron cuenta de la prestación personal del servicio del demandante para la empresa Tecnomovil S.A.S. como vendedor de simcard y pines, además de la presencia del elemento de subordinación consistente en la citación diaria a las reuniones en las que se verificaba las ventas, las capacitaciones respecto a la manera en la que tenían que manejar el producto, el cumplimiento de las metas establecidas, así como de un horario de trabajo, lo que se traduce en una supervisión continua de la prestación del servicio

De la prueba testimonial y las declaraciones de parte se logró extraer lo siguiente:

**ALBERTO GARCÍA CARBONELL**, en calidad de representante legal de TECNOMOVIL SAS, indicó que contratan a su personal a través de PROSERVI, bajo la figura de contrato sindical; que Proservi era la encargada de buscar el personal, explicarle las funciones; que no había una persona encargada de la supervisión del contrato por parte de Tecnomovil; que el objeto social de Tecnomovil era el de desarrollar el contrato de distribución de chips, de simcards que tenían con la compañía TIGO, los chips que van en los celulares. Ante la pregunta: ¿si ustedes contratan para el cumplimiento de su objeto social personal de planta?, ¿ustedes contratan personal de planta? ¿Tienen personal de planta para desarrollar el objeto social? Contesto: "Nosotros desarrollamos nuestro contrato a través de, de un contrato de prestación de servicio con "Proservi"; que los lugares donde se presta el servicio son arrendados por Proservi, puesto que Tecnomovil solo tiene oficina administrativa, en Maicao no tenían oficina, resaltando que el trabajo el demandante lo hacía en la calle. Ante la pregunta: ¿si esas personas que usted contrata a través de contrato sindical, lo hacen por término indefinido, o temporal, cuánto dura la persona desarrollando esa actividad, un año, dos años, tres años, cuatro años, cinco años, etcétera, respondió: tengo entendido que ellos lo contratan con la modalidad de contrato sindical

**JOHEMIR NAVAS TRONCOSO**, en calidad de testigo, indicó que fue compañero de trabajo del actor desde el 2011, pues se conocieron en la entrevista de trabajo para ingresar a la empresa TECNOMOVIL; que era con una bolsa de empleo que se llama "Proservi" pero que ha cambiado de nombre varias veces; que laboró con el actor desde el 10 de octubre del año 2011 hasta el 30 de marzo del año 2019; que lo citaron a algunas capacitaciones de tipo

Rdo: 44-430-31-53-001-2021-00130-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LUIS ENRIQUE DÍAZ PLAZA  
Acdo: TECNOMOVIL S.A.S.

comercial, del producto que vendíamos, de las ofertas que salían, pero en ningún momento, como en calidad de afiliado a Proservi; que su actividad y la del demandante eran las de visitar los puntos de venta, papelerías, tiendas de barrio, kioscos con minutereros, todo tipo de comercio que de pronto en su actividad comercial vendiera simcard y recargas; que los reunían todos los días en un recinto para reportar el producido de la venta; que recibían ordene directas del personal de TECNOMOVIL; que les decían lo que tenían que hacerles imponían metas que tenían que cumplirlas, les indicaban el horario; que cada vez que se hacía una venta a Tecnomovil le aparecía registrado a través de una plataforma "Móvil vox", esta era la manera en la que ellos verificaban que se estuviera haciendo la ruta indicada

**JORGE LUIS TRUYOL**, en calidad de presidente del sindicato desde hace un año y afiliado al mismo desde hace dos años manifestó que el actor era afiliado al sindicato, sin embargo, que no lo conoce; que Alexander Guzmán es el director de operaciones a nivel nacional; que a él era que le reportaban las actividades los partícipes; que desconoce las funciones del demandante; que no se suscribe con ellos un contrato de trabajo, sino un convenio de afiliación; que entre Proservi y Tecnomovil existe un contrato para la venta de productos de TIGO; chip, simcard, teléfono, telefonía; que se le dio por terminado el contrato al actor por baja productividad, que se refleja en a causal sexta; que se tuvo conocimiento de ello por el reporte de que el actor no estaba vendiendo, efectuado por Alexander Guzmán

**EINER YESID SANTANA SARABIA**, en calidad de compañero de trabajo de Tecnomovil, indicó conocer al actor desde el 2013 aproximadamente y haber trabajado juntos por espacio de 4 años aproximadamente; que cuando el testigo ingresó, el actor ya laboraba en la empresa; que despidieron a 4 personas en el 2019, entre esas al actor y al testigo; que firmaron un contrato sindical; que las reuniones y capacitaciones eran para hablar del producto que manejaban y distribuían de TIGO; que no tuvieron reuniones diferentes en el sindicato; que Tigo tenía sede en Maicao y que allá era donde se reunían todos los días; que el encargado de esa oficina era John Bleiner Muñoz, y que luego quedó Edgar Mindiola; que era el supervisor; que cree que ellos también estaban vinculados con Proservi; que el testigo y el demandante eran asesores, vendían simcard, planes pospago, pines; que a la entidad que les entregaba el producto y a la que tenían que reportarle las ventas era Tecnomovil; que Proservi no tienen oficina en Maicao; que Karen la encargada de Proservi fue la que les informó acerca de la terminación del contrato

**ALEXANDER GUZMÁN MOSCOTE**, indicó que trabaja como coordinador comercial de Proservi desde el año 2011; que fue quien hizo la vinculación del demandante a la agremiación sindical PROSERVI, por intermedio de un convenio de afiliación; que la actividad del sindicato es contratar con clientes como Tecnomovil; que el cliente pasa la información y el sindicato efectúa el pago de las compensaciones a los afiliados; que no envían a nadie en misión porque no son una empresa de servicios temporales; que son una agremiación sindical; que buscan unos clientes para ejercer unas actividades, de acuerdo a las necesidades que tenga nuestro cliente en la ciudad donde corresponda; que el sindicato hace asambleas y capacitaciones para sus afiliados; que se lleva al Ministerio de Trabajo el contrato colectivo laboral entre TECNOMOVIL y PROSERVI para su registro y validez, así como el reglamento; que no tienen oficina en Maicao pero que si tienen supervisores y coordinadores; que los afiliados al sindicato no hacían ningún aporte; que el cliente le manifiesta al sindicato una necesidad y que conforme a ello se habla con los supervisores y se convoca a la gente interesada en desarrollar dicha actividad, luego se le explica a la persona como se va a realizar todo el proceso y ellos aceptan si están de acuerdo con todo lo planteado; que la afiliación al sindicato no se hace indefinida sino para realizar la actividad para determinado cliente; que el convenio termina cuando la persona empieza a bajar su productividad; que las ordenes eran impartidas por Edgar Mindiola, en calidad de supervisor y Karen, que es la coordinadora; que se canceló las compensaciones pactadas; que podían ser del mínimo las compensaciones ordinarias; que también había compensaciones de descanso, lo que vienen siendo las vacaciones; las cesantías y primas eran las compensaciones semestrales y el rendimiento eran los intereses a las cesantías.

Por lo anterior y siendo que los testimonios recepcionados fueron personas que tuvieron percepción directa de los hechos, pues laboraron como compañeros de trabajo del demandante, realizando la misma actividad, sus declaraciones proporcionan la credibilidad suficiente para emitir una sentencia condenatoria, aunado

a que los mismos no fueron tachados de falsos por parte de las entidades demandadas, por lo que no se evidencia que el juez de instancia haya efectuado una valoración errada de los mismos, por el contrario, los jueces en materia laboral pueden formar libremente su criterio a la luz del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el sentido de que los juzgadores pueden formar su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes» (CSJ SL4514-2017). Aunque el artículo 60 ibídem les impone la obligación de analizar todas las pruebas oportunamente allegadas, ellos están facultados para darle mayor valor a cualquiera, sin sujeción a la tarifa legal, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, pues en esa eventualidad «[...] no se podrá admitir su prueba por otro medio»

Sobre el particular la Sala en sentencia CSJ SL, 5 noviembre 1998, radicación 11111, reiterada recientemente en sentencia CSJ SL 4514-2017, señaló: El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo. Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria

En tal sentido se concluye que no se presentó una indebida valoración probatoria de los testimonios e interrogatorios por parte del juez de instancia que conlleve a la revocatoria de la sentencia por este impartida, pues más allá de si la entidad Tecnomovil S.A.S., tenía sede en Maicao, pues se evidenciaron declaraciones contrarias en dicho sentido, se insiste en que el elemento de subordinación quedó acreditado con la supervisión permanente de la que era objeto el trabajador por parte de la empresa Tecnomovil.

**Prescripción:** En lo que atañe a la prescripción de las prestaciones sociales ordenadas en la sentencia de instancia, se tiene que en materia laboral dicha figura se encuentra regulada en los artículos 151 CPT y 488 CST.

ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Por lo anterior, no es posible hacer remisión al artículo 278 del C.G.P., lo que significa que el juez no está habilitado para declarar de oficio la misma, se requiere formulación expresa de tal excepción por parte de las demandadas, situación que no se evidenció en el presente caso, puesto que ninguna de las entidades accionadas formuló dicha excepción.

**Indemnización por despido injusto:**

Rdo: 44-430-31-53-001-2021-00130-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LUIS ENRIQUE DÍAZ PLAZA  
Acdo: TECNOMOVIL S.A.S.

El demandante recurrente manifestó su inconformidad respecto de la absolución de la indemnización por despido injusto bajo el argumento que, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas debe efectuarse tal condena.

Al respecto, se tiene que en aplicación de la carga de la prueba del artículo 167 CGP, le corresponde al demandante acreditar los hechos en los que soporta su peticiones, esto es que le correspondía acreditar el hecho del despido, hecho que echó de menos el A quo, tras considerar que la desvinculación del demandante fue efectuada por la empresa Proservi, mas no por la empresa Tecnomovil S.A.S., siendo que esta última fue la que fungió como verdadera empleadora

Al respecto, se tiene que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL816-2022, Radicación N°83171, del 16 de marzo de 2022, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, sobre el particular recordó la sentencia CSJ SL, 21 nov. 2003, rad. 21595, que puntualizó:

“Ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de la Corte que **al trabajador le basta simplemente acreditar en el proceso el hecho del despido**, correspondiéndole al empleador demostrar que los motivos invocados efectivamente ocurrieron o los cometió el trabajador. Pero no puede servir para esa demostración la simple carta de despido o cualquier otro medio de convicción que acredite simplemente los fundamentos alegados o las disposiciones infringidas, sino que es necesario que se demuestre que realmente el trabajador incurrió en las faltas que se le atribuyen. Y es que no puede perderse de vista que unos hechos motivantes de un despido constituyen una acusación, y esta no se prueba con su simple afirmación, sino con los elementos que la configuran y la reflejan, de manera que lleven al juzgador a la inequívoca conclusión de que el hecho existió y fue cometido por el inculpado. Esta apreciación es, de otro lado, un desarrollo del principio de la presunción de inocencia, la cual solo puede ser desvirtuada cuando se demuestre la culpabilidad del acusado.”

En conclusión, tal como lo expuesto el juez de instancia, el demandante no acreditó el hecho del despido, por lo que no es posible acceder a la pretensión de indemnización del artículo 64 CST, por lo que se confirmará dicha absolución

## DECISIÓN

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

## RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el (27) de julio de dos mil veintitrés (2023) por parte del JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MAICAO - LA GUAJIRA, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del demandante LUIS ENRIQUE DÍAZ PLAZA y del demandado TECNOMOVIL S.A.S. apelantes vencidos en esta instancia. Se fijan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada uno de los apelantes vencidos.

Rdo: 44-430-31-53-001-2021-00130-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LUIS ENRIQUE DÍAZ PLAZA  
Acdo: TECNOMOVIL S.A.S.

**TERCERO:** Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS**  
**Magistrado Ponente**

**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
**Magistrado**

(Ausente de la Sala con Permiso)  
**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas  
Magistrado  
Sala Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales  
Magistrado  
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **f7a8e91d934270f6cf86db2db024fd239df9bbfd20d0c35f87f49a76be41a222**

Documento generado en 22/04/2024 04:07:39 PM

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