TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA

(Aprobado mediante Acta del 5 de noviembre de 2020)

Proceso	**ORDINARIO**
Radicado	**76001310500820150026401**
Demandante	**DIEGO EFREN HOYOS BENÍTEZ**
Demandado	**TELMEX COLOMBIA S.A.** **MERCADEO, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES MERC@TTEL S.A.S.**
Llamado en Garantía	**LIBERTY SEGUROS S.A.**
Asunto	**INTERMEDIACIÓN LABORAL** **TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA**
Decisión	**REVOCA PARCIALMENTE**

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día 5 de noviembre de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL** conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**, quien actúa como Ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar la Sentencia en el Proceso Ordinario promovido por **DIEGO EFEN HOYOS BENÍTEZ** en contra de **TELMEX COLOMBIA S.A.** y **MERCADEO, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES MERC@TTEL S.A.S.,** trámite al que fue llamado en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Mediante demanda **ORDINARIA LABORAL** el señor **DIEGO EFREN HOYOS BENÍTEZ** llamó a juicio a **TELMEX COLOMBIA S.A.** y **MERCADEO, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES MERC@TTEL S.A.S.** a fin de que por esta vía judicial se declare la existencia de una verdadera relación de trabajo con la primera de ellas, la intermediación laboral en la que incurrió **MERC@TTEL S.A.S**., así como que su salario realmente ascendía a la suma de $1.019.000, esto es, incluyendo el básico, el auxilio de transporte y el auxilio de movilización.

Solicitó el pago de primas de servicios, cesantías con sus intereses y vacaciones liquidadas desde el inicio de la relación laboral liquidadas sobre un salario de $1.019.000 y las indemnizaciones de que tratan los Artículos 64 y 65 del C. S. del T. y 99 de la Ley 50 de 1990.

Por último, reclamó la indexación de las condenas y el pago de las costas procesales.

Como **HECHOS** relevantes expuso que:

El señor **DIEGO EFREN HOYOS** que en fecha 03 de agosto de 2011 ingresó a laborar con la empresa **MERCADEO, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES MERC@TTEL S.A.S.** en el cargo de **TÉCNICO EN INSTALACIONES BIDIRECCIONAL,** la cual desde el inicio del vínculo le manifestó que la coordinación de sus actividades estaría a cargo de **TELMEX COLOMBIA S.A.** identificada con la razón social **CLARO,** esta que ejercía sobre él control, vigilancia y programación de labores, así como que le suministraba capacitación, uniformes y dotaciones con logotipo de la empresa e incluso adelantaba procedimientos disciplinarios sobre los empleados.

Relató que en fecha 05 de agosto de 2013 se constituyó el sindicato de base denominado **SINTRAMERC@TTEL,** por cuyo intermedio se inició negociación colectiva el día 03 de octubre de 2013 y pese a lo cual, en fecha

05 de mayo de 2014, la empresa **MERCADEO, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES MERC@TTEL S.A.S.** cerró sus instalaciones sin dar aviso alguno.

Informó que **TELMEX COLOMBIA S.A.** y **MERCADEO, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES MERC@TTEL S.A.S.** fueron sancionados por el Ministerio de Trabajo por el hecho de la tercerización y que desde el cierre intempestivo no se han pagado los salarios y prestaciones a que hay lugar por la vigencia del contrato.

Por último, aseveró que en fecha 21 de agosto de 2014 fue citado por **LIBERTY SEGUROS S.A.** a fin de realizar el pago de las prestaciones adeudadas, sin que ello se hubiera hecho en forma correcta, dado que no se incluyeron los salarios dejados de percibir desde el cierre, ni las prestaciones correspondientes a los meses de abril y mayo (no señala el año).

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

TELMEX COLOMBIA S.A. contestó la demanda negando categóricamente la existencia de relación laboral alguna entre ella y el demandante.

Aseveró que entre **TELMEX COLMBIA S.A** y **MERC@TTEL E.U.** se presentó una oferta comercial que fue aceptada en fecha 01 de julio de 2008, a efectos de que esta última suministrara los servicios de *"levantamiento de mapping, digitalización de mapping diseño de redes HFC, dibujo del diseño, construcción, mantenimiento e instalación de redes HFC y control de materiales"* y que posteriormente, en fecha 01 de abril de 2011, se suscribió un contrato de prestación de servicios con el mismo objeto.

En lo que tiene que ver con el sindicato señaló que el reseñado lo era de empresa y vinculado a **MERC@TTEL,** por lo que nada tiene que ver, en tratándose de dos personas jurídicas distintas.

En lo demás, manifestó que nada le consta por tratarse de hechos que le resultaban ajenos.

Se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra y formuló las enervantes de mérito que denominó INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA EN EL DEMANDANTE, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO, COMPENSACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓ y la INNOMINADA O GENÉRICA.

MERCADEO, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES MERC@TTEL S.A.S., contestó a través de Curadora *Ad Litem,* quien no propuso excepciones.

LIBERTY SEGUROS S.A. en su calidad de Llamado en Garantía por parte de **TELMEX DE COLOMBIA S.A.,** contestó la demanda señalando que nada frente a lo allí expuesto le consta.

Respecto del llamamiento, señaló que es cierta la suscripción de la póliza cuyo afianzado lo fue **MERC@TTEL** y única asegurada la sociedad convocante, por lo que lo único frente a lo que se encuentra obligada lo es a subrogarse en el pago de las condenas que eventualmente se impongan a **TELMEX COLOMBIA S.A.** por el incumplimiento en el que incurriera la afianzada, durante la vigencia de la póliza.

En cuanto a la demanda formuló los exceptivos de INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD Y DE OBLIGACIÓN A CARGO DE TELMEX COLOMBIA S.A.; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN; EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN EFECTÚA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE MI PROCURADA y la innominada, mientras que de cara al llamamiento se valió de las enervantes MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS Y EN GENERAL, ALCANCE CONTRACTUAL DE LAS OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR; SUBROGACIÓN; LÍMITE CONTRACTUAL DE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA O DE REEMBOLSO A CARGO DE MI REPRESENTADA Y A FAVOR DE LA LLAMANTE EN GARANTÍA; PRESCRIPCIÓN; LAS EXCLUSIONES DE AMPARO EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LAS

CONDICIONES GENERALES DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO CONTRATADAS CON MI REPRESENTADA y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de sentencia de fecha 19 de mayo de 2017, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali **ABSOLVIÓ** a la totalidad de los sujetos que componen la pasiva, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

A dicha conclusión arribó luego de referirse individualmente a cada una de las pruebas aportadas y practicadas, así como al marco legal dentro del cual debía dirimirse la controversia, esto es, los Artículos 53 de la C. P. de C. y 55, 62, 64 y 127 del C. S. del T., de donde sustrajo que entre **MERC@TTEL** y el demandante se celebró un contrato de trabajo por obra o labor contratada que posteriormente fue modificado mediante otro sí para señalar que aquel mutaba en su duración ahora a término indefinido, pero que en todo caso se reiteró que aquel se mantenía condicionado, como así lo acordaron las partes suscribientes, a la finalización del contrato comercial suscrito en las societarias.

Señaló que la parte actora no acreditó haber devengado el salario superior con que pretende se reliquiden sus prestaciones y vacaciones y que por el contrario se demostró que al efectuar la liquidación aquella se hizo teniendo en cuenta el salario y el auxilio de transporte, todo lo cual aunado a que a través de **LIBERTY SEGUROS S.A.** se pagó la suma de $880.188 peses, nada se adeuda, máxime que no se demostró en el juicio que la suma percibida por concepto de auxilio de movilización lo fuera de naturaleza salarial, siendo este pago por regla general uno de aquellos que no tienen esa connotación, sino que solo persiguen mejorar el desempeño del trabajador.

Agregó que a más de que no se demostró el alegado salario superior, a través de su interrogatorio de parte el demandante confesó que

MERC@TTEL nada le adeudaba respecto de sus prestaciones, por lo que por sustracción de materia no hay lugar al pago de las indemnizaciones de que tratan los Artículos 65 del C. S. del T., así como tampoco de la sanción por no pago de las cesantías, como quiera que a fecha 14 de febrero de 2015 no tenía el deber legal de consignarlas sino de pagarlas.

Absolvió de la indemnización por despido sin justa causa argumentado que el contrato celebrado pactaba claramente que la terminación ocurriría al terminar el objeto del contrato celebrado entre **MERC@TTEL** y **TELMEX COLOMBIA S.A.,** lo cual permite concluir que la terminación no obedeció a un despido sino a una circunstancia legal claramente pactada.

Bajo la cuerda argumentativa que viene de señalarse absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, por lo cual consideró innecesario pronunciarse respecto de la solidaridad y de las excepciones planteadas por la defensa y por el llamado en garantía.

Condenó en costas a la parte demandante en favor de **TELMEX S.A.** dejando de lado a **MERC@TTEL S.A.** por haber comparecido ésta a través de Curadora *Ad Litem.*

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante formuló y sustentó el recurso señalando, que fue indebida la valoración de las pruebas, pues no se analizó a profundidad el contrato de prestación de servicios suscrito entre las societarias demandadas, dentro del cual se visualizan los elementos del contrato de trabajo y se relieva la tercerización, indicando además que se demostraron los extremos temporales del nexo laboral.

A continuación, se refirió a los indicios o indicadores que dan cuenta de la existencia del contrato de trabajo y de la tercerización conforme de ello dan cuenta la sentencia 30605 de fecha 17 de octubre de 2008 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, la Recomendación 198 de la OIT y la Corte

Constitucional, refiriendo acto seguido que los testigos dieron cuenta del horario y la programación de labores.

En cuanto al pago de las prestaciones sociales se limitó a señalar que *"no fueron realizados conforme debieron haberse realizado si la relación laboral existente se había dado con la demandada Telmex Colombia S.A."*

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada por los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por ambos extremos enfrentados y el sustento del recurso de apelación que delimita la competencia de la alzada, el problema jurídico de esta controversia se contrae a determinar: *i)* si existió un verdadero contrato de trabajo con **TELMEX COLOMBIA S.A.** y por tanto, la intermediación laboral y *ii)* si el pago de las prestaciones sociales del demandante se hizo conforme a derecho.

Señálese que son eventos exentos del debate, ya que no fueron discutidos por las partes:

- Que entre el señor **DIEGO EFRÉN HOYOS** y **MERC@TTEL S.A.S.** se celebró un contrato de trabajo.
- Que entre **MERC@TTEL S.A.S.** y **TELMEX COLOMBIA S.A.** se celebró un contrato de prestación de servicios.
- Que entre **LIBERTY SEGUROS S.A.** y el demandante se celebró un contrato de transacción respecto de la liquidación final de salarios y

prestaciones sociales a través del cual se le pagó a este último la suma de **$880.188.**

Verdad extensivamente averiguada lo es que para que exista relación de trabajo, necesario resulta que concurran los elementos esenciales de que da cuenta el Artículo 23 del C. S. del T., esto es, *i)* la actividad personal del trabajador *ii)* su subordinación o dependencia respecto del empleador y *iii)* un salario como retribución del servicio prestado, todo ello ajustado a los términos y condiciones contenidas en la norma en cita.

De otro lado, dispone el Artículo 24 del C. S. de T. que *"se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*

Sin embargo, esta mera presunción *iuris tantum,* no tiene la virtualidad de dirimir por sí misma la contienda, sino que comporta una mera ventaja probatoria, resultando por demás desvirtuable a través de los medios de prueba incorporados al plenario y sin que ello tampoco implique autorización alguna a favor de la parte demandante, para petrificarse en tanto su actividad, pues si bien a partir de dicha presunción no tiene por obligación demostrar la subordinación y continuada dependencia, si le resulta exigible el deber de acreditar la prestación personal del servicio, tal como así lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 15507 del 11 de noviembre de 2015:

> *"Esta corporación ha enseñado que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica, se presume el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral, correspondiéndole, en consecuencia, al empleador la carga de desvirtuar la subordinación o dependencia".*

Esta postura fue recientemente reiterada en Sentencia SL4537-2019, en los siguientes términos:

> *"Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad*

a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia".

Acreditado este requisito y a partir de allí, enervada la presunción que da cuenta de la existencia de la relación laboral, tal como lo establece el Artículo 24 varias veces mencionado, corresponde al extremo demandado desvirtuarla, demostrando ya sea la independencia y autonomía con que ejercía el demandante la ejecución de la labor contratada, o la existencia de un contrato de diferente naturaleza.

En ese mismo sentido se pronunció recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL2981-2020:

"En consonancia con esa disposición, la Corte ha explicado que al demandante le basta probar su actividad personal para que se presuma en su favor la existencia del vínculo laboral, siendo al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada (CSJ SL2480-2018). Así, es claro que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, pero, para entender que fue desvirtuada, el material probatorio obrante en el plenario debe evidenciar que la relación no fue de índole laboral".

Ha de advertirse que lo anterior constituye ya doctrina probable asentada y que la premisa puede hallarse de vieja data como en sentencia con Radicación 46344 del 8 de marzo de 2017, cuyo extracto pertinente este Despacho considera asertivo citar:

"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. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser

desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral".

Puntualizó también la Sala en esa misma providencia:

"Por consiguiente, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso".

Para el examen del recurso resulta indispensable señalar que en la decisión debatida nada si quiera se dijo en torno a la prestación personal del servicio prestado por **DIEGO EFRÉN HOYOS** a favor de **TELMEX COLOMBIA S.A.,** omitiéndose también la valoración de los medios respecto de esta pretensión y limitándose la motivación a indicar que resultaba innecesario analizar la *"solidaridad"* por el resultado de la absolución respecto de las condenas pecuniarias.

Cierto es como lo aduce la juez de instancia, que fracasadas todas las pretensiones pecuniarias carece de propósito auscultar lo relativo a la solidaridad, que en este caso particular constituye el único efecto de la declaratoria de la intermediación, pues no se persigue cosa distinta que el pago de acreencias laborales e indemnizaciones.

Empero, en la medida que el recurso gira en torno a ese tema, debe ocuparse la Sala de dirimirlo, descendiendo a la valoración probatoria echada de menos por el primer grado, para lo cual menester es recordar que en asuntos en que se discute la existencia de una relación de trabajo, a la parte demandante le basta con acreditar la prestación personal del servicio, para con ello invertir la carga de la prueba y endilgarle al demandado la tarea de despojarse del elemento de subordinación.

Al plenario obran como pruebas documentales cuatro (04) órdenes de trabajo visibles a folios 24 a 27 impresas en papelería con el logotipo de **CLARO**, esta que de acuerdo con las declaraciones de los testigos allegados por la misma demandada, hace parte del Grupo **TELMEX COLOMBIA S.A.**

Sin embargo, solo una de ellas se encuentra diligenciada y en ella no se relaciona como técnico asignado para la prestación del servicio de instalación y mantenimiento al aquí demandante, sino a los señores **DIEGO VILLEGAS** y **GUILLERMO** (*apellido ilegible).*

Reposan igualmente las siguientes documentales: Otro sí presuntamente celebrado entre **MERC@TELL** y el aquí demandante que valga indicar, no aparece suscrito por ninguna de las partes; un certificado laboral que da cuenta de la relación de trabajo sostenida pero con **MERC@TTEL S.A.S.** en donde no se menciona a la Mexicana; copias de dos (02) constancias de depósito de cambios de junta directiva ante el Ministerio de Trabajo respecto del "***SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA MERCATTEL S.A.S. "SINTRAMERCATTEL";*** 14 desprendibles de pago de nómina todos expedidos por "***MERCATTEL S.A.S.*****"** o "**MERC@TTEL E.U.";** una comunicación con los logotipos de **CLARO** y **MERC@TTEL S.A.S.** sin diligenciar.

Nada de lo hasta acá relacionado da cuenta siquiera de que el señor **DIEGO EFRÉN HOYOS** hubiera prestado servicio alguno a favor de **TELMEX COLOMBIA S.A.**

Empero, a folios 34 y 35 reposa un contrato de transacción a través del cual **LIBERTY SEGUROS S.A.,** afianzadora de **MERC@TTEL S.A.S.,** en beneficio de **TELMEX COLOMBIA S.A.,** como ella misma lo admite en la contestación del llamamiento y se desprende igualmente de la póliza acercada, señala en la cláusula primera respecto del señor **DIEGO EFRÉN HOYOS**: *"El extrabajador prestó sus servicios para MERCATTEL S.A.S. y éste lo asignó para el cumplimiento del contrato suscrito con TELMEX COLOMBIA S.A. (…)".*

También reposa a folio 23 pantallazo de la plataforma **CLARO** abierta en el perfil del demandante **DIEGO EFRÉN HOYOS BENÍTEZ,** en el que aquel se clasifica como de la empresa "**MERCATEL".**

A folio 32 obra *"Acta de Inventario Manual"* expedida por **MERC@TTEL S.A.S.** en beneficio de **DIEGO HOYOS** en el que se le asignan elementos de la marca **CLARO.**

A folio 28 obra comunicación impresa en papelería con el logotipo de **CLARO** dirigida al **CONJUNTO RESIDENCIAL MORICHALES** en la que se relaciona a **DIEGO EFRÉN HOYOS** y se señala *"Se solicita si es posible designar a una persona para que acompañe a nuestro personal durante el tiempo que esté realizando el trabajo",* la cual está suscrita por **LEONARDO TÁMARA SILVA** en calidad de Jefe de Proyectos Regional Oriente adscrito a la empresa "***MERCATTEL S.A.S."*** como allí mismo se designa.

A folios 30 y 31 obra un comunicado a través del cual se informa de la terminación del contrato de trabajo de prestación de servicios entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y **MERCATELL S.A.S.** era justa causa de terminación de los contratos de trabajo, a partir del 03 de mayo de 2014, *-que no del 05 de mayo como se alega en la demanda-* que aunque no ostente destinatario, no fue desconocida tampoco por el extremo pasivo, siendo viable de allí extraer no solo que los trabajadores, entre ellos el demandante, prestaron un servicio en favor de **TELMEX COLOMBIA S.A.** en el marco del contrato comercial, sino que además, se acredita de allí que la finalización del vínculo se produjo en fecha 03 de mayo de 2014.

A juicio de la Sala, de estos cinco (05) medios documentales se colige que el señor **DIEGO EFRÉN HOYOS BENÍTEZ** sí prestó servicios en beneficio de **TELMEX COLOMBIA S.A.** a través de la marca **CLARO,** en el periodo comprendido entre el 03 de agosto de 2011 (certificación laboral) y el 03 de mayo de 2014 (comunicación de terminación), probanza primigenia ésta a partir de la cual debe llamarse a surtir efecto la norma contenida en el Artículo 24 del C. S. del T., presumiendo con ello que la relación de trabajo si existió con la mencionada encartada y por tanto, invirtiéndose con ella la carga de la prueba, lo que lo somete a acreditar la autonomía o independencia con el que trabajador ejecutaba las tareas, o la presencia de otra figura contractual.

No obstante, esta carga procesal, el extremo pasivo no logró desplegar una actividad probatoria suficiente para demostrar los supuestos de hecho en que fundamentó su defensa a fin de obtener el efecto jurídico que perseguía, esto es, la absolución.

Nótese que la declaración rendida por la Representante Legal de **TELMEX COLOMBIA S.A.** carece de relevancia probatoria para tener por demostrados los supuestos de hecho puestos de presente por la misma, como quiera que al tenor de lo dispuesto en el numeral segundo del Artículo 191 del C. G. del P., la declaración de parte, para que conlleve a la probanza anhelada, exige que aquella verse sobre hechos que produzcan **consecuencias jurídicas adversas al confesante** o que favorezcan a la parte contraria, o, vista la norma desde otra perspectiva, si quien declara se limita a relatar hechos que le favorecen, no existe prueba, inferencia a la que se llega con sencillez, por el obvio resultado de la mera aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito producir su propia prueba.

Así lo afirmó y lo ha venido reiterando la Corte Suprema de Justicia como ocurrió en Sentencia Radicado 26383 del 14 de julio de 2006 al señalar que la confesión *"solo es aquella que "verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria" , por lo que mal puede invocarla en su favor la misma parte declarante, ya que sus afirmaciones, que no tengan esta característica, ni siquiera son prueba y deben ser demostradas por otros medios, pues afirmar no es probar".*

Al contrario, confesó la Representante Legal que el objeto social de **TELMEX COLOMBIA S.A.** no podría cumplirse de no existir el área o personal a cargo de la instalación o mantenimiento, del que hacía parte **DIEGO EFRÉN HOYOS,** manifestación esta que constituye un indicio en respaldo de la existencia de la relación laboral hasta ahora presumida.

En cuanto a la prueba testimonial, tampoco por esa vía logró acreditarse la autonomía o independencia de la presunta contratista respecto del trabajador demandante como se pretendía para despojarse de la presunción, pues los testigos traídos a juicio por ese mismo extremo si bien insistieron en la libertad con que se ejecutaba el vínculo laboral por parte de la contratista, también manifestaron, por ejemplo, que la programación de actividades de mantenimiento e instalación se hacía a través de áreas adscritas a **TELMEX COLOMBIA S.A.,** luego de lo cual al contratista se limitaba a descargar la información respecto de tales asignaciones y remitirlas a los trabajadores.

El testigo WILLIAM ANDRÉS SANDOVAL, encargado de la gestión del personal de trabajo de campo, manifestó expresamente que **TELMEX COLOMBIA S.A.** cuenta con personal de supervisión que se desplaza hasta el terreno a vigilar el cumplimiento del objeto del contrato y la calidad del servicio.

Este mismo testigo puntualizó que los trabajadores del contratista tenían dotación y carnés con la insignia tanto de **TELMEX COLOMBIA S.A.** como del contratista.

Todas estas declaraciones constituyen nuevos indicios que se adhieren en respaldo de la presunción de la existencia del contrato.

Ahora, tampoco exhibe independencia y autonomía, ni se comporta como prueba suficiente para demostrar la presencia de otro tipo de contrato, el hecho que la parte demandante haya señalado que recibió el pago de sus salarios y prestaciones así como la vinculación a la Seguridad Social Integral y los respectivos aportes de manos de **MERC@TTEL S.A.S.,** pues ello no solo no se discute, sino que constituye el sustrato fáctico de la presunta intermediación que se propone con el pleito.

De modo que ni la declaración de parte ni los testigos concurrentes ofrecen medio probatorio alguno con la virtualidad suficiente de derruir la

presunción que se erige y en tal sentido, esta ha de mantenerse en favor del trabajador, lo que indefectiblemente da lugar a declarar la existencia del contrato de origen laboral que existió entre las partes enfrentadas.

No debe perderse de vista además que en casos en los que se discute la existencia de un contrato realidad no resulta atendible limitar el debate probatorio al rótulo asignado a los documentos o formas en las que se consigna el acuerdo de voluntades, claro como está que el debate gravita precisamente en torno a determinar si lo allí plasmado tiene o no reflejo en la realidad, y en ese sentido, lo que debe verificarse es la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutó el servicio personal para hallar la realidad detrás de la forma, o dicho de otro modo, para descubrir la realidad que se oculta detrás de la forma no resulta atinado atenerse al contenido de los medios documentales, pues es ello precisamente lo que se pretende cuestionar.

Se expuso en ese sentido en Sentencia SL 3129-2020:

> *"Quiere decir lo anterior que la relación de trabajo no depende necesariamente de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado. Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina a la luz del artículo 53 de la Carta Política, se orientan a que la aplicación del derecho del trabajo dependa cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento aparecen circunstancias claras y reales, suficientes para contrarrestar las estipulaciones pactadas por las partes, por no corresponder a la realidad presentada durante el desarrollo del acto jurídico laboral."*

Conforme a lo discurrido se concluye con fuerza de certeza que, luego de haberse acreditado la prestación personal del servicio en favor de **TELMEX COLOMBIA S.A.,** era a este al que, con la inversión de la carga de la prueba, le correspondía despojarse de la subordinación que se le endilgaba, sin que así lo hubiera hecho, hallándose además al plenario varias pruebas e indicios en respaldo de la presunción no desvirtuada, tales como que los servicios se prestaban a través de turnos asignados por áreas que hacían parte de **TELMEX COLOMBIA S.A.**, que la dotación distinguía al trabajador como

parte del equipo de esa societaria y que el trabajador realizaba actividades sin las cuales no podía desarrollarse el objeto social de la empresa.

También estuvieron desprovistos de toda probanza las afirmaciones del contratante en torno a que el contratista era el verdadero empleador y no un mero intermediador, claro como debe resultar que afirmar no es probar y por tanto, en casos como el que nos ocupa, para lograr la exoneración pretendida en nada le beneficia al presunto empleador la mera negativa de la subordinación o la afirmación huérfana de respaldo probatorio de que se trató de un contrato de distinta naturaleza.

Partiendo de este hallazgo y bajo la misma carga argumentativa no puede más que declararse la intermediación laboral y la respectiva solidaridad, respecto de **MERC@TTEL S.A.S.,** como quiera que desdibujada la apariencia que fingió de contratista y verdadero empleador, se revela su verdadera naturaleza de simple intermediario, definidos estos por el Artículo 35 del C. S. del T. como *"las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador (…) aún, cuando aparezcan como empresarios independientes"* y cuya consecuencia no es otra que responder *"solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas"*, cuando no se ha declarado tal calidad de simple intermediario, como en el asunto de marras.

De esta declaración y conforme así lo tiene previsto el inciso tercero del Artículo 282 del C. G. del P. aplicable a esta causa por la ausencia de regulación especial, corresponde a la Sala acometerse ahora al estudio de la excepciones formuladas por **TELMEX COLOMBIA S.A.,** esto es y por ahora, solo las denominadas **INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS** y **FALTA DE TÍTULO Y CAUSA EN EL DEMANDANTE,** dado que son las únicas encaminadas a destruir la declaratoria de la existencia de la relación de trabajo y su consecuente solidaridad, ninguna de las cuales está llamada al éxito, pues la formulación de una y otra se contrae meramente a aseverar, sin más argumentos, que no existió ninguna relación de trabajo, todo lo cual ya se halló acreditado.

Así pues, será del caso revocar la sentencia en lo que atañe a este aspecto, para en su lugar declarar la existencia de la relación de trabajo sostenida entre el demandante y **TELMEX COLOMBIA S.A.** y la intermediación laboral en la que incurrió **MERC@TTEL S.A.S.**

Pasa ahora la Sala a abordar el último de los inconformismos, entiéndase, lo relativo al pago de las prestaciones, frente a lo cual solo se planteó la mera aseveración *"no fueron realizados conforme debieron haberse realizado si la relación laboral existente se había dado con la demandada Telmex Colombia S.A."*.

Esta mera manifestación, incoherente por demás, no sustenta de forma alguna el recurso formulado, razón por la cual debe decirse que no tiene la Sala como abordar la alzada frente a este *"reparo"*.

Anótese acá que si bien es cierto el recurso no está sometido a ninguna fórmula sacramental, esto no releva al interesado de la obligación que le asiste de manifestar las razones de su discordia frente al fallo, pues de adoptarse esa tesis, se estaría aniquilando del ordenamiento jurídico el requisito que hasta ahora sigue comportando una norma obligatoria de sustentar el inconformismo, por lo cual en lo sucesivo bastaría simplemente, como ahora, con manifestar que no se está de acuerdo con determinado punto de la decisión.

Con todo, encuentra este órgano colegiado que frente a ello la parte demandante confesó expresamente en el interrogatorio por él absuelto que nada se le adeudaba por concepto de prestaciones sociales, debiendo agregarse además que la demanda no es clara siquiera en cuanto a lo que se pretende frente a dicho pago, pues en el hecho octavo se indica que se adeudan los salarios y prestaciones dejados de percibir *"desde el cierre intempestivo",* en el hecho noveno se afirma que lo adeudado lo es los salarios desde el cierre intempestivo y las prestaciones de los meses de abril y mayo, sin indicar de cual anualidad y más adelante, en las pretensiones, se señala

que lo reclamado lo es la reliquidación sobre un salario de $1.019.000 respecto de toda la vigencia de la relación laboral.

No hay que olvidar que cuando quiera se depreca el pago de sumas **diferenciales** lo primero es demostrar las sumas que en efecto fueron pagadas a fin de enfrentarlas a las presuntas acreencias, para averiguar las diferencias, nada de lo cual acá se demostró, pues partiendo de que ni siquiera se plantea con claridad que es lo que presuntamente se adeuda, menos aún se acreditó que pudieran haber surgido frente a ellas, sumas diferenciales.

Impróspero este aspecto del recurso, no hay lugar a revocar lo relativo al pago de las prestaciones sociales ni menos aún a conceder la solidaridad deprecada, pues si bien se trata de un efecto automático de la declaratoria de la intermediación laboral, deviene inane en esta causa en la medida que no existen condenas sobre la que aquella pueda recaer. En consecuencia, se confirmará la sentencia en torno a este punto de discusión y las demás decisiones no cuestionadas.

Respecto de las costas, se revocará lo decidido en primera instancia por haber variado el sujeto vencido en *Litis,* siendo del caso imponerlas ahora sobre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y **MERC@TTEL S.A.S.**

No habrá lugar a imponerlas en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el numeral primero de la Sentencia proferida el 19 de mayo de 2017 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** promovido por **DIEGO EFRÉN HOYOS BENÍTEZ** en contra de la **MERCADEO, TECNOLOGÍA** y **TELECOMUNICACIONES MERC@TTEL S.A.S.** y **TELMEX COLOMBIA S.A.**

En su lugar, se dispone:

> ***PRIMERO.- DECLARAR*** *que entre el señor* ***DIEGO EFRÉN HOYOS BENÍTEZ*** *y* ***TELMEX COLOMBIA S.A.*** *existió un contrato de trabajo que se mantuvo vigente entre el 03 de agosto de 2011 y el 03 de mayo de 2014.*
>
> ***SEGUNDO.- DECLARAR*** *que* ***MERCADEO, TECNOLOGÍA*** *y* ***TELECOMUNICACIONES MERC@TTEL S.A.S.*** *actuó como* ***SIMPLE INTERMEDIARIO*** *en la contratación de los servicios personales y subordinados del señor* ***DIEGO EFRÉN HOYOS BENÍTEZ*** *a favor del tercero beneficiario,* ***TELMEX COLOMBIA S.A.***

Segundo.- En lo demás se mantiene incólume la decisión, esto es, que se conservará lo resuelto respecto de las demás pretensiones, así:

> ***TERCERO.- ABSOLVER*** *a las demandadas* ***MERCADEO, TECNOLOGÍA*** *y* ***TELECOMUNICACIONES MERC@TTEL S.A.S.*** *representada legalmente por IVÁN MAURICIO PRIAS MURILLO o por quien haga sus veces, y* ***TELMEX COLOMBIA S.A.*** *representada legalmente por JUAN CARLOS ARCHILA CABAL o por quien haga sus veces y la llamada en garantía* ***LIBERTY SEGUROS S.A.*** *representada legalmente por ÁNGELA MARÍA AGUDELO RODRÍGUEZ o por quien haga sus veces, de las demás pretensiones rogadas en la demanda por el demandante Sr.* ***DIEGO EFRÉN HOYOS BENÍTEZ,*** *de condiciones civiles ya conocidas.*

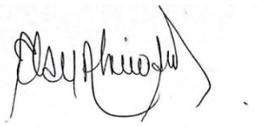
Tercero.- COSTAS de primera instancia a cargo de **MERCADEO, TECNOLOGÍA** y **TELECOMUNICACIONES MERC@TTEL S.A.S.** y **TELMEX COLOMBIA S.A. SIN COSTAS** en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso.-

Cuarto.- DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.-

Lo resuelto se **NOTIFICA** y **PUBLICA** a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

RAD. 76001310500820150026401