



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2015-00500-01
DEMANDANTE: ORLANDO JOSÉ YANCE RAMOS
DEMANDADA: COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. Y OTRO

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 31 de julio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Orlando José Yance Ramos contra la empresa Comunicación Celular S.A. “Comcel S.A” y solidariamente la Cooperativa de Trabajo Asociado “Los Cerros”.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra la empresa Comunicación Celular S.A. “Comcel S.A” y solidariamente la Cooperativa de Trabajo Asociado “Los Cerros”, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre Orlando José Yance Ramos y la empresa Comunicación Celular S.A. “Comcel S.A.”, desde el 26 de junio de 2008 hasta el 26 de agosto de 2012.

1.2.- Que se condene a la demandada y al solidariamente demandado a cancelar: i) cesantías y sus intereses, ii) prima de servicios, iii)

vacaciones, iv) auxilio de transporte, v) aportes a seguridad social en pensión, vi) sanción moratoria especial, vii) indemnización por despido injusto, y viii) sanción moratoria ordinaria; indexación, costas y agencias en derecho.

1.3.- Que se condene a la demandada a pagar lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Se asoció a la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros, el 26 de junio de 2008.

2.2.- La Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros lo envió a laborar en misión a Comunicación Celular Comcel S.A, en el cargo de auxiliar de mantenimiento en las estaciones bases de Rio Seco, la Paz, el Difícil y Carmen de Ariguaní, hasta el 26 de agosto de 2013.

2.3.- Recibía órdenes de los señores Jorge Holguín y Flaminio Reyes, quienes se desempeñaban como jefe de seguridad de la Costa Atlántica y jefe de zona de la demandada Comunicación Celular Comcel S.A.

2.4.- Entre la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros y Comunicación Celular Comcel S.A existió un contrato de prestación de servicios, según el cual la primera le envía a la segunda, personal asociado para que realice las labores de mantenimiento de antenas de transmisión de comunicación.

2.5.- Que las demandadas le adeudan: i) cesantías y sus intereses, ii) vacaciones, iii) prima de servicios, iv) auxilio de transporte v) seguridad social en pensión y riesgos laborales.

2.6.- Que fue despedido sin justa causa.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 17 de septiembre de 2015, folio 22, disponiendo notificar y correr traslado a las demandadas.

3.1.- La demandada Comunicación Celular Comcel S.A dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones y planteando como excepciones: i) prescripción, ii) inexistencia de las obligaciones reclamadas, iii) cobro de lo no debido, iv) enriquecimiento sin justa causa, v) pago, vi) compensación, vii) buena fe, y viii) la genérica.

3.2.- La Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros, contestó la demanda a través de curador ad litem, la que señaló que no le constan los hechos relacionados en la demanda, y que se acoge a lo que en derecho resulte probado.

3.3.- El 29 de marzo de 2017 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, al no contar con excepciones previas, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.4.- El 27 de julio de 2017 se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, en la que se practicaron las pruebas decretadas, y se escucharon los alegatos de conclusión. Seguidamente, el 31 de julio de 2017 se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió:

Primero: No declarar la existencia del contrato de trabajo solicitado por Orlando Yance Ramos contra Comcel S.A.

Segundo: Absolver a la demandada Comcel S.A. y a la CTA Los Cerros de las peticiones de condena elevadas en la demanda, teniendo en cuenta las razones expuestas en la parte considerativa.

Tercero: Las excepciones quedan resueltas como ya se dijo en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Consúltese la misma ante la Sala Civil Familia Laboral del honorable tribunal del distrito judicial de Valledupar, en caso de no ser apelada.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, en el particular asunto el demandante no logró demostrar la existencia de un contrato de trabajo con la demandada Comunicación Celular Comcel S.A, y la demandada solidariamente Cooperativa de Trabajo Asociado “Los Cerros” teniendo la obligación conforme al artículo 167 del Código General del Proceso que consagra que quien asegure la condición de trabajador frente al demandado, debe demostrar los extremos de dicha relación laboral.

Expuso que la Superintendencia de economía solidaria dejo sentado en el informe del 13 de diciembre 2012, que el objeto social de la Precooperativa de trabajo Los Cerros, consistía en mantener y generar trabajo sustentable para sus asociados de manera autogestionaria con autonomía, auto determinación y auto gobierno, vinculando voluntariamente el esfuerzo personal y los aportes económicos de sus socios, además de que la ejecución de labores materiales relacionadas con la prestación de servicio de apoyo especial en el área de mantenimiento no técnico y conservación de estaciones repetidoras en

el sistema nacional de telecomunicaciones llamadas también estaciones base, lo que constituía también su actividad socioeconómica o instrumental.

Encontró acreditado que el señor Orlando José Yance Ramos se vinculó a través de un convenio de asociación con la Cooperativa de Trabajo Asociado “Los Cerros” desde el 26 de junio de 2008 cooperando como auxiliar de mantenimiento, y que Comcel S.A tercerizo el proceso de mantenimiento no técnico de las estaciones bases, para lo cual suscribió un contrato de prestación de servicios con la cooperativa “Los Cerros”.

Que en virtud de dicho contrato fue que el demandante prestó su servicio como trabajador asociado de la CTA Los Cerros, en favor de la empresa Comunicación Celular Comcel S.A., funciones que consistían en el mantenimiento técnico de las estaciones bases, sin recibir material por parte de Comcel S.A., ni estar subordinado a esta, tal como lo manifestó bajo la gravedad de juramento el testigo Fernando Fernández Sánchez, según el cual, quienes verificaban que la labor se estaba cumpliendo a cabalidad era el personal de la misma Cooperativa de Trabajo Asociado, entre ellos, los señores Tatiana Grisales, Carolina Cuartas, Fabián Martínez, Eliana Pulido, y Heidi Jiménez.

Testimonio al que el Juez le dio credibilidad, dado que, en su calidad de empleado de Comcel S.A., estuvo al tanto de los hechos relacionados con el proceso suscrito con la cooperativa. En relación a los testimonios realizados por Jhon Jairo Vergara Herrera y Carlos Hinojosa, consideró que no eran idóneos, puesto que el primero no era compañero de trabajo del actor, y el segundo no laboraba de manera continua y permanente como compañero de Orlando José Yance.

Finalmente, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, pago y buena fe, absteniéndose de estudiar las restantes.

4.2.- El demandante presentó recurso de apelación, manifestando que el contrato realidad es claro en cuanto que la demandada Comunicación Celular Comcel no logro desvirtuar la prestación personal del servicio, y agregó que era esta empresa la que coordinaba y establecía directrices, lo que demuestra que ostentaba el poder disciplinario, coordinativo y director, y no la cooperativa.

Argumentó que, existió una indebida valoración probatoria de los testimonios del señor Jhon Jairo Vergara y Carlos Hinojosa, pero si se le dio validez al testimonio rendido a Fernando Fernández mediante despacho comisorio, omitiendo que este último trabajo directamente con la empresa Comcel S.A.

Esgrimió que el Juzgador desconoció lo establecido en el Decreto 4588 de 2006 en lo referente a la desnaturalización del trabajo asociado y a la prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales, pese a estar demostrado dentro del proceso, que la Cooperativa de Trabajo Asociado “Los Cerros” actuó como intermediaria porque los testigos informaron que ninguno de los funcionarios de la cooperativa fue visto emitiendo directrices, y que las ordenes y el poder sancionador se encontraba única y exclusivamente en Jorge Holguín y Flaminio Guerra, funcionarios de Comcel.

Solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es

competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer ¿si entre Orlando José Yance Ramos y Comunicación Celular Comcel S.A., existió una verdadera relación laboral entre el 26 de junio de 2008 hasta el 26 de agosto del año 2013, y que la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros, fungió como simple intermediaria?.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Orlando José Yance Ramos suscribió convenio de asociación sin vínculo laboral con la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros desde el 26 de junio de 2008, cooperando como auxiliar de mantenimiento, con una compensación global mensual de \$518.450.

- Que la empresa Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. y la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros suscribieron sendos contratos de prestación de servicios cuyo objeto fue: “LOS CERROS bajo las condiciones de AUTOGESTIÓN, AUTOGOBIERNO, AUTONOMÍA Y

AUTODETERMINACIÓN, se obliga para con EL CONTRATANTE a la prestación de los servicios de *mantenimiento preventivo y conservación de las ESTACIONES BASE que a nivel nacional opera el CONTRATANTE, propendiendo por su correcto funcionamiento para garantizar el servicio de telefonía celular permanentemente.*” m

8.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, **bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.**

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

También el art. 24 ibidem, modificado por el art. 2 de la Ley 50 de 1990, establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que existió con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el art. 53 CN, consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de la primacía de la realidad, según el cual, la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común,

el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

8.1.- Ahora bien, en el caso que nos ocupa, es pertinente señalar que la vinculación laboral puede ser directa o indirecta, caso este último que corresponde entre otras a la contratación a través de precooperativas o cooperativas de trabajo asociado, modalidad asociativa que fue regulada por la Ley 79 de 1988, que en su artículo 70 la definió como “aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios”.

La Ley 1233 de 2008 reglamentada mediante el Decreto 3553 del mismo año, creó las contribuciones especiales a cargo de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, en la que se establece en su artículo 9 que los trabajadores de dichas cooperativas deberán ser asociados de las mismas, y en su artículo 13 indica como condiciones para contratar con terceros:

Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. **Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos,** correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final. (Resaltado propio).

De conformidad con las normas transliteradas, las Cooperativas de trabajo asociado están facultadas para contratar con terceros la prestación de servicios, así como los procesos o subprocesos de la cadena productiva, advirtiéndole que las actividades a realizar en el marco de la contratación realizada con el tercero, deben ser ejecutadas a través de sus asociados, como quiera que el capital de dichas organizaciones

asociativas está conformado fundamentalmente por el trabajo de los asociados.

Por su parte las disposiciones reglamentarias, tanto el Decreto 4588 de 2006 como el Decreto Reglamentario 3553 de 2008 han establecido la prohibición de actuar como intermediario o empresa de servicios temporales, advirtiendo que no podrán disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión (CSJ SL2842-2020). Al respecto, es pertinente mencionar que el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 y el artículo 1º del Decreto 2025 de 2011 definió que “se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa”.

En atención a lo dispuesto por el legislador en materia de cooperativas de trabajo asociado, no hay discusión respecto a que estas formas de trabajo asociativas no pueden ser utilizadas para encubrir verdaderas relaciones de trabajo entre patronos y empleados, en detrimento de los derechos y garantías de éstos últimos. De ahí que en el caso que nos ocupa corresponde verificar si en efecto existió una relación laboral entre Orlando José Yance Ramos y la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros encubierta a través de un contrato asociativo suscrito con la CTA Los Cerros, o si por el contrario el demandante fue un verdadero asociado de la cooperativa que prestó su fuerza de trabajo para el cumplimiento de los compromisos adquiridos comercialmente por CTA Los Cerros.

8.2.- Es postura pacífica de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que incumbe al trabajador demostrar la prestación personal del servicio, y a la demandada le corresponde desvirtuar la

presunción *iuris tantum* prevista por el artículo 24 del CST (véase sentencia SL672-2023).

En el *sub lite* se tiene que, obra en el plenario acta de visita a la Precooperativa Los Cerros (posteriormente CTA Los Cerros) elaborada por la Superintendencia de Economía Solidaria, realizada los días 2 y 3 de octubre de 2008¹, en cuyo numeral 6 de hallazgos y observaciones se lee:

La Precooperativa actualmente tiene un contrato de prestación de servicios con un solo contratante (COMCEL S.A.) el cual va dirigido a la prestación de los servicios de mantenimiento preventivo y conservación de las estaciones base que a nivel nacional tiene el contratante. Los medios de producción para llevar a cabo esta labor son suministrados directamente por la Precooperativa, los cuales constan de un kit de aseo y herramientas para deyerbe. (Resaltado propio)

Por su parte en el acápite de “Varios” del acta de la asamblea de la CTA del 7 de marzo de 2013², se colige, que las herramientas y los medios de producción utilizados por los asociados para prestar los servicios, eran suministrados por la CTA, incluso, que las llaves para acceder a las estaciones, se les entregaban en tenencia por ella.

Así mismo, consta acta de informe de jornada institucional de supervisión descentralizada elaborada por la Superintendencia de Economía Solidaria y la CTA Los Cerros de fecha 13 de diciembre de 2012, en el que se detallan distintos aspectos de la CTA, entre ellos las actividades socioeconómicas que se desarrolla, y la relación de convenios o contratos celebrados:

¹ Cuaderno principal No. 2. Fl.238

² Cuaderno principal No. 2. Fl. 358

“2. Actividades socioeconómicas

La ejecución de labores materiales o intelectuales relacionadas con la prestación de servicios de apoyo especialmente en el área de mantenimiento no técnico y conservación de estaciones repetidoras en el sistema nacional de telecomunicaciones llamadas también estaciones base, lo que constituirá su actividad socioeconómica instrumental³”.

En el mismo documento, en el numeral 5, se hace referencia al contrato suscrito con Comunicación Celular S.A., del que dice, tiene como objeto “Mantenimiento preventivo y conservación de las estaciones base que a nivel nacional opera el contratante”, y en relación a este contrato señaló:

“En las cláusulas se observa autonomía e independencia de la cooperativa frente a su proceso, es claro que no existe ningún tipo de vínculo laboral entre los asociados y la entidad contratante. Se establecen dentro de las obligaciones el pago al Sistema de Seguridad Social Integral⁴”.

También obra en el plenario, acta de Junta de asociados del 12 de marzo de 2010⁵ y de asamblea del 7 de marzo de 2013⁶, que dan cuenta que la CTA Los Cerros contaba con cursos de cooperativismo⁷, a los que incluso los asociados podían acceder de manera virtual; así mismo, tales actas acreditan: i) que la Cooperativa se encargaba de su autogestión, tal como se extrae de las decisiones respecto a revalorizar aportes de los asociados, incrementar fondos de educación y solidaridad, ii) que la CTA implementaba internamente los procedimientos de sanciones y retiros de los afiliados por incumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con sus estatutos, como ocurrió en el año 2010, ante una denuncia respecto a hurto de combustible, en el que presuntamente participaron cooperados.

³ Ibidem Fl. 266

⁴ Ibidem Fl. 267

⁵ Ibidem Fls. 343 y 345

⁶ Ibidem Fls. 351 y 355

⁷ Ibidem Fl. 344

Ahora bien, obran en el plenario los contratos de prestación de servicios suscritos entre Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. y la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros, cuyo objeto es “la prestación de los servicios de mantenimiento preventivo y conservación de las Estaciones base que a nivel nacional opera el CONTRATANTE propendiendo por su correcto funcionamiento para garantizar el servicio de telefonía celular permanentemente⁸”, y en el que se determinó en el numeral 33 las obligaciones de la CTA, entre las que se destacan:

- a. Mantener el sitio aseado, ordenado, libre de basuras, desperdicios y malezas; verificar permanentemente que las luces de advertencia de la torre permanezcan en buen estado de funcionamiento; verificar diariamente los niveles de combustible y reservas de la estación base (...)

De dichos documentos se puede extraer que la labor contratada no tiene carácter técnico, es decir que su ejecución no hace parte del giro ordinario de los negocios de Comunicación Celular Comcel S.A.

A la luz de las documentales reseñadas, tal como lo ha analizado la Sala de Casación Laboral en un caso de contornos similares, en sentencia SL2221-2022, es posible traer a este asunto lo allí expuesto:

(...) en la relación sustancial existente entre el demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros, medió un convenio asociativo de trabajo, en virtud del cual, el primero prestó sus servicios a Comcel S.A., comportándose la primera en forma autónoma, autogestionaria e independiente, siendo incluso avalado su actuar, por la Superintendencia de Economía Solidaria, autoridad administrativa que las vigila y controla; siendo la cooperativa, propietaria de los medios de producción o labor.”

De ahí, que contrario a lo afirmado por el recurrente, las documentales arrimadas al plenario desvirtúan la prestación personal del servicio del

⁸ Cuaderno principal No. 1. Fl. 87

actor en favor de Comunicación Celular Comcel S.A., como quiera que existió un convenio asociativo de trabajo entre el actor y la CTA Los Cerros de la cual formaba parte como cooperado, en el marco de un contrato comercial suscrito entre la CTA y Comcel S.A., en el que no se hace referencia a la contratación específica del actor, sino simplemente a la prestación de un servicio a través de cualquiera de los cooperados, por lo que los argumentos de la censura a este respecto no están llamados a prosperar.

8.3.- También esgrime el recurrente su inconformidad por indebida valoración probatoria de los testimonios de Jhon Jairo Vergara y Carlos Aurelio Hinojosa, escuchados estos, tenemos que el primero afirmó conocer al demandante porque lo recomendó para trabajar en Comcel, que sabía que había trabajado en El Difícil, pero que no le constaba si trabajo en Río Seco y La Paz, afirmó que no trabajaban en la misma Base, y que el pago de salarios y prestaciones era realizado por la Cooperativa Los Cerros, y que “todo lo que íbamos a cuestionar, salud, que no nos pagaban el sueldo, nosotros le hacíamos el reclamo a Jorge Holguín, Jefe de Seguridad y él gestionaba”.

Por su parte, Carlos Aurelio manifestó que conoció a Orlando José en Los Cerros, porque era la Cooperativa la que elaboraba los contratos, pero que las ordenes provenían de Jorge Holguín y Johnny Carrillo encargados de Comcel S.A. en Valledupar, dijo que el demandante cumplía funciones de custodio de las torres y que la relación laboral finalizó el 26 de agosto de 2013, así mismo, afirmó no saber quién le pagaba al demandante, pero que Los Cerros era la que los afiliaba a seguridad social en salud, sin embargo al cuestionársele si había visto al demandante laborar en 2007 y 2008 dijo no recordar, así como tampoco pudo recordar las fechas en que él mismo laboró.

De los dichos de los testigos conviene resaltar que evidencian que la CTA se encargaba de la contratación, pago de trabajadores y afiliación a seguridad social, y que el personal de Comcel S.A. realizaba labores de coordinación, no obstante, no se puede desconocer que respecto a la actividad específica que realizaba el trabajador no aportaron elementos relevantes para este caso, pues ninguno de ellos era compañero del actor en su sitio de trabajo, incluso Carlos Hinojosa no conocía las estaciones bases donde laboro el señor Yance Ramo, ni recordaba las fechas en la que él prestó sus servicios como trabajador asociado, y Jhon Jairo Vergara solo señaló que había llegado a la estación base donde se encontraba el actor una o dos veces al mes a llevar combustible.

Por tanto, tal como lo analizó el Juez de primer orden, dichos testigos no ofrecen credibilidad, máxime que no presenciaron los hechos que rodeaban la vinculación laboral, de ahí que tampoco tenga vocación de prosperidad lo alegado por el recurrente respecto a que se desconoció el Decreto 4588 de 2006, en el entendido que los testigos informaron que nunca vieron a funcionarios de la Cooperativa dando ordenes al actor, pues como ya se dijo, tanto el señor Hinojosa como el señor Vergara no compartieron sitio de trabajo con el demandante, por lo tanto, no conocen todos los pormenores de lo que allí ocurría cada día, incluido lo referente a quien emitía las directrices.

Situación distinta ocurre con lo atestiguado por Fernando Fernández Sánchez, quien fue testigo presencial de los hechos que aquí se discuten, en tanto que en su calidad de empleado de Comcel S.A. conoció del contrato suscrito con la CTA Los Cerros, y manifestó que quienes verificaban el cumplimiento de la labor era el personal de la misma cooperativa, esto es, Tatiana Grisales, Carolina Cuartas, Fabián Martínez, Eliana Pulido y Heidy Jiménez, por lo que las afirmaciones del declarante se aúnan a lo ya expuesto en relación a la inexistencia de

una relación subordinada entre el demandante y Comcel S.A., máxime que ninguna de las pruebas señaladas por el actor muestran una situación distinta.

Entonces al no salir avantes los argumentos presentados por la censura, se impone mantener incólume la decisión proferida por el sentenciador de primer orden, máxime que como ya se expuso, la Sala de Casación Laboral estudio en precedencia un caso similar, que concluyó de idéntica manera a lo aquí resuelto, por lo que, al no advertir yerro alguno en la decisión de instancia, se impone impartirle confirmación.

9.- Dado que no existen otros reparos, de conformidad con lo ya esbozado se confirmará la sentencia proferida el 27 de julio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar. Al no prosperar el recurso de apelación planteado por la parte demandante, se impondrán costas a Orlando José Yance Ramos por un valor de un (1) SMMLV a cada una, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

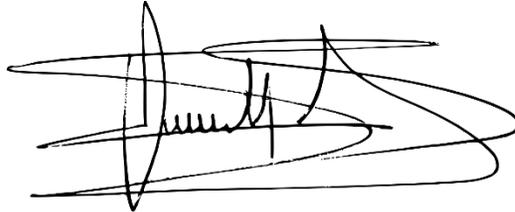
DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de julio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

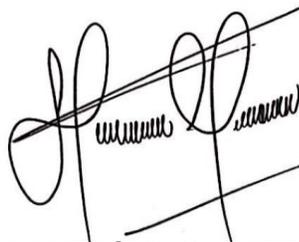
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado
(CON SALVAMENTO DE VOTO)



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala de Decisión Civil – Familia – Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2015-00500-01
DEMANDANTE: ORLANDO JOSÉ YANCE RAMOS
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. Y OTROS

Con la cordialidad debida y respeto acostumbrado, me permito apartarme de la decisión mayoritaria, al considerar que con los medios de prueba obrantes en el plenario y al aceptarse por parte de la demandada COMCEL S.A., que el demandante si prestó servicios en realización de labores de mantenimiento de antenas de transmisión de comunicación, conforme al artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se activó en cabeza de la parte actora la presunción de existencia de contrato de trabajo, lo cual, a mi juicio, la demandada no logra desvirtuar. Además, en aplicación de los indicios de laboralidad decantados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es posible determinar la existencia de contrato de trabajo.

Al respecto, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala para la estructuración de un contrato de trabajo, la concurrencia de tres elementos, a saber: i) la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; ii) la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de

duración del contrato, y iii) la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019, SL3345 de 2021).

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En paralelo, la Sala Laboral de H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4479-2020, con el fin de establecer o descartar la existencia de relaciones laborales subordinadas, ha acudido a los *indicios* consagrados en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, en especial: **i)** la integración del trabajador en la organización de la empresa y; **ii)** que el trabajo sea efectuado única o principalmente en beneficio del contratante.

La anterior regla jurisprudencial ha sido reafirmada en las sentencias SL5042-2020; SL1439-2021; SL2955-2021; SL2960-2021; SL3345-2021 y SL3436-2021. Destaca la Sala la última providencia citada, la cual puntualiza que solo algunos de los *indicios* o criterios de configuración de la

relación de trabajo subordinada fueron consagrados en el artículo 23 CST (cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos), por tanto, dicho precepto hace una mención enunciativa y no taxativa de los mismos, muchos de los cuales fueron recogidos en la Recomendación 198 de la OIT, usando la Corte varios de ellos para resolver los conflictos donde se reclama la existencia de un contrato de trabajo, a saber:

- a)** Que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona (SL4479-2020).
- b)** La exclusividad (SL460-2021).
- c)** La disponibilidad del trabajador (SL2585-2019).
- d)** La concesión de vacaciones (SL6621-2017).
- e)** Aplicación de sanciones disciplinarias (SL2555-2015).
- f)** Cierta continuidad del trabajo (SL981-2019).
- g)** El cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (SL981-2019).
- h)** La realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (SL4344-2020).
- i)** El suministro de herramientas y materiales (SL981-2019).
- j)** El hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (SL4479-2020).
- k)** El desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL Rad 34.393 del 24 de agosto de 2010).
- l)** La terminación libre del contrato (SL6621-2017).
- m)** La integración del trabajador en la organización de la empresa (SL4479-2020 y SL5042-2020).

Finalmente, en la sentencia SL3436-2021, analizó el criterio de integración en la organización de la empresa y concluyó que es un indicador abierto y complejo, el cual parte de considerar la empresa como una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de un titular, siendo un indicio de subordinación cuando el empresario organice de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador para dirigir y controlar su labor en pro de esos fines laborales, por cuanto si el colaborador no tiene un negocio propio ni una

organización empresarial con una propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, se puede inferir que carece de autonomía porque no se trata de una persona que “realice libremente un trabajo para un negocio” sino que aporta “su fuerza de trabajo al engranaje de un negocio conformado por otro”.

En el presente caso, nótese como de la lectura de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y COMCEL, se lee en la cláusula de obligaciones del contratante, los actos propios de un verdadero empleador, como lo es dar en préstamo las herramientas de trabajo con la que se desarrollaría la labor; también se trata de labores propias del giro ordinario de los negocios de COMCEL, pues, la prestación del servicio contratada refiere al mantenimiento y conservación de las estaciones base que a nivel nacional tiene el contratante para prestar el servicio u objeto principal de telefonía celular. Dicho en otras palabras, sin el mantenimiento y conservación de las antenas repetidoras de señal, no es posible prestar el servicio de telefonía celular. De allí, que se trate de una labor principal y no accesorio.

Tanto las pruebas documentales y testimoniales permiten ver que estamos en presencia de una relación subordinada, pues, en aplicación de los indicios de laboralidad desarrollados por la Corte Suprema de Justicia (SL4479-2020), es posible concluirlo.

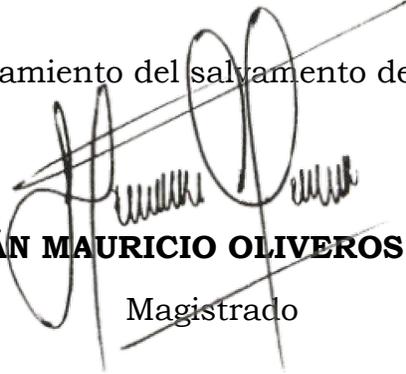
Por ejemplo, existe una **i)** integración del trabajador en la organización de la empresa, pues, el ropaje formal dado mediante la suscripción de un contrato de cooperativismo entre el trabajador y la cooperativa no impide determinar la existencia de una integración del trabajador, pues, ello se dio a través del contrato de prestación de servicios entre Comcel y la cooperativa.

ii) También, se resalta como el servicio prestado por el trabajador fue efectuado únicamente en beneficio del contratante COMCEL y no de otras empresas diferentes a COMCEL. **iii)** La labor fue continua para el desempeño de la misma labor en las instalaciones donde funcionaban las antenas de COMCEL, por mucho tiempo. **iv)** La labor fue realizada en los

lugares definidos por el beneficiario del servicio COMCEL, ello, se extrae del mismo contrato de prestación de servicios celebrado entre la CTA y COMCEL, así como las testimoniales. Como si fuera poco, **v)** existe suministro de herramientas y materiales.

En esa medida, no bastaba atenernos a las denominaciones o simple rótulos asignados al vínculo a través de unos documentos, siendo necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutaba el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional. En consecuencia, estimo si era viable declarar la existencia de contrato de trabajo y condenar a las acreencias laborales e indemnizatorias reclamadas.

Hasta acá el planteamiento del salvamento de voto.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado