

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: MANTENIMIENTO Y REPARACIONES INDUSTRIALES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná – Cesar el 1° de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral referenciado

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Alcides Alberto Ardila Botello, busca se declare que: *i)* entre él, Mantenimiento y Reparaciones Industriales S.A.S y Drummond Ltd. existió un contrato de trabajo. En consecuencia, se condene a la parte demandada a reconocer y pagar *ii)* las prestaciones sociales, vacaciones y beneficios convencionales por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2014 y el 4 de abril de 2016, *iii)* la reliquidación de las cesantías e intereses sobre cesantías, desde el 2 de mayo de 2006 al 31 de diciembre de 2013, *iv)* la indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo. Asimismo, a *v)* reintegrarlo a un cargo donde pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con las patologías que padece, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión desde el 5 de abril de 2016 y hasta que se haga efectivo el reintegro, *vi)* afiliarlo al sistema general de seguridad social, *vii)* pagar la sanción moratoria y la indemnización

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

correspondiente a los 180 días de salario. Subsidiariamente, al pago de la indemnización por despido injusto.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, se relató que el accionante fue vinculado a la empresa Mantenimiento y Reparaciones Industriales, en adelante MRI, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 2 de mayo de 2006 y terminó el 4 de abril de 2016, desempeñando el cargo de soldador en la empresa Drummond Ltd. en virtud del contrato de prestación de servicios conformado por la oferta mercantil n°. DCI-945.

Que, el actor prestó sus servicios personales en la mina Pribbenow de propiedad de Drummond Ltd., los cuales estaban direccionados única y exclusivamente para atender los servicios ordenados y exigidos por ésta; que cumplió un horario de trabajo de 12 horas y recibía como contraprestación de sus servicios la suma de \$2.188.000.

Se agregó que, en dicha vinculación MRI ejerció el papel de empresa de servicios temporales fungiendo como una simple intermediaria. Además, que, la empresa Ofcas Ltda., cuyos dueños son los mismos de aquella, también contrató al demandante para ejercer la mentada labor.

Se adujo que, el accionante sufrió dos accidentes de trabajo el 14 de enero de 2012 y el 9 de julio de 2013, razón por la que viene padeciendo varias patologías tales como *“esguinces y torceduras de la articulación del hombro, y acromioclavicular, desviación septal, problema auditivo, de la vista, depresivos e insomnio”*.

Que, el demandante fue despedido de manera unilateral y sin justa causa pese a que se encontraba en estado de discapacidad médica debido a las afecciones en su salud, por lo que gozaba de estabilidad laboral reforzada y, las demandadas no solicitaron la respectiva autorización ante el Ministerio de Trabajo.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

Se expuso, además, que el 3 de septiembre de 2014, entre MRI y Sintramienergetica Seccional Chiriguaná se suscribió una convención colectiva, de la cual era beneficiario el actor.

Asimismo que, las accionadas no pagaron la liquidación de prestaciones sociales del 1° de enero de 2014 al 4 de abril de 2016 y, que al realizar el pago de las cesantías e intereses de sobre cesantías entre el 2 de mayo de 2006 y el 31 de diciembre de 2013, no se incluyeron todos los factores salariales; que, se le adeudan beneficios convencionales del 2014 al 2016, así como los salarios a partir del 1° de enero de 2015; y no consignaron las cesantías anuales a un fondo.

3. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 23 de enero de 2018, y una vez hecha la notificación de la pasiva, procedió a dar respuesta en los siguientes términos:

Drummond Ltd., señaló no constarle la mayoría de los hechos de la demanda porque el accionante no fue su trabajador, puesto que sus ingresos de 2010 a 2013 a la mina, fueron a través de la contratista independiente MRI en virtud del desarrollo de las ofertas mercantiles, cuyo objeto era prestar servicios de *i) soporte y limpieza en campo, ii) suministro e instalación de vidrios, iii) tapizado, iv) latonería y pintura, v) extracción, transporte y suministro de agua, vi) suministro e instalación de avisos publicitarios, vii) suministro y mantenimiento varios y complementarios*. Que, era ella quien utilizaba su propio personal; establecía las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaba el servicio; quien asignaba el cargo, pagaba el salario, aportes a seguridad social y ejercía el poder de subordinación.

Explicó que, la empresa MRI no tiene el carácter ni la naturaleza jurídica de una empresa de servicios temporales, pues fue una contratista con autonomía técnica y financiera, la cual tiene años en el mercado, primero como Ramon Villamil como persona natural y luego como S.A.S; y como las labores de soldadura no constituyen el objeto social de la compañía, estaba legalmente facultada para contratar ese tipo de servicios.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

Adicionalmente, sostuvo que, de los documentos aportados por el demandante no se observa que padezca de alguna discapacidad o pérdida de capacidad laboral y, que, en efecto se trate de un sujeto de especial protección.

Se opuso a la totalidad de las condenas planteando las excepciones de fondo que denominó “*MRI es una contratista independiente*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*temeridad y mala fe de la parte demandante*”, “*buena fe*”, “*deducción de los pagos recibidos por MRI*”, “*prescripción*”.

Formuló llamamiento en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianza – Confianza S.A y a Mantenimiento y Reparaciones Industriales S.A.S, admitido el 24 de mayo de 2018.

Confianza S.A, informó que suscribió la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares n°. 06CU006560, y la póliza de cumplimiento en favor de particulares n°. 06CU019330, para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, resaltando que es cierta la facultad que le asiste a Drummond de hacer el llamamiento en garantía, dada su condición de asegurado, sin embargo, la responsabilidad se circunscribe a lo estipulado por las partes en las condiciones generales de la póliza, la cual no otorga cobertura a indemnizaciones de tipo moratorio.

Igualmente, que teniendo en cuenta la fecha de iniciación de labores del accionante, esto es, 2 de mayo de 2006, las dos pólizas no se encontraban vigentes al momento del inicio de la relación laboral; y que esta únicamente puede ser afectada si se demuestra la responsabilidad patronal entre el tomador (MRI) y el asegurado (Drummond Ltd.).

Mantenimiento y Reparaciones Industriales S.A.S contestó a través de curador *ad-litem*, quien manifestó no constarle ninguno de los hechos de la demanda, ateniéndose a lo que se pruebe y lo que en derecho corresponda. No planteó excepciones.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia calendada 1° de junio 2022, donde se declaró que entre Alcides Alberto Ardila Botello y la empresa Mantenimiento y Reparaciones Industriales existió un contrato de trabajo; en consecuencia, se condenó a la demandada a pagar los valores referenciados por concepto salarios impagados, prestaciones sociales y vacaciones; sanción moratoria e indemnización por no consignación de cesantías. Se absolvió a Drummond Ltd. de todas las pretensiones invocadas en su contra y, a Confianza S.A y MRI del llamamiento en garantía.

Luego de analizar la figura jurídica de la intermediación laboral y el material probatorio obrante en el expediente, la juez emprendió la pretensión de declaratoria del contrato de trabajo concluyendo que, el demandante fue contratado por la empresa Mantenimiento y Reparaciones Industriales, en virtud de la oferta mercantil DCI-945, para desempeñar las labores de soldador en las instalaciones de Drummond, sin que las declaraciones testimoniales alcancen a estructurar el elemento de subordinación con esta última, ya que el demandante en la ejecución del contrato comercial recibía ordenes de los supervisores de MRI, y la empresa Drummond solo verificaba que fuera cumplida la orden de servicio, sin que tuviera algún poder disciplinario sobre el actor, pues la vigilancia, ordenanzas y lineamientos que realizó, son propios de la oferta mercantil que ató a las demandadas, por lo que *«[...] no pueden ser vistas como conductas subordinantes [...]»*.

En tal orden, coligió que en el presente caso no se estructura la intermediación laboral solicitada tendiente a declarar a Drummond Ltd. como verdadera empleadora del actor, puesto que dicha empresa no pagaba sus salarios, no ejercía mando de subordinación, no disciplinaba ni adelantaba procesos disciplinarios; sumado a que todas las documentales arrimadas al proceso por el mismo accionante, dejan claro que fue trabajador de MRI, pero a partir del 18 de septiembre de 2010 y hasta el 7 de diciembre de 2015.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

Seguidamente, accedió a las prestaciones sociales y salarios reclamados, al no existir prueba en el plenario de su pago; tomó como salario el descrito en la certificación laboral que milita a folio 24 de expediente en la suma de \$2.188.000. También accedió a imponer la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que las cesantías tuvieron que ser consignadas a más tardar el 15 de febrero de cada año, sin que la empresa haya cumplido con dicha obligación en los años 2011 a 2015, entendiéndose enmarcada su conducta de mala fe. Asimismo, condenó a la empresa MRI al pago de la indemnización del artículo 65 del CST, toda vez que, al finalizar el vínculo, no canceló de manera oportuna y completa los rublos mencionados, considerándose que su actuar no estuvo revestido de buena fe.

Negó la reliquidación pretendida por falta de inclusión de factores salariales, al no haber aportado el accionante medio de prueba alguno que así lo indique, ni ejerció labor probatoria en las audiencias en tal sentido. Negó las pretensiones relacionadas con la indemnización por despido injusto y, la estipulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con fundamento en que no existe prueba de que MRI le haya terminado el contrato de trabajo al actor.

Por todo lo expuesto, declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por Drummond Ltd. y la llamada en garantía, salvo la de prescripción.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante formuló recurso de apelación realizando una amplia valoración del contenido de la oferta mercantil DCI-945, concluyendo que la redacción de la misma, sus cláusulas y anexos evidencian varios hechos que son indicativos del poder subordinante de Drummond y, que solo se trató de una simulación para tal empresa contratara servicios personales sin tener ninguna responsabilidad sobre ello, pues de manera unilateral determinaba la política para la contratación, las causales de despido, así como la potestad de solicitar el retiro de cualquier trabajador; la supervisión y vigilancia del trabajo o labores, además del poder disciplinario, lo cual desdibuja la figura del contratista independiente y la independencia pregonada por la beneficiaria.

Añadió que, la alegación constante de que Drummond no tenía poder disciplinario sobre los trabajadores de MRI se desvirtúa con el documento aportado por la misma denominado “*procedimiento de control y seguimiento de contratistas*”, situación que se corrobora por el acápite que denominó “*medidas disciplinarias*”, en el que se estableció que puede sancionar no solamente al contratista, sino también a sus trabajadores. Que, lo que se ha debido exigir a la empresa contratista es la implementación de un reglamento interno de trabajo que contemplara esas eventualidades, no hacerlo de forma directa.

Precisó que *de la oferta mercantil DCI-945 se desprende que Drummond no simplemente tenía un papel de destinatario de la oferta; sino que también tenía incidencia directa sobre el actuar de los trabajadores que la ejecutaban en sus instalaciones y con herramientas y sobre las maquinarias de la empresa Drummond. En el caso del señor Alcides Ardila (Soldador), lo primero que observamos es que en ninguna de las partes de la oferta mercantil en la que Drummond pretende justificar la presencia de este trabajador... en sus instalaciones y realizando trabajos directamente para ella, se encuentra descrito la prestación de los servicios de soldadura, que era precisamente la labor desarrollada por mi representado, luego entonces, su presencia allí no se justifica con la oferta mercantil a que hemos hecho referencia en todo el trámite del proceso; sino con la existencia de un verdadero contrato de trabajo, cuyo empleador directo fue Drummond Ltd.”.*

Agregó que todo lo anterior coincide con las declaraciones de los testigos, quienes coinciden en afirmar la supervisión y vigilancia de empleados o supervisores de Drummond sobre los trabajadores de MRI, sumado a que las herramientas de trabajo eran de su propiedad.

Manifestó que, se encuentra acreditada la decisión de las demandadas de terminar el vínculo laboral del actor a pesar de estar incapacitado y en estado de debilidad manifiesta como lo demuestran los folios 154 al 286, “*que cerraron las operaciones sin decirle nada al respecto; que dejaron de cubrir su seguridad social en salud hasta el día 4 de abril de 2016, fecha en que mi representado entendió que no seguiría trabajando por decisión unilateral de los empleadores, de ahí es que justifica el extremo final de la relación laboral...*”. Que también quedó demostrada su pertenencia al

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

sindicato Sintramienergetica Seccional Chiriguaná, “*donde se encuentra aportada la convención colectiva y los descuentos que se le venían haciendo al trabajador por concepto de cuota sindical*”. Y; que no hay evidencia que se haya pedido permiso al Ministerio de Trabajo para proceder a terminar el contrato de trabajo.

En ese sentido, solicitó la revocatoria de la sentencia proferida, para en su lugar, declarar la existencia de una relación de trabajo entre el accionante y la empresa Drummond Ltd. y Mantenimiento y Reparaciones Integrales, ésta última en calidad de simple intermediario del primero, igualmente, condenar a pagar solidariamente las sumas de dinero referenciadas por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, más las que se sigan causando con posterioridad y los valores correspondientes a las cotizaciones a seguridad social; los beneficios convencionales adquiridos, y el reintegro del trabajador.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante providencia del 4 de septiembre hogaño, este Despacho judicial ordenó correr traslado a cada una de las partes para alegar de conclusión.

La parte demandante presentó alegatos en los mismo términos en que sustentó el recurso aludiendo que si bien entre MRI como contratista independiente y Drummond Ltd., se suscribió un acuerdo comercial, ello solo fue una simulación para esta última contratar servicios personales sin tener ninguna responsabilidad, pues determinaba la política para la contratación de trabajadores, las causales de despidos, guardaba la potestad de solicitar el retiro de cualquier trabajador, y tenía la supervisión y vigilancia del trabajo gozando de poder disciplinario. Que, de la misma oferta mercantil se desprende que Drummond no solo tenía un papel de destinatario de la oferta, sino que tenía incidencia directa sobre el actuar de los trabajadores que la ejecutaban en sus instalaciones, con herramientas y las maquinarias de la empresa.

Realizó un análisis de los documentos relacionados con la oferta mercantil, destacando el poder disciplinario de la demandada y que nada

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

justifica la posibilidad de que Drummond pueda sancionar a los trabajadores de un contratista independiente, pues ello supondría precisamente la ausencia de esa independencia. Además, que afirmación es contraria a todo lo que la parte demandada ha venido pregonando sobre el punto, en la medida que si no inició ni sancionó a mi disciplinariamente al accionante, fue por su comportamiento ejemplar en el desarrollo de la labor y no porque la empresa no tuviera la potestad de hacerlo.

Narró que, lo anterior coincide con las declaraciones de los testigos, quienes indicaron que en el sitio donde se desarrollaba la labor, estaban bajo la supervisión de empleados o supervisores de Drummond, y que las herramientas eran de su propiedad.

Que, todo ello deja visto una clara demostración del poder subordinante de Drummond, que desdibuja por completo la independencia pregonada, razón por lo que está demostrado, incluso con documentos aportados por la misma su calidad de empleador y, de mero intermediario de MRI.

Por tanto, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la existencia de una relación de trabajo entre el actor y la empresa Drummond Ltd. y Mantenimiento y Reparaciones Integrales, ésta última en calidad de simple intermediario. Asimismo, se declare no probada la excepción de prescripción propuesta por la primera, en tanto no cumple con las exigencias del CPTSS, en sentido que no especificó y fundamentó debidamente los motivos, aunado a que como respecto a Drummond se estableció la relación laboral por virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad, el término prescriptivo solo empezaría a correr desde la declaratoria de la existencia del contrato realidad.

Drummond Ltd., presentó alegatos indicando que en el presente asunto no se demostraron los elementos constitutivos del contrato de trabajo y, que, por el contrario, se desvirtuó la presunción establecida en el artículo 24 *ib.*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

En cuanto a la prestación personal del servicio, dijo que, si bien se evidenció que el actor ejecutaba en algunas ocasiones sus servicios en las instalaciones de la empresa, no lo hacía como trabajador de la misma, sino que esos ingresos aparecen relacionados como un trabajador de un contratista independiente, siendo esta última su verdadero empleador. Frente a la subordinación, que hay una oferta mercantil mediante la cual se contrató servicios varios y que acreditan que MRI es una contratista independiente con autonomía técnica, administrativa y financiera, además que las testimoniales recaudadas verifican que a raíz de esa relación comercial, el demandante prestaba servicios bajo las órdenes y subordinación de MRI quien la ejercía a través de sus supervisores, asimismo que, en la práctica se ejecutaba conforme lo plasmado en la oferta mercantil, es decir, que se solicitaba el servicio a dicha contratista a través de los supervisores y los supervisores eran quienes subordinaban a los trabajadores de aquella.

Recalcó que, la supervisión del servicio no convierte al actor en empleado de esta empresa, puesto se trata de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión que como contratante puede realizar sobre el contratista, más no de subordinación como lo afirma el actor. Por último, sobre la remuneración, que las pruebas documentales y testimoniales corroboran que quien contrató, canceló salarios y prestaciones sociales fue la contratista MRI.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia, se hallan cumplidos en el presente asunto, motivo por el cual, el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso de apelación en los precisos términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo historiado, identifica el tribunal que los problemas jurídicos se centra en establecer *i)* si la empresa Drummond fungió como verdadero empleador del demandante, *ii)* si con los medios de prueba descritos por el recurrente se puede verificar la afiliación del accionante a la organización sindical Sintramienergetica y, *iii)* si resulta procedente el reintegro del trabajador con las consecuencias que ello acarrea, incluyendo la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997; en caso negativo, la indemnización por despido injusto.

2. TESIS DE LA SALA

Desde ya advierte la Sala que se confirmará en su integridad la sentencia apelada, por cuanto, de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario, se encuentra acreditado que Drummond no fungió como verdadero empleador del actor, sino que lo fue la empresa Mantenimiento y Reparaciones Industriales. De otra parte, no se probó siquiera la afiliación del mismo a la referida organización sindical, así como tampoco se demostró la decisión de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO: *i)* que Mantenimiento y Reparaciones Industriales realizó la oferta mercantil DCI-945, cuyo beneficiario fue la empresa Drummond Ltd. y; *ii)* que el actor ejecutó sus actividades en las instalaciones de esta última, en virtud de la mencionada oferta mercantil.

4. DESARROLLO DE LA TESIS

Conviene de antemano resaltar que, en el presente asunto no se objetó, que el señor Alcides Alberto Ardila Botello estuvo vinculado laboralmente a la empresa MRI mediante un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de soldador, tal y como lo demuestra la certificación laboral expedida por dicha empresa visible a folio 24 del expediente digitalizado. También está acreditado, que esta relación se presentó en virtud de la ejecución de la oferta mercantil DCI-945 (f.º 42 a 55, oferta mercantil de prestación de servicios de mantenimiento y servicios complementarios).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

Sin embargo, el apoderado de la parte activa, en suma, argumenta que MRI fungió un papel de simple intermediario y, la empresa Drummond actuó como verdadero empleador, más allá de la denominación que se le dio a la oferta mercantil y al contrato de prestación de servicios suscrito entre las demandadas para la ejecución del mismo.

En esa medida, tenemos que, normas como el artículo 24 del CST o el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 no son aplicables a este asunto, comoquiera que la discusión no gira en torno a la prestación personal del servicio en favor de una persona natural o jurídica; de otro lado, no se planteó la discusión frente a los denominados trabajadores en misión, al quedar demostrado que el demandante suscribió un contrato de trabajo con la empresa MRI en el marco de una oferta mercantil, en la que esta última fungió como contratista independiente.

A la egida de lo expuesto, lo que cabe verificar es si la empresa Drummond fungió como verdadero empleador del señor Ardila Botello en los términos del artículo 35 del CST (simple intermediario), el cual prevé lo siguiente:

*“1. Son simples intermediarios, **las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.***

*2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, **las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.***

3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas”.

También resulta oportuno recordar la figura de la contratista independiente regulada por el artículo 34 ibidem, así:

*“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, **asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.** Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.

En casos como el que nos ocupa, sentencias como la CSJ SL4027-2017, han enseñado:

En efecto, cabe recordar, que el principio protector de la primacía de la realidad, consistente en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, lleva necesariamente a sostener que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta y no otras a fin de determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, que configuren un contrato de trabajo.

De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada.

Asimismo, de vieja data la CSJ SL, 21 may. 1999, rad. 11483, ha adoctrinado que *«[...] si a pesar de la falencia formal de un contratista, quien ejerce la dirección de los trabajos, es el propio empresario directamente a través de sus trabajadores, será este y no el simple testaferro, el verdadero patrono».*

Entonces, si la vinculación se hace para mimetizar relaciones laborales en perjuicio del trabajador, la empresa beneficiada del trabajo será el verdadero empleador, y la empresa contratante un simple intermediario, por tanto, esta última deberá responder solidariamente por las condenas a que haya lugar¹.

Descendiendo al caso concreto, obra en el plenario la oferta mercantil DCI – 945, medio documental del cual se desprenden las condiciones

¹ CSJ SL582-2021.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

comerciales de la oferta, advirtiéndose: *«el objeto de la oferta es la prestación oportuna y eficiente por parte del oferente en forma **independiente, gozando de plena autonomía administrativa y directiva, usando sus propios equipos y personal**, de los servicios de: (i) soporte técnico y limpieza en campo; (ii) suministro e instalación de vidrios; (iii) tapizado; (iv) latonería y pintura; (v) extracción, transporte y suministro de agua; (vi) suministro e instalación de avisos publicitarios; (vii) suministro y mantenimientos varios y complementarios a los mencionados anteriormente, en las condiciones de plazo, tarifas y demás términos señalados en este documento, en los anexos I y II y en el anexo de términos y condiciones».*

En ese contexto, en principio la realidad formal indica que el demandante tenía un contrato de trabajo con Mantenimiento y Reparaciones Industriales, con ocasión del vínculo comercial que ató a esta con la empresa Drummond Ltd.

Ahora, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tema ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, y que encuentra su fundamento en el artículo 53 de la CP, tiene que existir una realidad diferente a la documentada, es decir, un escenario construido por ese abanico probatorio que le permitan al fallador encontrar la *«verdad real»*, lo que desde ya se observa no ocurrió que en este juicio, habida cuenta todos los elementos de convicción apuntan a que, la mentada realidad material encaja en la formal.

Sobre el particular, se recepcionó los testimonios Manuel Fonseca Sánchez y Rafael Antonio Fonseca, traídos por la parte actora, quienes manifestaron haber sido compañeros de trabajo del señor Ardila Botello.

Manuel Fonseca Sánchez dijo que se desempeñaba en la empresa como conductor *“manejaba la camioneta, yo los llevaba a las áreas de Drummond a trabajar a ellos... les llevaba desayuno, les llevaba almuerzo, ese era mi trabajo allá”*; ello, hasta que la empresa definitivamente terminó y prestó sus servicios en Drummond.

Afirmó que, el accionante ejecutaba el cargo de soldador en las instalaciones de Drummond, añadiendo *“las ordenes tengo entendido y veía que se las daban los empleados de Drummond... que eran los que lo*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

mandaban a ellos allá". Asimismo, hizo referencia a supervisores del MRI, señalando que estos estaban y *permanecían en el taller, iban a dar vuelta de alguna cosa que estaban haciendo*. Que, quien los contrató y pagaba el salario era el señor Ramón Rodríguez de MRI y, que no tiene conocimiento de la causa o motivo por el cual se le dio fin al contrato de trabajo, *"lo único que se es que la empresa MRI salió de la empresa Drummond y todo se acabó..."*. Tampoco tiene conocimiento de cuánto tiempo tenía el actor laborando en la empresa.

El declarante **Rafael Antonio Fonseca**, igualmente indicó que el accionante desempeñaba el cargo de soldador, y que lo contrató el señor Ramon de MRI, empresa que suministraba servicios de oficios varios, vidriera, tapicería, latonería y pintura. Cuando se le preguntó sobre quien le impartía las ordenes a Alcides Alberto, supuso que los supervisores de Drummond, puesto que cada área de trabajo no contaba con un supervisor de MRI.

Más adelante, manifestó haber conocido a varios supervisores de MRI, tales como Jesús Mosquera, Eduardo, Filadelfo Ríos, Manuel Torres, José Torres, Fausto Cantillo; cuya función era estar *pendientes* a la vidriera, tapicería; estar pendiente al taller o, repartir suministros y llevar a los trabajadores a cada área de trabajo. Que, en cada turno había un supervisor de MRI.

También se recaudó el testimonio de **Mario Barros** como trabajador de Drummond y cuya labor es velar por el mantenimiento de la flota de equipos mineros, explicando que MRI facilitaba servicios de soporte; que como tal no brindaba el servicio de soldadura, pero había otros servicios como de tapicería (dentro del propio taller que tenían en la mina), los cuales ameritaban trabajos de soldadura. Añadió que la contratista tenía supervisores, los cuales eran el enlace para los servicios solicitados, *"nosotros éramos unos interventores de servicios, hablábamos con los supervisores de MRI... cuando ellos decían que estaba listo lo supervisábamos, si estaba a satisfacción le dábamos ok, y si había alguna situación por corregir se hacía en el acto"*.

Del mismo modo rindió su declaración **Inés Dam Tous**, encargada de la consecución de proveedores de bienes y servicios para la compañía y

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

suplir las necesidades que presta la operación, aclarando que MRI prestaba servicios de soporte técnico, limpieza en campo, latonería, instalación de vidrios, tapicería, servicios publicitarios y transporte de agua; que era una empresa autónoma en cuanto a la contratación del personal, encargándose de todo lo relacionado con sus trabajadores y otorgarles todo lo que requerían para la prestación del servicio; que estaba *pendiente* de supervisar y de hacer los llamados de atención respectivos. Resaltó que el servicio de soldadura como tal no estaba dentro del objeto del contrato, pero que seguramente otros servicios requerían esa actividad.

Examinados en conjunto los medios de prueba obrantes en el expediente, no permiten concluir de algún modo que, Drummond haya ejercido control directo sobre las actividades desempeñadas por el demandante, partiendo del hecho que todas las declaraciones vertidas enuncian la existencia de varios supervisores de la contratista independiente MRI en las instalaciones de la empresa beneficiaria del servicio del trabajador, quienes estaban pendiente de las actividades de su personal; quienes tenían el enlace con Drummond Ltd., se les solicitaba el servicio y manejaban con autonomía los requerimientos relacionados con las actividades ejecutadas por sus trabajadores; sin que se vislumbre de algún modo la facultad que tenía la beneficiaria del servicio para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes y directrices en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.

Tampoco se extrae, por ejemplo, que las herramientas utilizadas por el demandante fuesen suministradas por Drummond, pues los testigos traídos por el demandante al momento de interrogársele al respecto no dieron plena veracidad de ello, así como tampoco de que las ordenes eran impartidas por los supervisores de Drummond, además que, el señor Manuel Fonseca Sánchez no tuvo una percepción directa sobre las circunstancias en que el accionante prestó sus servicios, ya que desempeñaba el cargo de conductor.

De igual modo, que el actor realizara trabajos de soldaduras a maquinas livianas o pesadas que eran propiedad de Drummond tendría sentido, cuando quiera ese era precisamente el objeto de la oferta; también, resulta lógico que Drummond supervise el servicio prestado como beneficiaria del mismo, máxime que «[...] la generación de instrucciones para

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

el desarrollo de actividades, coordinación de horarios, solicitud de informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia, no implican necesariamente la subordinación propia del contrato de trabajo, siempre y cuando no desborden la independencia o autonomía»².

A lo anterior habría que agregar, que las actividades contenidas en la oferta mercantil ya vista, incluyendo las labores de soldadura realizadas por el accionante, no hacen parte del giro ordinario ni constituyen el objeto social de la empresa contratante beneficiaria del servicio, por lo que Drummond se encontraba legalmente facultada para contratar ese tipo de servicios con terceras personas, en este caso, Mantenimiento y Reparaciones Industriales.

En tal orden, no advierte la Sala ese elemento configurativo y determinante, llamado subordinación por parte de Drummond; ese punto de inflexión para establecer que actuó como un verdadero empleador, encontrándose por el contrario, disperso por todo el proceso, que el empleador del actor, probatoriamente y en las realidades formales y materiales, lo fue Mantenimiento y Reparaciones Industriales, en tanto no se hallan probadas las premisas fácticas de que trata el artículo 35 del CST para que esta última sea considerada como una simple intermediaria.

Por lo evidenciado en el material probatorio, y en sintonía con los postulados normativos y jurisprudenciales, es preciso avalar la decisión recurrida en este punto.

En esta misma línea, y de cara a la pretensión de reintegro con todas las consecuencias que ello acarrea, incluyendo la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, también resulta ajustada la decisión, en tanto auscultado el expediente no se observa ningún medio de prueba que acredite siquiera el hecho del despido o, la decisión del empleador de dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo.

Recuérdese que, por regla general, la carga de la prueba corresponde a quien afirma un hecho, quien en principio debe demostrarlo cuando lo invoca en su favor y sirve de base para sus pretensiones; este deber, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio,

² CSJ SL4618-2018.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2017-00181-01
DEMANDANTE: ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DEMANDADO: DRUMMOND LTD. Y OTROS

acreditación de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 167 del CGP.

Tampoco se encuentra prueba alguna sobre la afiliación a la organización sindical Sintramienergetica, comoquiera que los folios referidos por el apoderado (123 a 153) hacen referencia a unos comprobantes de pago que corresponden a los tiempos en que no estuvo vigente la convención colectiva suscrita entre MRI y el mencionado sindicato, sumado al hecho de que se allegó una certificación que no corresponde al aquí accionante, sino del señor Edwin Enrique Carrillo Jiménez (folio 138).

Analizados los tópicos anteriores, se confirmará en su integridad la sentencia apelada, incluyendo la condena en costas en esta sede a la parte demandante, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al trámite laboral en virtud el artículo 145 del Código de procedimiento del trabajo y de la seguridad social.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala 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 1° de junio de 2022, por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná – Cesar, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte recurrente, fijese como agencias en derecho por esta instancia la suma de \$200.000. liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

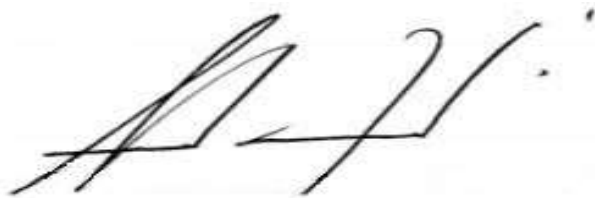
TERCERO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

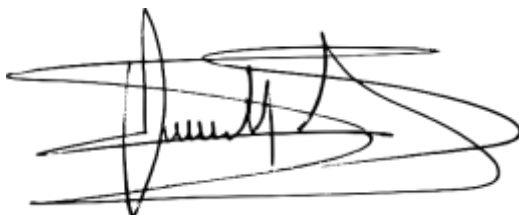

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20178-31-05-001-2017-00181-01
ALCIDES ALBERTO ARDILA BOTELLO
DRUMMOND LTD. Y OTROS



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado