

CONSTANCIA SECRETARIAL: Dentro del término de traslado dispuesto en la lista fijada el 18 de mayo de 2023, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y EMTELCO S.A.S., remitieron alegatos de conclusión, como se aprecia en los archivos 05 y 06 de la carpeta de segunda instancia. El demandante guardó silencio.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Ley 2213 de 2022 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: UNE EPM Telecomunicaciones S.A. y otro
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 134 del veinticuatro de agosto de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 14 de Ley 2213 de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **SEBASTIÁN ÁNGEL BARRERA** en contra de **UNE**

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y EMTELCO S.A.S., al cual fue llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Solicita el demandante que se condene a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. a reconocer la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre junio de 2015 y el 30 de noviembre 2017 y, en consecuencia se condene a la empleadora y a EMTELCO S.A.S., como simple intermediaria, a pagar solidariamente en su favor los daños y perjuicios ocasionados por el despido, las diferencias salariales generadas entre el contrato plus y el contrato simple y el reajuste de las prestaciones sociales y vacaciones, la dotación de vestido y calzado de labora, así como la indemnización por la terminación unilateral del contrato y la sanción moratoria por falta de pago.

Como sustento de lo peticionado, relata que fue vinculado el 08 de julio de 2014 a través de la empresa ACCIÓN S.A. mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada como trabajador en misión para EMTELCO S.A., última que lo vinculó directamente a partir del año 2015 para prestar servicios de Contact Center en beneficio de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

Agrega que desempeñó sus funciones en las instalaciones de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., con los instrumentos que esta misma entidad les suministraba, desempeñando funciones de ventas de telefonía, tv, internet, configuraciones, consulta de servicios, atención al cliente, línea telefónica, tal como lo hacían los trabajadores con contrato plus, no obstante, devengaba una contraprestación menor que aquellos.

Relata que el 30 de noviembre de 2017, sin mediar preaviso, el gerente de operaciones Edwin Villada le informó que debía desocupar su puesto de trabajo por cuanto no seguiría ejecutando la prestación del servicio para UNE EPM TELECOMUNICACIONES, en la medida que EMTELCO ya no continuaría con el vínculo contractual con aquella, contrario a lo cual, las funciones por él desarrolladas siguen siendo prestadas por EMTELCO a UNE EPM desde la ciudad de Medellín.

Finalmente, indica que el 21 de octubre de 2020 presentó reclamación administrativa ante las demandadas, frente a lo cual UNE EPM, el 03 de noviembre del 2020 respondió que no ha sido trabajador suyo, mientras que EMTELCO afirmó, el 27 de enero de 2021, que la terminación obedeció a circunstancias legales.

En contraste con lo anterior, **EMTELCO S.A.S.** se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que entre el demandante y UNE EPM TELECOMUNICACIONES no existió relación laboral ni de ninguna otra índole entre el 19 de junio de 2015 al 30 de noviembre de 2017, en la medida que en dicho periodo el actor se desempeñó única y exclusivamente como trabajador de EMTELCO S.A.S., con el fin de cumplir con el contrato comercial suscrito con EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA, consistente en la prestación del servicio de Contact Center y atención presencial para los clientes de la empresa ETP, servicio

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

de oficina virtual, servicio presencial para gestión de cobro contrato comercial, entre otros.

Precisó que EMTELCO fue la única empresa que subordinó al demandante, por cuanto era quien le asignaba el horario, le daba órdenes e instrucciones para el desarrollo de sus funciones, remuneraba sus servicios y lo disciplinada, sin ningún tipo de injerencia por parte de UNE EPM TELECOMUNICACIONES, toda vez que las actividades fueron desarrolladas con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y directiva por parte de la contratista, sin ningún tipo de injerencia de la entidad contratante.

En ese orden propuso las excepciones que denominó *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido"*, *"prescripción"*, *"buena fe"* y *"compensación"*.

A su vez, **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** se opuso a las pretensiones, arguyendo que entre EMTELCO S.A.S. y la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A, actualmente UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., se suscribió un contrato comercial el 10 de diciembre de 2012, bajo el número 044 del 2012, posteriormente debido a cambios internos dentro de las compañías y para efectos de identificación en sus bases de datos y facturación se le asignó dentro de EMTELCO la numeración 8200000099, contrato que con posterioridad a la fusión por absorción que existió entre UNE EPM TELECOMUNICACIONES Y EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA pasó a identificarse con el número 4200002598, cuyo objeto consistía en la prestación del servicio de Contact Center y atención presencial para los clientes de la empresa ETP, servicio de oficina virtual, servicio presencial para gestión de cobro contrato comercial.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

Al igual que su antecesora, aclaró que las actividades fueron desarrolladas con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y directiva por parte de la empresa contratista, sin ningún tipo de injerencia suya y que las actividades contratadas no hacen parte del objeto social de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., el cual se circunscribe a la prestación de servicios de telecomunicaciones, tal y como consta en el certificado de existencia y representación, mientras que EMTELCO S.A.S se ocupa de las actividades de Contact center y atención al cliente, soporte y despacho, por ende, las actividades desarrolladas por el demandante nada tiene que ver con la prestación de servicios de telecomunicaciones.

De acuerdo con ello, propuso en su defensa las excepciones que denominó *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido", "prescripción" y "buena fe"*.

Finalmente, **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** llamó en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A**, en virtud de la póliza No. 05 GU95914 tomada por EMTELCO S.A.S. cuyo beneficiario y asegurado es LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A, actualmente UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. Así, la llamada en garantía, al contestar la demanda aseguró que no le consta ninguno de los hechos allí consignados y que desconoce los fundamentos de las pretensiones, mientras que, respecto al llamamiento en garantía, aceptó la existencia de la póliza en favor de EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A., empero, indicó que la misma no cubre indemnizaciones distintas a la de despido sin justa causa y que únicamente se amparó el contrato No. 044 de 2012 hasta la modificación No. 4 del contrato, por lo que todas las acreencias laborales causadas con posterioridad a esa modificación no se encuentran amparadas. Propuso como excepciones *"límite amparado conforme a la vigencia-se amparó hasta el modificadorio No. 04 del 30 de diciembre de 2013 del contrato No. 044 de 2012 (garantizado)", "ausencia de cobertura en*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

caso de ser condenado el asegurado – UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. como verdadero empleador”, “ausencia de cobertura temporal de la póliza de cumplimiento”, “máximo valor asegurado– límite de responsabilidad de la aseguradora” y la “excepción genérica”.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de primera instancia declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, planteadas por el extremo pasivo de la litis y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante en favor de las demandas en un 100% de las causadas.

Para llegar a tal determinación, con apoyo en el conjunto de pruebas recaudadas encontró acreditada la vinculación del demandante con EMTELCO para cumplir el contrato comercial que esta suscribió con UNE para atender el servicio Contac Center, por lo que, a pesar de encontrar probada la prestación personal del servicio por parte del actor en favor de UNE, consideró que esta se dio a través de EMTELCO como un contratista independiente, en razón a que los testigos dieron cuenta de que la contratista ejercía directamente la subordinación, última que no se desvirtúa por el hecho de prestarse en las instalaciones de la beneficiaria del servicio.

Concluyó que este caso presenta la típica figura de contratista independiente por la relación comercial existente entre ambas empresas, por lo que, con apoyo en la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que se presentó tercerización de servicios más no intermediación ilegal y, por ello, quien tenía la

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

potestad de subordinación es era la verdadera empleadora, en este caso, EMTELCO S.A.S.

6. RECURSOS DE APELACIÓN.

La apoderada judicial del demandante atacó la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

Argumentó que nunca se discutió la existencia del contrato de trabajo por obra entre el demandante y EMTELCO, de quien recibía órdenes y el pago de sus aportes a la seguridad social, incapacidades y prestaciones sociales, no obstante, alega que tales actuaciones eran desempeñadas por EMTELCO como intermediaria, por cuanto la beneficiaria de la labor era UNE, siendo la misión y objeto social de ambas empresas conexas, en el entendido que no tiene razón de ser que UNE preste servicios de telecomunicaciones si estos no son vendidos, última labor que cumple precisamente EMTELCO.

Agregó que los testigos dijeron que las órdenes venían de UNE, puesto que EMTELCO únicamente transmitía las directrices que le daba UNE respecto a la forma de llevar a cabo la actividad, así como que los equipos eran de la beneficiaria de la obra.

Por otra parte, aseguró que el contrato de obra no venció en el momento en que se terminó el contrato del demandante, toda vez que la misma función que hacían los trabajadores en Pereira se siguió prestando, pero desde Medellín, en razón a una nueva contratación de Call center entre ambas empresas, así como, existía una clara diferenciación entre la contratación del demandante frente a sus

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

compañeros, en la medida que estos tenían un contrato plus con mayores prerrogativas, a pesar de que ejercían la misma labor.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos presentados por las demandadas, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. La aparte demandante no presentó alegaciones.

8. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con el esquema del recurso de apelación y la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala, como primera medida, establecer si del material probatorio allegado por ambas partes, se encuentra acreditada la existencia de un contrato de trabajo, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, entre el señor SEBASTIÁN ÁNGEL BARRERA y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., actuando EMTELCO S.A.S. como simple intermediaria. En caso afirmativo, definir si el actor tiene derecho a las acreencias laborales e indemnizaciones pretendidas.

9. CONSIDERACIONES

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01

Demandante: Sebastián Ángel Barrera

Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

9.1. Contrato de trabajo – primacía de la realidad sobre las formalidades

Con arreglo al artículo 22 del C.S.T., es contrato de trabajo aquél por el 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 remuneración. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono y la remuneración, cualquiera sea su forma, salario.

Por su parte, el artículo 23 de la misma obra determina que para que haya contrato de trabajo se requiere la presencia de tres (3) elementos esenciales y concurrentes, de tal suerte que faltando uno solo de ellos se desvirtúa la relación laboral, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

A reglón seguido, el artículo 24 ídem consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo, la cual, en sentir de la doctrina imperante, revierte la carga de la prueba al empleador. En ese sentido, ya de vieja data se tiene esclarecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dando alcance a la citada presunción, que *"acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente"*.

De acuerdo con lo anterior, por el alcance efectivo de la mentada presunción, el juez no tiene por qué verificar si en la relación tuvo lugar la subordinación y dependencia del prestador del servicio al contratante o beneficiario del trabajo, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó (SL-3009-2017 del 15/feb/17, M.P.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

Gerardo Botero Zuluaga)¹.

Conviene aclarar, igualmente, que de conformidad con el artículo 23 del C.S.T., la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, es la facultad legal que este último tiene para exigirle al primero el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Ahora, en los casos en los que se discute la existencia de un contrato de trabajo definido inicialmente por las partes como de carácter civil o comercial necesario resulta la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, establecido constitucionalmente en el artículo 53 de la carta política, y ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional a partir de la sentencia C- 665 de 1998. Dicha garantía legal y constitucional se extiende a la contemplación fáctica en que se ha enmarcado la prestación del servicio, en orden a privilegiar la realidad sobre las formalidades en que la misma se ha ejecutado, a fin de que no se distorsione la figura del contrato de trabajo mediante la introducción aparente de otras modalidades o figuras de negocio contractual, con la exclusiva finalidad de evadir el cumplimiento de las obligaciones propias del nexo laboral.

¹ "el juez no tenía por qué verificar si esa actividad laboral se hizo bajo subordinación laboral, pues ese hecho debió considerarlo debidamente acreditado por razón de la presunción consagrada en la norma legal que infringió directamente. Toda vez que esa presunción es de naturaleza legal y, por lo tanto, susceptible de ser desvirtuada, ha debido entonces el fallador indagar si la presunción se desvirtuó por la parte demandada, acreditando que los servicios se prestaron de manera independiente, esto es, su labor de análisis de las pruebas se debió orientar a encontrar la autonomía en la prestación de los servicios, mas no la subordinación, que, en principio, estaba acreditada por ministerio de la ley".

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

En ese orden, lejos de otorgar validez a prima facie a las formalidades en que las partes han convenido la relación contractual, es obligación del operador judicial auscultar y analizar de manera rigurosa los distintos elementos significativos en que se dio la ejecución de las actividades personales (horarios, remuneración, supervisión o vigilancia, ordenes e instrucciones, capacitaciones, disponibilidad, exclusividad, instalaciones y herramientas para ejecutar la labor, entre otros), en orden a que prevalezca la realidad de los hechos, bien sea para descartar o para confirmar la existencia del contrato de trabajo.

Así pues, se tiene previsto que en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros aspectos, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver, entre otras, CSJ SL-16110 de 2015, CSJ SL- 3183 de 2021).

9.2. Caso concreto.

9.2.1. Pruebas del contrato realidad

En el asunto sub-examine lo que debe dilucidar la Sala es si entre el señor SEBASTIÁN ÁNGEL BARRERA y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., existió una relación de trabajo subordinada en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades, en la que EMTELCO S.A.S. actuó como simple intermediaria, para lo cual, previo a evaluar el material probatorio allegado con el fin de determinar si existió prestación personal del servicio en favor de UNE EPM

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

TELECOMUNICACIONES S.A., conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4479 del 04 de noviembre de 2020, reiterada entre otras en la más reciente SL017-2023, respecto a la tercerización laboral y la figura de contratista independiente del art. 34 del CST, consideró:

“Desde un punto de vista amplio, la tercerización laboral, outsourcing o externalización, es un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Supone el resultado de un procedimiento en el que actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa (...)

Como se puede observar, para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación. (...)

Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas.”

De acuerdo con lo considerado por el Tribunal de cierre de la especialidad laboral, en principio la tercerización laboral es legítima y, por ende, bien pudo

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. recurrir a ella para contratar la ejecución de un servicio de atención Call Center o Contact Center con EMTELCO S.A.S., por lo que, además de la prestación del servicio por parte del actor en favor de quien identifica como su verdadera empleadora, deberá verificarse si, en este caso, aquella efectivamente tenía autonomía para actuar como contratista independiente.

Pues bien, en el plenario reposa el contrato de trabajo suscrito entre el señor ÁNGEL BARRERA y EMTELCO el 19 de junio de 2015², con el fin de que el trabajador se desempeñara como asesor nivel básico para la atención personalizada de los clientes de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A., en el marco del contrato comercial de prestación de servicios suscrito entre ambas entidades, el cual igualmente reposa en el cartulario³ y del que se extrae que el objeto contractual es la *“prestación del servicio de contact center y atención presencial para la atención de clientes de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A., a través del talento humano capacitado para ello, con la infraestructura física y tecnológica de la EMPRESA DE TELEFONÍA DE PEREIRA (...)”*

Por otra parte, ante la administración de justicia acudieron a solicitud de la activa los señores Jonathan Pérez Baena y Víctor Giovanny Osorio Mayor, mientras que a su solicitud de la pasiva comparecieron los señores Juan David Romero Bedoya, Edwin Andrés Villada y Andrés Carmona, así como rindió interrogatorio de parte el demandante.

Para iniciar, el **demandante** indicó que sus pagos eran efectuados por

² Páginas 44 y s.s., archivo 09, cuaderno de primera instancia.

³ Páginas 100 y s.s., archivo 09, cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

EMTELCO, así como fue esta entidad la que le daba los bonos para la dotación de vestido y calzado y supervisaba su labor a través del señor Camilo Correa y del jefe de cuentas, ambos empleados de EMTELCO, ante quienes debía pedir los permisos necesarios, sin recibir llamados de atención o directrices por parte de UNE, última en beneficio de quien se desarrollaba la labor y en sus propias instalaciones, puesto que los productos vendidos por él eran los ofertados por esta, no obstante, él nunca participó en la instalación de los mismos.

Seguidamente, el señor **Jonathan Pérez Baena**, afirmó ser compañero de trabajo del demandante, siendo ambos contratos por EMTELCO como asesores comerciales para prestar el servicio al cliente y venta de los productos de UNE, en las instalaciones, por lo que creía que los equipos y la plataforma o sistema eran de esta última, por estar en el mismo edificio, pero bajo las órdenes de EMTELCO, a través del Supervisor Camilo Correa. Aclaró el testigo que si bien se encontraban en el edificio de UNE, en su piso los trabajadores eran de EMTELCO y que se diferenciaban los trabajadores en que los servicios presenciales eran llevados a cabo por personal de UNE, mientras que las personas contratadas por EMTELCO se dedicaban exclusivamente a las líneas telefónicas, de acuerdo a las directrices que les eran comunicadas por parte de su supervisor.

Por otra parte, el señor **Víctor Giovanny Osorio Mayor**, dio cuenta, como compañero de trabajo del demandante en el mismo cargo contratado por EMTELCO en beneficio de UNE, que su labor era la atención de clientas por PQR o ventas desde el Centro de Atención Telefónica, por lo que cada asesor tenía computador y diadema de propiedad de EMTELCO, dado que les informaron que los activos fijos eran de EMTELCO, así como los supervisores y el ejecutivo de cuenta eran contratados también por esta, siendo precisamente estas personas quienes los reunían cuando necesitaban retroalimentación sobre los servicios.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

En cuanto a los testigos convocados por la parte pasiva, el señor **Juan David Romero Bedoya** -Director de operaciones de ventas de EMTELCO- dio cuenta que dependiendo de las exigencias de cada cliente, los contratos se desarrollan en la sede del contratante o del contratista o, incluso, puerta a puerta, siendo el servicio base de EMTELCO el Contact Center, por lo cual han suscrito diferentes contratos con UNE para las ventas vía telefónica por medio de asesores, quienes tienen como jefe directo al Supervisor, luego al Asistente de Cuenta, más arriba el Ejecutivo de Cuenta, para llegar al Gerente de Cuenta y finalmente el Jefe de Operaciones, siendo solo los últimos dos cargos los que tienen contacto con el cliente en cuenta a la coordinación del servicio contratado, más no para darle órdenes a los trabajadores.

Indicó que dependiendo de la contratación los servicios se prestan en la sede del cliente y de esta misma manera pueden ser los elementos del centro operativo de aquel, pero que, aun estando en el caso de UNE en sus instalaciones, esta última no podía disciplinar a los trabajadores de EMTELCO y realmente esta era autónoma en la manera de cumplir la operación contratada.

Por otra parte, **Edwin Andrés Villada**- Gerente de Operaciones de EMTELCO- dio cuenta que el demandante había sido asesor de la línea de servicio del cliente UNE hasta el 30 de noviembre de 2017, que terminó el contrato comercial de Contact Center en Pereira. En cuanto a la organización interna de EMTELCO, coincidió con el señor Romero Bedoya en que la base de la prestación era el asesor, luego el supervisor, posteriormente el ejecutivo de cuenta, el gerente y por último el director de operaciones, sin que, de acuerdo a esta organización reciba órdenes el asesor por parte de UNE, ya que esta no tiene injerencia en la contratación laboral, siendo incluso el área de formación que apoyaba a los asesores de EMTELCO, por lo cual las órdenes y llamados de atención eran efectuados directamente por los

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

jefes de EMTELCO, en la medida que cuando había un cambio o aclaración en un producto que debía ofrecer el asesor, el Director de Cuenta del cliente la informaba al área de formación y esta, por parte de EMTELCO, instruía al asesor.

Finalmente, **Andrés Carmona** -Jefe de nómina de EMTELCO-, únicamente dio cuenta de la forma y emolumentos reconocidos a los trabajadores de EMTELCO, más no precisó aspectos frente al desarrollo de los contratos de UNE EPM.

Las anteriores probanzas, en particular los testimonios allegados por la activa, quienes por ser compañeros de trabajo del demandante en el mismo cargo pudieron conocer directamente la labor desarrollada, permiten a esta Corporación tener por acreditado el primer presupuesto del artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio por parte del señor SEBASTIÁN ÁNGEL BARRERA a la EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., con lo cual se abre paso a la presunción de la existencia del contrato de trabajo establecida en el art. 24 ibidem, toda vez que la prestación del servicio se dio en favor de la demandada y esta, por ende, evidentemente se beneficiaba de la labor desarrollada por el actor, lo cual incluso se deriva de la documental aportada por las demandadas, puesto que en el contrato de trabajo del actor se establece que su labor será ejecutada en favor de la EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y el contrato comercial entre esta y EMTELCO S.A.S. precisamente tiene como objeto atender Contact Center, labor desarrollada por ÁNGEL BARRERA.

En ese orden, acreditaba la prestación del servicio en su favor, la carga de la prueba recaía en UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., para desvirtuar la subordinación como elemento determinante y diferenciador del contrato laboral,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

carga que en efecto cumplió, como quiera que los testigos coincidieron en que las órdenes y directrices dadas a los asesores, como lo era el demandante, eran dadas por EMTELCO S.A. a través de sus supervisores, jefes, auxiliares y directores de cuentas, siendo estos quienes debían dar los permisos solicitados por el actor, muestra de clara subordinación.

Por otra parte, aun cuando la prestación del servicio se dio en las instalaciones de UNE EPM, la prueba testimonial dio cuenta que los activos con los cuales desarrollaban la labor eran de EMTELCO y, en todo caso, dentro del contrato comercial entre ambas empresas, quedó establecido que la tecnología sería proporcionada por el contratante, en este caso UNE, sin que ello implique, sin ningún otro elemento, que EMTELCO no haya fungido como verdadero empleador y contratista independiente, puesto que el uso de la plataforma de UNE se encuentra justificada en el registro que debían dejar los asesores de las ventas o reclamos para que el personal de la empresa de telecomunicaciones cumpliera con las instalaciones o retiro de los productos requeridos, todo ello como parte de la coordinación necesaria entre la venta y la materialización de la misma. Adicionalmente, los testigos del demandante refirieron que la prestación del servicio podía darse desde las oficinas de EMTELCO, el cliente o puerta a puerta, dependiendo de las necesidades contractuales, por lo que, se colige, que el contratista en efecto cuenta con los medios de producción necesarios para cumplirlo.

Sobre la prestación del servicio en las instalaciones de la beneficiaria de la labor, en sentencia SL 2002 de 2022, la Corte Suprema de Justicia aclaró que: *"Bajo el anterior contexto, es claro que el contratista independiente tiene la facultad de contratar a los trabajadores que considere necesarios para cumplir con el objeto contratado, siendo su verdadero empleador, cuya condición no desaparece por el hecho de que el servicio prestado se adelante en las*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

instalaciones del beneficiario de la obra como lo sugiere la parte recurrente o por porque exista una especie de coordinación técnica entre ambos, pues ello no es indicativo de que el contratista no sea un verdadero empresario y que no cuente con una «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), o con una capacidad directiva, técnica y administrativa autónoma e independiente como lo ha exigido la jurisprudencia (CSJ SL4479-2020)”.

Y es que, aunque la parte demandante se duela al sustentar la alzada de que no se tuvo en cuenta que la venta y atención al cliente desarrollada por cuenta de EMTELCO es inherente al objeto social de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., en la medida que esta no puede prestar los servicios de telecomunicaciones si estos no son vendidos, ello en este caso no impide tener como verdadero empleador a EMTELCO, puesto que la relación de la prestación del servicio con el objeto social del beneficiario de la labor es determinante para declarar la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la labor en los términos del art. 34 del CST, supuesto contrario al perseguido en la demanda, puesto que lo que se pretende por el actor no es tener a EMTELCO como contratista independiente sino como simple intermediario y con ello aplicar lo dispuesto en el ar. 35 ibidem. No puede perderse de vista que una cosa es ser simple intermediario (como se pretende en la demanda) y otra ser beneficiario de la labor, cuestión que no se pidió ni se declaró en primera instancia, y, en todo caso, al no contarse en segunda instancia con facultades ultra y extra petita, tampoco hay lugar a evaluar la procedencia de condena alguna en virtud de la solidaridad establecida en el art. 34 señalado.

A lo anterior agréguese que los pagos efectuados al actor, la dotación de vestido y calzado de labor, los aportes a la seguridad social eran efectuados por EMTELCO, así como la terminación del contrato fue comunicada por el supervisor

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

del demandante, empleado de la contratista, con lo cual se evidencian los actos de verdadero empleador por parte de aquella, sin injerencia de UNE, hasta el punto que el 30 de noviembre de 2017, cuando le es comunicada la terminación del contrato al demandante, este remite una carta a EMTELCO S.A. en busca de una explicación, tal como se aprecia en la página 07 del archivo 04, anexos de la demanda, de lo cual se desprende que el trabajador reconocía a la contratista como su verdadera empleadora y ante quien debía acudir para las novedades laborales.

En este punto debe resaltarse que al relacionarse por los testigos de la demanda la estructura jerarquizada existente en EMTELCO S.A.S. y la forma en que eran comunicados a los niveles base de la organización los cambios en algún producto de su cliente, se denota que UNE EPM en efecto se desprendió de un proceso autónomo e independiente -atención call center- para que EMTELCO lo desarrollara bajo su propia cuenta y riesgo, de acuerdo a su estructura propia y, por lo tanto, debe concluirse que la tercerización se ajustó a la jurisprudencia patria.

Y es que la Corte Suprema de Justicia, en casos de similares características al presente, en los que incluso se demandó también a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y EMTELCO S.A.S. alegándose por los trabajadores una intermediación laboral, no ha casado las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores de este Distrito a través de las cuales se negaron las pretensiones de la demanda, por demostrarse que EMTELCO S.A.S., como contratista independiente, era el verdadero empleador ha concluido lo siguiente:

- *“(…) en el presente caso las empresas Emtelco S.A y Eficacia S.A. no actuaron como simples intermediarias sino como verdaderas empleadoras de las demandantes, pues eran aquellas quienes realizaban la supervisión y coordinación del trabajo, establecían el horario laboral, concedían permisos*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

e imponían el régimen sancionatorio propio de cada una de esas empresas, es decir, se acreditó que actuaron con total autonomía e independencia respecto de la codemandada UNE S.A.

(...) no encuentra la Sala que el Tribunal se haya equivocado en su análisis jurídico, porque acertadamente emprendió la tarea de verificar si las sociedades contratistas y en particular Eficacia S.A., por haber quedada excluida del proceso en primera instancia Emtelco S.A., actuaron como verdaderos empleadores, demostrando su independencia técnica y directiva, su estructura organizacional, la propiedad de los medios de producción y la asunción propia de todos los riesgos empresariales". (SL044-2023)

- *"En síntesis, aunque la acusación alcanza a referir con acierto, en el primer cargo, que sea cual fuere la manera en la que se contratan los servicios por parte del beneficiario o usuario, ello no puede ser en desmedro al derecho ser vinculado directamente, cuando el acudir a un tercero es simplemente apariencia; también lo es, que tal razonamiento no logra quebrar lo definido por el sentenciador, por cuanto, éste estableció, desde las pruebas, que Emtelco SAS era quien subordinaba la actividad de la trabajadora y tal premisa fáctica, no fue desquiciada". (SL4159-2022)*

Sin más consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia, estando a cargo del recurrente las costas causadas en sede de apelación, al no haber prosperado el recurso, sin que haya lugar a estudiar las restantes pretensiones de la demanda y los argumentos adicionales de la apelación, como quiera que el reconocimiento de los emolumentos pretendidos únicamente podían ser estudiados, si se comprobaba que UNE EPM TELECOMUNICACIONES fungió como verdadera empleadora.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 17 de febrero de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **SEBASTIÁN ÁNGEL BARRERA** en contra de **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y EMTELCO S.A.S.**, al cual fue llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del recurrente y en favor del demandante. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Ausencia justificada

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00303-01
Demandante: Sebastián Ángel Barrera
Demandado: Emtelco S.A.S. y otro

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

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

Código de verificación: **a3ea2af4196e046d940df2a455beded5e69512dcf8eb10aca0a8778e6300ecb2**

Documento generado en 25/08/2023 08:31:21 AM

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