

TEMA:RELACIÓN LABORAL- Para que se configure el contrato de trabajo se requiere, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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. /

HECHOS:La accionante pretende con la presente demanda se declare que, entre ella y las demandadas existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo, entre 10 de febrero y el 9 de junio de 2016. Además, solicita que se declare que las accionadas han actuado de mala fe al no pagarle las prestaciones sociales, y se les condene a pagarle por todo ese tiempo cesantías, intereses a las mismas, prima de servicio, vacaciones, subsidio de transporte, devolución del porcentaje de aportes a la seguridad social, indemnización del artículo 65 del C.S.T o en subsidio indexación, indemnización por despido ilegal e injusto, y las costas del proceso. La oficina judicial de primera instancia declaró que entre FURTELCOM S.A.S. y la actora existieron dos relaciones laborales a término indefinido. El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer, si en el proceso se acreditó que entre la actora y la demandada FURTELCOM S.A.S. existió una relación de carácter laboral, y si de haber existido, procede la condena al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, y la devolución de los porcentajes destinados al sistema de seguridad social en los términos que se produjo la condena en primera instancia. Igualmente, de confirmarse la decisión de primera instancia sobre la existencia de la relación laboral, se determinará, si hay lugar a declarar la solidaridad con UNE EPM TELECOMUNICACIONES.

TESIS: Sea lo primero señalar que, en cuanto a la carga probatoria, el artículo 167 del CGP dispone que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”(...)Dicho lo anterior se tiene que, en los juicios de trabajo resulta de fundamental importancia establecer la existencia del contrato de trabajo entre las partes, como fuente de la cual devienen los derechos laborales que se reclaman.(...)En el presente caso, existe controversia entre las partes sobre la existencia del contrato de trabajo, pues mientras la parte demandante afirma que lo hubo entre el 10 de febrero y el 9 de julio de 2016, el extremo procesal pasivo lo niega tajantemente, aduciendo que lo que había entre las partes era un contrato de venta o comisión bajo los principios de un contrato civil, para la venta de los productos que ofrece UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., manifestando autonomía e independencia y ausencia de subordinación.(...)Así, el primer aspecto que debe estar plenamente acreditado dentro del análisis de la existencia o no de un contrato de trabajo, es la prestación personal del servicio cuya carga de la prueba reside en quien alega la existencia de la misma; así lo ha manifestado de manera pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencia SL872 del 25 de abril de 2023 Radicación No. 84717, en la que indicó: “En torno a esta materia en particular, esto es, la configuración del contrato de trabajo, es preciso memorar que de manera pacífica y profusa a través de la jurisprudencia de esta corporación se ha enseñado que se requiere la demostración de la actividad personal del trabajador a favor de la parte demandada, ya que la subordinación jurídica, entendida como un presupuesto característico y diferenciador de toda relación de trabajo, se presume al tenor del artículo 24 del CST, conforme a la cual «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».(...)Así las cosas, la Colegiatura advierte en este sentido, que en los procesos del denominado “contrato realidad”, la prueba fundamental es la testimonial y los interrogatorios de parte para establecer si en el desarrollo de la prestación del servicio se presentó subordinación de tipo laboral, particularmente en lo atinente a la libertad de horario o la imposición del mismo, el deber de cumplir órdenes que le imponga el contratante al contratista y otros elementos que son ajenos al

contrato civil de prestación de servicios personales, toda vez que las pruebas documentales poco sirven para resolver este tipo de litigios, salvo que las mismas contengan manifestaciones de la subordinación.(...) Como se observa, la prueba relacionada y analizada no tienen la eficacia probatoria de derribar presunción de la existencia del contrato de trabajo establecida en el Art. 24 del CST, por el contrario, la subordinación de tipo laboral, es reforzada por el testimonio, en la medida en que muestran que el servicio fue prestado personalmente por la demandante con los medios y herramientas de la pasiva, en los lugares asignados. Además, que la accionante no era autónoma para hacer las ventas, ya que estaba sometido o en términos del contrato: “debía ceñirse” a las directrices tanto de FURTELCOM como de UNE. En armonía con lo anterior, tampoco son de recibo los argumentos expuestos por la demandada recurrente UNE EPM, frente a la indemnización por despido injusto, exponiendo que las partes actuando bajo la libertad de contratación, celebraron un contrato de prestación de servicios, y allí convinieron la forma como terminaba este contrato, y allí se acordó que alguna de las partes, con preaviso de un día, podía terminar el contrato comercial sin justificación ni indemnización, toda vez que declarada la relación laboral, la terminación del contrato de trabajo, se rige por las normas de CST y no por lo pactado en el contrato del que se determina que no correspondía a la realidad, sin que se haya acreditado la configuración de alguna de las causales contenidas en el artículo 62 del CST para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que lo procedente es, tal como lo determinó el juez de instancia, ordenar la indemnización contenida en el artículo 64 del mismo estatuto sustantivo del trabajo. (...) Atendiendo lo expuesto y del análisis del material probatorio obrante en el expediente, se encuentra plenamente demostrada la relación comercial existente entre FURTELCOM S.A y UNE EPM TELECOMUNICACIONES a través de la suscripción de un contrato, cuyo objeto fue la prestación de servicios de “realizar la pre-venta, venta y posventa y las demás actuaciones que permitan desarrollar la gestión comercial, de los productos o servicios: de telecomunicaciones, que hacen parte del portafolio de UNE, en las diferentes plazas del país en las que ésta cuenta con operación comercial”.(...) las que por no ser extrañas o ajenas a las propias de UNE EPM TELECOMUNICACIONES, al tenor de lo previsto en el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, son similares, conexas y semejantes, lo que implica que esta es solidariamente responsable de las obligaciones laborales a cargo de FURTELCOM S.A.S., como de manera acertada lo indicó el a quo, CONFIRMÁNDOSE este punto. Así las cosas, para resolver lo que a esta instancia le compete, esto es, si existió mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales definitivas del demandante a la finalización del vínculo laboral, se tiene que la SCL CSJ en sentencia SL11436-2016, reiteró que: “En cuanto a la manera como los juzgadores deben apreciar la conducta del empleador, de cara a la imposición de la sanción por mora y a la inexistencia de parámetros o reglas absolutos, esta Corporación en sentencia de la CSJ SL ,13 abr. 2005, rad. 24397, explicó: ... deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina...”, como lo dejó sentado en la sentencia del 15 de julio de 1994, radicación 6658. “Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro.”(...)En este orden de ideas, concluye esta Sala de decisión que, en efecto, a la actora en principio, le asistiría el derecho a la sanción consagrada en el artículo 65 del CST por no habersele pagado sus prestaciones al momento de terminar el primer contrato de trabajo, sin embargo, leída atentamente la demanda, en ella no se solicitó la referida indemnización respecto de dos contratos de trabajo, pues incluso en la demanda se planteó la existencia de un solo contrato de trabajo, pues en las pretensiones de las condenas se solicitan por la relación laboral iniciada el 10 de febrero de 2016 y terminada el 9

de julio del mismo año, sin indicar nada de la existencia de dos contratos de trabajo, anotándose incluso en el hecho tercero del libelo, que el contrato inició el día 10 de febrero de 2016 y se desarrolló hasta el 9 de julio del mismo año, cuando fue despedida sin justa causa por parte de FURTELCOM.(...)Así entonces, la demanda no tiene ninguna pretensión de reconocimiento y pago de indemnización moratoria por contrato de trabajo que haya culminado el 29 de febrero de 2016, por lo que no es procedente imponer tal condena, y por ello la apelación de la actora en este aspecto no puede prosperar, debiendo la Sala, ABSTENERSE de resolver sobre la solicitud en la apelación de imponer condena a la indemnización moratoria del Art. 65 del CST, respecto del contrato de trabajo declarado por el a quo entre el 10 y el 29 de febrero de 2016, por falta de pretensión en este sentido.(...)En este sentido, le asiste razón a la demandada recurrente al indicar que el fallador de primer grado aplicó de manera indebida la mencionada sanción moratoria del Art. 65 del CST, pues lo correcto era condenar a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a partir del 10 de julio de 2016 y hasta que se acredite el pago de las prestaciones sociales de las que se produjo la condena, por lo que se MODIFICARÁ la decisión de primer grado en este sentido

MP: FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA:18/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El dieciocho (18) de julio de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA CAMILA ORTIZ ESTRADA**, contra la sociedad **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** (en adelante UNE EPM) y **FURTELCOM S.A.S.**, tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-021-2019-00331-02**.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

La accionante pretende con la presente demanda se declare que, entre ella y las demandadas existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo, entre 10 de febrero y el 09 de junio de 2016. Además, solicita que se declare que las accionadas han actuado de mala fe al no pagarle las prestaciones sociales, y se les condene a pagarle por todo ese tiempo cesantías, intereses a las mismas, prima de servicio, vacaciones, subsidio de transporte, devolución del porcentaje de aportes a la seguridad social, indemnización del artículo 65 del C.S.T o en subsidio indexación, indemnización por despido ilegal e injusto, y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, relata la accionante que las demandadas celebraron entre sí, un contrato para que FURTELCOM S.A.S. ofreciera el portafolio de UNE EPM, documento donde se estipuló la obligación de FURTELCOM de asumir el pago de los salarios, seguridad social y prestaciones sociales de las personas encargadas de ejecutar ese convenio.

Aduce que, el 10 de febrero de 2016 fue contratada por FURTELCOM S.A.S., relación que se mantuvo hasta el 19 de julio del mismo año, cuando fue despedida sin justa causa.

Expresa, que la labor para la cual fue contratada era la de vender el portafolio de UNE EPM TELECOMUNICACIONES, lo cual debía realizar de manera personal y directa, sometiéndose a las políticas de las demandadas, y a las órdenes de FURTELCOM de acuerdo con las instrucciones previas dadas por UNE, a más que se le fijaban metas de ventas y visitas a clientes, cuyo incumplimiento acarrearía sanciones.

Relata que se le suministraba herramientas de trabajo como carné, tarjetas de presentación personal, talonarios de afiliación a los distintos planes, papelería con membrete con el distintivo de TIGO-UNE; también se le asignó una SIMCARD con minutos libres para poderse comunicar con la demandada.

Manifiesta, que laboraba todos los días de la semana, incluyendo sábados, domingos y festivos, en jornadas superiores a la máxima legal; que le era programado trabajado obligatorio en eventos en diferentes sitios de la ciudad, debía solicitar permiso para llegar tarde o faltar, que cumplía lo dispuesto en el reglamento interno de trabajo, y que era considerada una empleada más de las demandadas y participaba en fiestas, capacitaciones, evaluaciones y reuniones que se hacían.

Cuenta que el coordinador le asignaba la zona que debía atender diariamente, que no era autónoma en el ofrecimiento del portafolio de UNE; debía tener exclusividad en la venta del portafolio de UNE, so pena de ser despedida, y que el salario cancelado estaba pactado por comisiones, y el promedio recibido fue de \$1.417.950 mensual.

Indica, que durante el tiempo laborado nunca le cancelaron las prestaciones sociales, y que estuvo afiliada al sistema de seguridad social por cuenta de FURTELCOM S.A.S. Finalizó diciendo que, de manera verbal y escrita, presentó reclamaciones escritas antes las demandadas.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia declaró que entre FURTELCOM S.A.S. y la actora existieron dos relaciones laborales a término indefinido, la primera entre el 10 y el 29 de febrero de 2016, terminada por renuncia voluntaria de la trabajadora, y la segunda entre el 8 de marzo de 2016 y el 9 de julio de 2016 terminada sin justa causa por parte del empleador. Igualmente declaró que UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. es solidariamente responsable de todas las obligaciones laborales e indemnizaciones a cargo de FURTELCOM S.A.S.

Como consecuencia de ello, CONDENÓ a las demandadas a pagar solidariamente a la accionante, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, respecto de los dos contratos de trabajo, indemnización del artículo 65 del C.S.T respecto de segundo contrato de trabajo, aclarando que por los 24 meses siguientes a la terminación del contrato, sería un valor de \$34.030.800, y a partir del 10 de julio de 2018 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, calculados sobre las prestaciones reconocidas hasta que el pago se verifique, y las costas procesales.

Asimismo, condenó a FURTELCOM SAS, a reembolsar en favor de la demandante el valor de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, previo aporte de la historia laboral que dé cuenta de los pagos realizados. En caso de no haberse realizado estos pagos, se condena a la demandada a pagar ante la administradora de fondos de pensiones en que se encuentre afiliada la demandante, los aportes correspondientes a los tiempos laborados, teniendo como IBC un salario de \$1.417.950.

Como fundamento de la decisión, manifestó el juez de instancia que, realizado un análisis frente a los elementos esenciales del contrato de trabajo, conforme a la prueba documental y testimonial, emergía con claridad el contrato laboral de la demandante con FURTELCOM S.A.S., en tanto se acreditó una remuneración periódica, una jornada, un lugar de prestación de servicios, el suministro de elementos de trabajo físicos y digitales, las utilidades eran para FURTELCOM, las ventas de servicios constituyen el objeto social de la compañía, la demandante tenía un jefe inmediato, y no podía delegar las tareas a otra persona.

En cuanto a los extremos temporales, determinó que quedó probada la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes, el primero, entre el 10 al 29 de febrero de 2016 el cual finalizó por renuncia de la demandante, y el segundo entre el 8 de

marzo al 9 de julio de 2016 a término indefinido, el cual finalizó por decisión unilateral del empleador. Frente al salario, indicó que frente al primer contrato no se había probado, por lo que se partirá de la presunción del salario mínimo legal mensual vigente, y en cuanto al segundo contrato, señaló que teniendo en cuenta las cuentas de cobro, las colillas de pago y lo solicitado en la demandante, se obtiene una remuneración promedio de \$1.417.950.

Reiteró que el primer contrato finalizó por renuncia de la demandante, motivo por el cual no hay lugar a indemnización, y en la segunda relación laboral, al no existir una justa causa que justifique su finalización, hay lugar a la indemnización por despido injusto.

Frente a la sanción moratoria, declaró la existencia de mala fe por parte de FURTELCOM, entendiéndose esta como el desinterés, abandono o negligencia por parte del empleador con los derechos del trabajador, pues no se acreditó justificación válida para haber privado a la demandante de sus derechos laborales.

Aclara que no prospera la excepción de prescripción.

Declaró solidariamente responsable de las obligaciones a UNE EPM, al establecer de los medios de convicción aportados, que la labor para la cual fue contratada la actora es propia del objeto social del beneficiario de la obra UNE EPM TELECOMUNICACIONES, circunstancia que colma los presupuestos del artículo 34 del C.S.T.

En cuanto a los aportes a seguridad social, dice que, en el interrogatorio de parte, la accionante manifestó no haber pagado los aportes a seguridad social, y en el escrito arrimado por FURTELCOM, se expone que la demandante era quien debía pagar esos aportes, de modo que, no hay manera de determinar si se pagaron o no dichos aportes. Bajo ese panorama, se concede la petición bajo dos condiciones: **i)** si los aportes fueron efectivamente pagados por la demandante, las demandadas deben reembolsarlos en un 100% sin lugar a distribuir el porcentaje que le corresponde al empleador y al trabajador, pues la norma lo establece como sanción para el empleador que no lo paga oportunamente; y **ii)** si no fueron cancelados, se condena a las demandas a pagar dichos aportes.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Las apoderadas de la demandante y UNE EPM TELECOMUNICACIONES apelan la sentencia en los siguientes términos:

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE.

Inconforme parcialmente con la decisión, argumenta que en la sentencia de primera instancia se declaró la existencia de dos relaciones de naturaleza laboral, una entre el 10 de febrero al 29 de febrero de 2016 y la segunda del 8 de marzo al 9 de julio del mismo año, por lo tanto, la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, debe reconocerse de manera separada e independiente.

Afirma que la indemnización moratoria del primer contrato, debe empezar a regir a partir del 1 de marzo del año 2016, pues en ese momento FURTELCOM debió haberle liquidado las prestaciones sociales a la trabajadora y pago de aportes a la seguridad social, y no lo hizo. También señaló que deberá liquidarse con base en el salario mínimo, pues hay prueba en el proceso del salario devengado en ese primer periodo, pero si la hay en que prestó el servicio durante todos los días.

Adujo, que la otra indemnización moratoria se deberá aplicar con base en la segunda relación laboral finalizada en el mes de julio de 2016, con un salario de \$1.417.000, indemnización que se debe liquidar por 24 meses después de la terminación del contrato y a partir del mes 25 con base en intereses de mora.

APELACIÓN DE UNE EPM.

UNE EPM apeló la sentencia buscando su revocatoria total, arguyendo que el juez de primera instancia aplica la presunción establecida en el artículo 24 del CST, y para llegar a esa conclusión, se basa en el documento allegado por el representante legal de FURTELCOM, documento que fue incorporado de oficio, pero lo cierto que no se encuentra probada la prestación personal del servicio en los términos de un contrato de trabajo, y no se tuvo en cuenta que existen otros elementos de vinculación que no están enmarcados como un contrato de trabajo, pues en el documento en mención, se observa que nunca se aceptó una prestación personal del servicio atado a un contrato de trabajo, por el contrario, se acredita que lo que existió, fueron contratos de prestación de servicios relacionados con la comercialización, ejecutados de manera autónoma e independiente con propios

recursos de la demandante, y prueba de ello, es que ésta allega esos contratos de prestación de servicios, donde se reconoce expresamente que no se está en presencia de un contrato laboral.

Con relación al elemento de remuneración, se indica que, para desvirtuarlo, se debía demostrar una prestación del servicio gratuito, lo cual no se comparte. Además, menciona que dicha remuneración no se demuestra dentro del proceso, y por el contrario, tanto la parte demandante como el representante legal de FURTELCOM, hacen referencia a que la accionante presentaba cuentas de cobro, las cuales se predicaban dentro del contrato de prestación de servicios para cobrar unas honorarios, y ello dependía de prestar un servicio de comercialización por parte de la demandante. Agrega que la demandante no recibía de manera constante y periódica el dinero, pues las sumas las recibía siempre por valores distintos, una vez presentadas las mencionadas cuentas de cobro.

En cuanto la subordinación, en la sentencia de primera instancia se indica que la parte demandada no probó la inexistencia de este elemento, pero no se tuvo en cuenta que las negaciones no se prueban, y que, por el contrario, en el interrogatorio de parte, la demandante aceptó que firmó y conoció los diferentes documentos aceptando que la relación contractual era de naturaleza comercial.

Aduce, que aparte de las manifestaciones realizadas por una única testigo, no se encuentra probado que hayan existido actos de subordinación, no siendo posible partir de la prueba de una testigo, la cual además fue tachada en debida forma, agregando que basta con escuchar la declaración que dio, para darse cuenta que no son admisibles sus apreciaciones, pues aceptó que también estuvo con FURTELCOM desde julio de 2016, y el contrato de la demandante finalizó el 9 de julio de 2016, por lo que no le consta cómo la demandante prestó sus servicios.

El juzgado de primera instancia afirma que se encuentra probado que la demandante tenía un jefe inmediato, cuando ni siquiera la testigo hizo referencia a un nombre, de alguien que le diera órdenes, y solo hay una manifestación en un hecho de la demanda, incluso, si se va dar valor probatorio al documento allegado por el representante legal de FURTELCOM, debe darse valor en su totalidad, y en ese escrito se observa que la demandante jamás tuvo un líder o jefe inmediato, sino una persona encargada de asistir a ciertos sitios a invitar a los contratistas para que, si bien les parecía, fueran a determinado lugar a ofrecer los productos, pero quienes

escogían el horario, la forma y cómo se acercarse al clientes, eran elección de los contratistas.

Tampoco existe prueba que acredite la fijación de horarios por parte de FURTELCOM, reiterando que se da credibilidad a una testigo que ni siquiera dio horarios fijos, y no puede ser esta la principal prueba para alegar la existencia de una subordinación.

Se alegó que era FURTELCOM quien suministraba los elementos necesarios para la prestación del servicio con base en un celular, pero eso también quedó desvirtuado, pues el teléfono celular era propiedad de los contratistas, adicionalmente, se encuentra reconocida la existencia de un contrato de arrendamiento de una SIMCARD, es decir, la demandante asumía la SIMCARD que intentaron hacer ver como el elemento fundamental para la prestación del servicio, la cual no funcionaba sin un teléfono celular, insistiendo en que este era propiedad de la demandante.

No quedó demostrado que la demandante no podía delegar sus funciones a terceros, pues no existe una prohibición expresa de la prohibición de delegación de dichos servicios.

Menciona la sentencia SL663 de 2018, donde se enseña que, si bien en el contrato de prestación de servicios no existe subordinación jurídica, si es dable que en algunas oportunidades existía una subordinación técnica, es decir, que el contratista pueda recibir del contratante, instrumentos o instrucciones para el desarrollo de su labor, disposiciones reiteradas en la SL1261 de 2021.

Con relación a la indemnización por despido sin justa causa, expone que las partes actuando bajo la libertad de contratación, celebraron un contrato de prestación de servicios, y allí convinieron la forma como terminaba este contrato, y allí se acordó que alguna de las partes, con preaviso de un día, podía terminar el contrato comercial sin justificación ni indemnización.

En cuanto a la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST, indica que no existe mala fe, pues FURTELCOM actuó con la plena convicción de estar haciendo lo correcto, y con las facultades que le reconoce la ley y la jurisprudencia, estaba plenamente convencida que no existía un contrato de trabajo. Por el contrario, la

mala fe únicamente se puede predicar de la demandante, quien, pese a saber que no tenía un contrato de trabajo con FURTELCOM, decidió esperar 3 años luego de finalizar la relación contractual, para interponer la demanda y obtener una indemnización más cuantiosa.

Aduce, que en el evento de confirmarse que existió mala fe por parte del FURTELCOM, en la sentencia de primera instancia se dio una aplicación indebida de dicha normatividad, la cual debe entenderse que si el demandante interpone la demanda dentro de los primeros 24 meses después de terminada la relación laboral, se tiene derecho a un día de salario por cada día de retardo hasta que se realice el pago, pero si lo hace después del mes 24, pierde el derecho a la indemnización moratoria, y únicamente se tiene derecho a que se reconozcan intereses moratorios por lo adeudado a la tasa máxima de la superintendencia financiera, ultimo evento que se aplica al caso, pues la demandante se interpuso después del mes 25. Referencia las providencias SL 918 de 2014 SL 11448 de 2017 SL 3274 de 2018.

Por otro lado, advera que según lo mencionado en la sentencia 21074 del 22 de abril de 2004, la solidaridad contenida en el artículo 34 del CST, no puede hacerse extensible de manera automática a la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del CST, porque es menester analizar de forma individual y frente a cada deudor la existencia o no de una mala fe, por ende, al ser UNE EPM TELECOMUNICACIONES es un tercero de buena fe, no hay lugar a dicha indemnización.

Alega, que contrario a lo afirmado por el juez de primera instancia, no hay lugar a solidaridad pues no se cumplen los presupuestos del artículo 34 del CST, pues las actividades contratadas con FURTELCOM no son actividades que desarrolla UNE, y tampoco misionales o necesarias para el giro ordinario de sus funciones.

Frente al pago de aportes a seguridad social, indica que no puede condenarse a devolver una suma de dinero correspondiente a aportes a seguridad social, pues esos dineros no salieron del bolsillo de la demandante, pues esta dice que quien hizo los aportes a seguridad social, fue FURTELCOM, y además le descontaron esos esos valores. Y en el supuesto que FURTELCOM no los hubiese realizado, lo cual es válido al tratarse de un contrato de prestación de servicios, era la demandante quien tenía que realizar de manera independiente sus aportes.

En caso de ser confirmada la decisión, no es dable ordenar el pago de la totalidad de los aportes, pues los mismos se hacen tanto por el empleador, como por el trabajador, y en ese sentido, solo sería procedente la condena sobre el porcentaje que le correspondería al empleador.

Finalmente, indica que se debe revocar la condena en costas, y en caso de confirmarse, se disminuya su valor, teniendo en cuenta la actitud y actuaciones desplegadas por UNE EPM TELECOMUNICACIONES

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, UNE EPM TELECOMUNICACIONES presentó alegatos anotando resumidamente lo siguiente:

En el fallo de primera instancia no observó en debida forma las particularidades del proceso, debido a que, tal y como quedó probado, entre UNE y la demandante jamás existió relación laboral o de ninguna otra índole que la puedan hacer responsable de las obligaciones reclamadas en la presente demanda, puesto que la demandante, ni siquiera allegó prueba sumaria que demuestre relación alguna, es más en los hechos de la demanda aceptó que su relación cualquiera que haya sido fue con una persona jurídica diferente de UNE EPM TELECOMUNICACIONES.

Ahora bien, UNE EPM celebró con FURTELCOM S.A.S. contratos comerciales, cuyo objeto fue la comercialización de productos, y los objetos contractuales son absolutamente ajenos al de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. que se circunscribe a la prestación al público del servicio de telecomunicaciones. En ese sentido, la venta o comercialización, es una acción táctica con la que se puede ser más rápido o lento para llegar a un destinatario final, actividad que es operada por un tercero experto en ampliar la cobertura del servicio.

De esta forma, lo que se contrata son canales de ventas, y el tercero, bajo la autonomía e independencia que lo caracteriza, define el personal, modalidad de contrataciones y demás aspectos que requiera para cumplir el objeto contractual. Asimismo, de conformidad con el artículo 34 del C.S.T modificado por el 3º del Decreto 2351 de 1965, norma que regula en materia laboral el tema de los contratistas independientes, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra es solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios,

prestaciones sociales e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores de este último “*a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*”.

En cuanto a la declaratoria de una relación laboral entre la demandante y FURTELCOM S.A.S., el contrato de prestación de servicios es una modalidad contractual válida y autorizada por la ley, por lo cual, no se puede concluir que el hecho de que existieran cuentas de cobro presentadas por la demandante fueran constitutivas de remuneración laboral y que para que no lo fuera el servicio debía ser gratuito, pues el contrato civil es un negocio jurídico que busca beneficios y utilidades para ambas partes y el beneficio para la demandante eran los honorarios por las cuenta de cobro presentadas. Se resalta que el contrato fue desarrollado por la demandante con plena autonomía e independencia, por lo cual, no se puede afirmar que se encuentra probado el elemento de la subordinación.

Por otra parte, en caso de que se declarase la responsabilidad solidaria, tal declaratoria no tendría ningún efecto en el presente asunto respecto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST.

Por último, solicita revocar la condena en costas, o en su defecto, su disminución.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer, si en el proceso se acreditó que entre la actora y la demandada FURTELCOM S.A.S. existió una relación de carácter laboral, y si de haber existido, procede la condena al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, y la devolución de los porcentajes destinados al sistema de seguridad social en los términos que se produjo la condena en primera instancia. Igualmente, de confirmarse la decisión de primera instancia sobre la existencia de la relación laboral, se determinará, si hay lugar a declarar la solidaridad con UNE EPM TELECOMUNICACIONES.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta corporación judicial para conocer de la apelación de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el Arts. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

6. CONSIDERACIONES:

Se resolverá el recurso de apelación, atendiendo el principio de consonancia que establece el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 en virtud del cual las decisiones de segunda instancia se circunscriben exclusivamente a los asuntos objeto del recurso.

Sea lo primero señalar que, en cuanto a la carga probatoria, el artículo 167 del CGP dispone que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

Dicho lo anterior se tiene que, en los juicios de trabajo resulta de fundamental importancia establecer la existencia del contrato de trabajo entre las partes, como fuente de la cual devienen los derechos laborales que se reclaman.

En el presente caso, existe controversia entre las partes sobre la existencia del contrato de trabajo, pues mientras la parte demandante afirma que lo hubo entre el 10 de febrero y el 9 de julio de 2016, el extremo procesal pasivo lo niega tajantemente, aduciendo que lo que había entre las partes era un contrato de venta o comisión bajo los principios de un contrato civil, para la venta de los productos que ofrece UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., manifestando autonomía e independencia y ausencia de subordinación.

Para resolver la apelación de la accionada UNE EPM respecto de la inexistencia del contrato de trabajo, es necesario advertir inicialmente que en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como retribución del servicio. A su vez el artículo 24 del referido código consagra la presunción legal de que toda prestación de servicio está regida por un contrato de trabajo, presunción que le traslada al convocado al proceso señalado como empleador a desvirtuarla y probar lo contrario, es decir, que la relación entre las partes está enmarcada en otro tipo de negocio jurídico diferente al laboral, si es su intención exonerarse de las obligaciones que del contrato de trabajo se derivan.

En atención a la norma antes mencionada, le corresponde al pretendido trabajador, probar la prestación personal del servicio y al demandado probar, que el servicio prestado por quien alega haber tenido una relación laboral, se desarrolló en los términos de un contrato con ausencia de **subordinación** laboral, es decir que en los procesos donde se demanda la declaración de trabajo donde no está en discusión la

prestación personal del servicio, se invierte la carga de la prueba, debido a que quien alega haber sido trabajador no le corresponde probar que lo era, sino a la parte demandada probar que no lo era, por estar la relación de prestación personal del servicio, ausente de subordinación de tipo laboral.

Así, el primer aspecto que debe estar plenamente acreditado dentro del análisis de la existencia o no de un contrato de trabajo, es la prestación personal del servicio cuya carga de la prueba reside en quien alega la existencia de la misma; así lo ha manifestado de manera pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencia SL872 del 25 de abril de 2023 Radicación No. 84717, en la que indicó:

“En torno a esta materia en particular, esto es, la configuración del contrato de trabajo, es preciso memorar que de manera pacífica y profusa a través de la jurisprudencia de esta corporación se ha enseñado que se requiere la demostración de la actividad personal del trabajador a favor de la parte demandada, ya que la subordinación jurídica, entendida como un presupuesto característico y diferenciador de toda relación de trabajo, se presume al tenor del artículo 24 del CST, conforme a la cual «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

Partiendo de este entendimiento, la Corte ha establecido que a la parte actora le corresponde acreditar la actividad personal a favor de quien se predica la condición de empleador, y cumplido ello, se genera la presunción sobre la existencia del contrato de trabajo, debiendo la empleadora desvirtuarla con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral (CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36549)...”

Así las cosas, la Colegiatura advierte en este sentido, que en los procesos del denominado “contrato realidad”, la prueba fundamental es la testimonial y los interrogatorios de parte para establecer si en el desarrollo de la prestación del servicio se presentó subordinación de tipo laboral, particularmente en lo atinente a la libertad de horario o la imposición del mismo, el deber de cumplir órdenes que le imponga el contratante al contratista y otros elementos que son ajenos al contrato civil de prestación de servicios personales, toda vez que las pruebas documentales poco sirven para resolver este tipo de litigios, salvo que las mismas contengan manifestaciones de la subordinación.

Ahora bien, es de advertir que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias del 25 de septiembre de 2003, radicado 20.311 y del 11 de octubre de 2011, radicado 23587, ha precisado que en los contratos civiles o mercantiles, no es extraño a que existan instrucciones, controles y supervisión del contratante sobre el contratista, toda vez que en las relaciones donde hay

obligaciones recíprocas, se estipulan deberes que deben ser cumplidos y no necesariamente son órdenes que impliquen subordinación.

Así las cosas, analizados los anteriores presupuestos normativos y jurisprudenciales, pasaremos a revisar la prueba que resulta de intereses para resolver el primer punto de la apelación de UNE EPM sobre la inexistencia de a relación laboral.

Encontrándonos en primer lugar de folios 63 a 67 del archivo 002 y 12 a 16 del archivo 12, contrato de comercialización 0122-2016 suscrito el 10 de febrero de 2016 entre la demandante y JUAN DAVID MORENO CARDONA como representante legal de FURTELCOM, donde se destaca la cláusula primera, sobre el objeto del contrato en el sentido de “...establecer las condiciones o través de las cuales el EMPRENDEDOR INDEPENDIENTE realizará libre, voluntaria, autónoma e independiente y en forma no exclusiva, la comercialización del portafolio de UNE-TIGO en el sector empresarial en el territorio Nacional indicado por FURTELCOM SAS y la realización de otras actividades complementarias que sean requeridas para el cumplimiento de los objetivos comerciales de FURTELCOM SAS.”. Luego, en la cláusula novena, se contempla la duración “El presente contrato tendrá duración hasta el 12 de enero del 2017. Sin embargo, cualquiera de los partes en cualquier tiempo podrá terminar el presente contrato avisando a la otro con un (1) día calendario de anticipación mediante documento escrito.”

De folios 17 a 21 del archivo 12, se observa contrato de comercialización 0224-2016 suscrito el 08 de marzo de 2016 entre la actora y JUAN DAVID MORENO CARDONA como representante legal de FURTELCOM, con el mismo objeto, y la misma duración mencionada en el contrato anterior.

Entre las páginas 68 a 71 del archivo 002 y 22 a 25 del archivo 12, se aprecia un “OTRO SI” al contrato de comercialización 0224-2016, en donde se modificó, entre otras cosas, la duración del pacto anterior, “entendiéndose que la misma es hasta la fecha de desvinculación comercial con el cliente UNE-TIGO, que efectos del presente otro si es hasta el 12 de enero de 2017”.

De folios 72 a 74 del archivo 002, se vislumbra CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SIM CARD suscrito el 10 de febrero de 2016 entre la actora y JUAN DAVID MORENO CARDONA como representante legal de FURTELCOM, con el objeto de entregar en arrendamiento la SIM identificada con el número 3012766958, del operador TIGO.

En las páginas 75 del archivo 002 y 26 del archivo 12, se aprecia misiva de terminación del vínculo contractual expedida el 7 de julio de 2016 por el señor JUAN DAVID MORENO CARDONA, en donde le informa a la demandante, que, a partir del 9 de julio de ese mismo año, terminaría el contrato 0224-2016.

De folios 81 a 94 del archivo 002 y pág. 28 a 36 del archivo 12, se observan cuentas de cobro y comprobantes de egreso a favor de la señora MARÍA CAMILA ORTIZ ESTRADA

Entre folios 59 a 96 del archivo 06, reposan contratos de distribución No. 4220001293 y 4220001288, suscritos entre UNE EPM TELECOMUNICACIONES y FURTELCOM SAS. con el objeto de *“el encargo de realizar la pre-venta, venta y posventa y las demás actuaciones que permitan desarrollar la gestión comercial, de los productos o servicios: de telecomunicaciones, que hacen parte del portafolio de UNE, en las diferentes plazas del país en las que ésta cuenta con operación comercial”*. Aunado a ello, en cuando al personal, en la cláusula 5 literal B de dicho contrato, FURTELCOM se comprometió a realizar capacitaciones para cumplir con los procedimientos y políticas comerciales fijadas por UNE, además de reconocer oportunamente los salarios, prestaciones, aportes a la seguridad social y eventuales indemnizaciones a sus empleados (en caso de tener); y en los eventos que aplique, suministrar la documentación que soporte el cumplimiento de los aportes al sistema de seguridad social, ARP (SIC) y parafiscales.

En la página 27 del archivo 012, se observa carta de renuncia presentada por la demandante, donde informa que, a partir del 29 de febrero de 2016, no desea seguir prestar sus servicios a FURTELCOM.

Aunado a la anterior prueba documental, tenemos el interrogatorio de parte rendido por la demandante **MARÍA CAMILA ORTIZ ESTRADA**, quien manifestó que suscribió dos contratos que le pusieron de presente en la diligencia, pero no los leyó en esa oportunidad; que el 29 de febrero de 2016 presentó carta de renuncia, pero el jefe JUAN DAVID no se la aceptó; indica también que las cuentas de cobro que le pusieron de presente en la diligencia, se las pasaba el supervisor para que las firmara, aclara que no los dejaban leer, solo les pasaban los documentos para que los firmaran.

También comentó que era FURTELCOM quien le pagaba, que presentó reclamaciones ante FURTELCOM, pero no ante UNE, que ella vendía el portafolio, y UNE era quien instalaba los servicios de telecomunicaciones, que FURTELCOM les exigía portar uniforme de UNE para ofrecer el portafolio, y que estuvo afiliada a seguridad social como empleada de FURTELCOM, y no llegó a pagar de su plata esos aportes.

En cuanto a la prueba testimonial, rindió testimonio **AILFALMAR DEL CARMEN ZEA SANMARTÍN**, quien manifestó que conoce a la demandante desde el año 2016 porque fueron compañeras de trabajo en FURTELCOM, pero no recuerda muy bien las fechas, tampoco recuerda el periodo en el cual laboró la demandante. Comentó que la demandante vendía el portafolio de UNE para las casas, y lo hacían donde los jefes les FURTELCOM les indicaran. También comentó que FURTELCOM tenía una sede en la 33 en Santa Gema, y debían ir allí una vez por semana o cuando los citaran; que el señor RICARDO DURANGO era su jefe inmediato, “andaba” con ellas, les revisaba los bolsos, y estaba pendiente de que si trabajaran, y que JUAN DAVID era otro jefe, pues era el gerente de FURTELCOM.

Informó que la actora tenía un horario, de 7 u 8 a.m., hasta las 7 u 8 p.m., dependiendo de la hora en la que los citaran, horario que lo asignaba JUAN DAVID, y en muchas oportunidades, los clientes las recibían hasta las 8 de la noche, luego de llegar de sus respectivos trabajos. Que, como implementos de trabajado, necesitaban una SIMCARD para que los contactaran todo el tiempo y para ingresar las ventas, también necesitaban un código personal, papelería y el uniforme que tenía el logo de UNE, aclara que el celular era propio, pero la SIMCARD, el código y también el uniforme, era asignado por FURTELCOM.

También narró que las capacitaciones las daba UNE; que la demandante no podía utilizar a terceras personas para ayudarle a hacer las ventas, era una labor personal porque solo ellas conocían el portafolio. Que tenían meta en las ventas, si alguien no cumplía la meta de ventas, los regañaban. Que en una planilla reportaban los datos de los usuarios, y allí quedaba registrado todo lo que hacían en el día, y si CAMILA no lo hacía, la regañaban. Que cuando registraban los datos del cliente, ingresaban el código de cada quien, y así se enteraban sobre las ventas, y el medio por el cual reportaban esa información, era por el teléfono celular, utilizando la SIMCARD que les daban.

Más adelante manifestó que eran grupos de 8 o 12 personas que se reunían, y el coordinador les daba instrucciones, y les decía hacia dónde dirigirse, si terminaban antes de tiempo, migraban a otro barrio, el cual también era elegido por el coordinador. Que los clientes se daban cuenta que iban de parte de UNE, por la papelería y el carnet, y que los usuarios podían llamar a las líneas de UNE para verificar la información.

Refirió que ganaban por comisión, la cual dependía si vendían solo uno de los servicios de internet, televisión o teléfono, y se esmeraban por vender el trio porque les generaba más ingresos; que FURTELCOM era quien les pagaban sobre las ventas, aparte de eso, no recibían nada. Que la demandante debía tener disponibilidad de tiempo completo, no tenía trabajadores a su cargo, tampoco oficina, y UNE era quien cobraba esos servicios y quien lo podía cancelar si no se pagaba.

Luego mencionó que trabajaban de lunes a domingo, y desde la noche del día anterior, el coordinador les indicaba dónde se encontrarían, y llegaban por sus propios medios, y si alguna persona las veía en la calle uniformada, no estaban autorizadas para ofrecer los servicios, y que las capacitaciones que les brindaba UNE era sobre los productos que vendían, y personal de UNE los calificaba.

Por último, expuso la testigo que tenían prohibo delegar el trabajo a otra persona, pues siempre el contacto con el cliente era individual, y que fue despedida el mismo día de MARÍA CAMILA.

Pues bien, a juicio de esta sala de decisión, contrario a lo indicado por la apoderada de UNE EPM TELECOMUNICACIONES en el recurso de alzada, el anterior testimonio merece total credibilidad, ya que la deponente fue testigo directa al haber sido compañera de trabajo de la demandante, conociendo las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos narrados, siendo clara y precisa al contestar lo cuestionado, guarda además su información correspondencia con lo señalado por la demandante en el interrogatorio de parte, y con las cláusulas contractuales obrantes a folios 63 a 67 del archivo 002 y 12 a 21 del archivo 12 del expediente digital, que corresponden a los contratos de venta a comisión y de prestación de servicios suscritos por las partes entre febrero y julio de 2016. En los mismos documentos se señalan como obligaciones del comitente (FURTELCOM S.A.S.) las siguientes: *“1. Hacer seguimiento mensual a la comercialización del servicio en*

el estado instalado que esté facturando asociadas al EMPRENDEDOR INDEPENDIENTE y enviarle el estado de las mismas durante ese periodo y poner dicha información a disposición del interesado. 2. Realizar campañas de capacitación voluntarias del Portafolio de la LIEN HOGARES, sobre los temas que FURTELCOM SAS considere conveniente para el desarrollo del contrato, con el EMPRENDEDOR INDEPENDIENTE. 3. Poner a disposición de estos, la información pertinente para el desarrollo de la prestación del servicio que se genera del objeto contractual, en los medios definidos previamente por la Compañía para este fin.”.

Nótese que no es cierto lo afirmado en la apelación de UNE EPM, en el sentido que la testigo aceptó que también estuvo con FURTELCOM pero desde julio de 2016, y el contrato de la demandante finalizó el 9 de julio de 2016, por lo que no le consta cómo la demandante prestó sus servicios, toda vez que, observado y escuchado detenidamente el video obrante en el archivo “28AudienciaTramiteTestimonio”, la señora AIFALMAR DEL CARMEN ZEA SANMARTÍN, ante preguntas realizadas por el despacho y por la misma apoderada de UNE, en ningún momento señaló la fecha en la cual inició su relación contractual con INTERCOM. Por el contrario, reiteró no tener clara la fecha en que ella comenzó a laborar, ni tampoco cuándo MARÍA CAMILA empezó a prestar sus servicios, relatando eso sí, que fue para el año 2016. Aunado a ello, depuso recordar claramente hasta cuándo trabajaron, manifestando que fueron despedidas el mismo día.

Como se observa, la prueba relacionada y analizada no tienen la eficacia probatoria de derribar presunción de la existencia del contrato de trabajo establecida en el Art. 24 del CST, por el contrario, la subordinación de tipo laboral, es reforzada por el testimonio, en la medida en que muestran que el servicio fue prestado personalmente por la demandante con los medios y herramientas de la pasiva, en los lugares asignados. Además, que la accionante no era autónoma para hacer las ventas, ya que estaba sometido o en términos del contrato: “debía ceñirse” a las directrices tanto de FURTELCOM como de UNE.

Otra información de relevancia suministrada por la testigo que dejó ver el sometimiento laboral, fue la prohibición de delegar el trabajo y el uso obligatorio de las herramientas suministradas por el contratante.

No sobra resaltar que ni FURTELCOM ni UNE EPM TELECOMUNICACIONES presentaron testigos en el plenario, siendo este el elemento probatorio idóneo para

acreditar las circunstancias particulares de asuntos como el que hoy nos ocupa. De esta forma, las demandadas pudieron intentar llevar al juzgador a un convencimiento fehaciente acerca de las afirmaciones realizadas en los escritos de oposición, es decir, que el contrato que unió a las partes fuera de naturaleza civil, sin embargo, omitieron la obligación contenida en el ya mencionado artículo 167 del CGP, teniendo la carga de desvirtuar la presunción de la existencia del contrato de trabajo, establecida en el Art. 24 del CST.

Entonces, no puede concluirse que las accionadas desvirtuaron la presunción que la relación laboral estuvo regida por un contrato de trabajo, antes por el contrario, la prueba analizada en su integridad revela que la actora carecía de autonomía y libertad para ejecutar el objeto contractual, como se indicó, pues, la demandante no vendía los servicios de UNE a su libre entender y saber, independientemente de que respetara los precios y planes, sino en la forma cómo lo exigían las demandadas, lo que a todas luces muestra que estuvo sometido permanentemente a las órdenes en cuanto al modo de trabajo, motivo por el cual se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en cuanto determinó que, las partes estuvieron vinculadas realmente a través de vínculos labores y no de naturaleza civil, aclarando que, no fue objeto de reproche la declaratoria de dos relaciones laborales, el primer contrato de trabajo con extremos temporales del 10 al 29 de febrero de 2016, y el segundo del 8 de marzo al 9 de julio de 2016.

En armonía con lo anterior, tampoco son de recibo los argumentos expuestos por la demandada recurrente UNE EPM, frente a la **indemnización por despido injusto**, exponiendo que las partes actuando bajo la libertad de contratación, celebraron un contrato de prestación de servicios, y allí convinieron la forma como terminaba este contrato, y allí se acordó que alguna de las partes, con preaviso de un día, podía terminar el contrato comercial sin justificación ni indemnización, toda vez que declarada la relación laboral, la terminación del contrato de trabajo, se rige por las normas de CST y no por lo pactado en el contrato del que se determina que no correspondía a la realidad, sin que se haya acreditado la configuración de alguna de las causales contenidas en el artículo 62 del CST para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que lo procedente es, tal como lo determinó el juez de instancia, ordenar la indemnización contenida en el artículo 64 del mismo estatuto sustantivo del trabajo.

Continuando con el análisis de los puntos recurridos por **UNE EPM**, en lo concerniente a la oposición a la condena solidaria que se le impuso a pagar los emolumentos de las condenas, debe indicarse que la figura de la responsabilidad solidaria entre contratista y beneficiario de la obra, tiene su fundamento el artículo 34 del C.S.T el cual establece en lo pertinente, “Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la 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”

Conforme a dicha norma, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios, ello en tanto, se pretende garantizar la protección de los trabajadores en lo tocante al reconocimiento y pago efectivo de las acreencias laborales a su cargo, producto de la contratación que efectúe el beneficiario o dueño de la obra con un contratista independiente para la realización o prestación de una obra o servicio determinado. Véase las sentencias SL601 de 2018 y SL217 de 2018 entre otras.

Atendiendo lo expuesto y del análisis del material probatorio obrante en el expediente, se encuentra plenamente demostrada la relación comercial existente entre FURTELCOM S.A y UNE EPM TELECOMUNICACIONES a través de la suscripción de un contrato, cuyo objeto fue la prestación de servicios de *“realizar la pre-venta, venta y posventa y las demás actuaciones que permitan desarrollar la gestión comercial, de los productos o servicios: de telecomunicaciones, que hacen parte del portafolio de UNE, en las diferentes plazas del país en las que ésta cuenta con operación comercial”* (folios 59 a 96 del archivo 06).

En el certificado de existencia y representación legal de UNE EPM TELECOMUNICACIONES se constata que la sociedad tiene por objeto social la *“prestación de servicios de telecomunicaciones, tecnologías de la información y las comunicaciones, servicios de información y las actividades complementarias relacionadas y/o conexas con ellos...”* actividades afines al objeto social de la empresa FURTELCOM S.A.S. la cual fue creada para *“1) La presentación de servicios de comercialización, la distribución, asesoría promoción y venta de los productos o servicios de TELECOMUNICACIONES; 2) La consultoría y asesoría en el campo del servicio de las telecomunicaciones, así equipos y avances tecnológicos.”* las que por no ser extrañas o

ajenas a las propias de UNE EPM TELECOMUNICACIONES, al tenor de lo previsto en el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, son similares, conexas y semejantes, lo que implica que esta es solidariamente responsable de las obligaciones laborales a cargo de FURTELCOM S.A.S., como de manera acertada lo indico el *a quo*, CONFIRMÁNDOSE este punto.

En lo concerniente al pago de la **sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST**, ha de señalarse que de tiempo atrás esta Sala ha venido sosteniendo que la imposición de la referida sanción no es automática, y que en razón a ello, resulta de vital importancia verificar en cada caso la conducta asumida por el empleador, así como el análisis de los motivos que llevaron a que se incurriera en mora en el pago de las prestaciones sociales adeudadas a la finalización del vínculo laboral.

Así las cosas, para resolver lo que a esta instancia le compete, esto es, si existió mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales definitivas del demandante a la finalización del vínculo laboral, se tiene que la SCL CSJ en sentencia SL11436-2016, reiteró que:

“En cuanto a la manera como los juzgadores deben apreciar la conducta del empleador, de cara a la imposición de la sanción por mora y a la inexistencia de parámetros o reglas absolutos, esta Corporación en sentencia de la CSJ SL ,13 abr. 2005, rad. 24397, explicó: ... deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina...”, como lo dejó sentado en la sentencia del 15 de julio de 1994, radicación 6658. “Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro.”

La apoderada de UNE EMP censura la condena a la citada indemnización, argumentando que el empleador obró de buena fe en el desarrollo de la relación contractual. En este orden, la sola suscripción de contratos de estirpe civil o comercial, no es suficiente para exonerar a la empleadora de la moratoria, pues el juez debe escudriñar, con apego a las pruebas del proceso, la forma en que se ejecutó la relación de trabajo entre las partes, a fin de determinar si aquel actuó o no de buena fe. Al respecto es pertinente traer a colación la sent. SL 11436-2016 Radicación n.º 45536 del 29 de junio de 2016: dijo la SCL de la CSJ:

“... en torno a este punto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39186, reiteró que la absolución de la indemnización moratoria cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, no depende del desconocimiento del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los respectivos contratos. Ni la condena de esta sanción pende exclusiva/ de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia. Lo anterior porque en ambos casos, se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectiva/ rodearon el desarrollo del vínculo, a fin de poder definir si la postura de éste resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe.

De suerte que la buena o mala fe fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giran alrededor de la conducta del empleador que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de declarar la existencia de un cto. de trabajo, el fallador debe contemplar las pruebas pertinentes para auscultar dentro de ellas, la presencia de los argumentos valederos que sirvan para abstenerse o no de imponer la sanción.”

Luego de la valoración probatoria de rigor, según las características reales existentes en el desarrollo y ejecución del servicio por la demandante, teniendo en cuenta el objeto contractual, la intención del empleador de direccionar el trabajo de la demandante, la exigencia en el cumplimiento de metas determinadas bajo pretexto del uso del poder sancionatorio, la indelegabilidad de las funciones, el sometimiento a las condiciones que impuso desde el comienzo UNE, permiten concluir que la actuación de FURTELCOM S.A.S., quizá buscando obtener mayores réditos sociales a costa de la contratación del recurso humano, no estuvo precisamente guiada por la buena fe.

Debe agregarse que UNE EPM fue condenada vía solidaridad al pago de la citada indemnización, y en los casos en los cuales se condena a tal indemnización al empleador la que se extiende a un tercero por vía de la solidaridad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL587-2013, con ponencia del Dr. Rigoberto Echeverry Bueno, reiteró que *“la mala o la buena fe exonerativa de indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones se determina por la conducta del verdadero empleador y no por la del obligado solidario”*. En consecuencia, le corresponde al deudor solidario, para liberarse de esas sanciones, probar la buena fe del empleador y no la propia como garante solidario, como lo pretende une en el recurso de apelación, lo cual brilla por su ausencia en este caso, de manera que la condena a la referida sanción de intereses es legalmente procedente y por ello será confirmada.

De otra parte, UNE EPM argumenta que cuando se declara la solidaridad de una compañía, no puede condenarse a la indemnización moratoria, toda vez que, efectivamente, en ningún momento UNE EPM tuvo vínculo con la mandante, ni tampoco ningún tipo de conocimiento sobre la situación que se pudo dar entre la demandante y FURTELCOM.

Con relación al anterior argumento, es preciso indicar que la jurisprudencia de la CSJ, Sala de Casación Laboral, de vieja data tiene establecido que, respecto de la obligación de los obligados laborales solidarios de responder por las citadas indemnizaciones, se impone con independencia de si actuaron con buena o mala fe, pues su responsabilidad es automática como solidarios. En la Sentencia SL1453 de 2023, esto anoto la citada Corte:

“En tal sentido, cuando se aplica esta figura laboral, al empresario contratante no se le traslada la buena o mala fe, o la culpa o negligencia del contratista, como lo sugiere el recurrente, sino que se le impone la obligación de garantizar el pago de los derechos laborales causados en favor de los trabajadores, al punto que si extingue las obligaciones, puede con posterioridad subrogarse en la acción del acreedor, como lo dispone el artículo 1579 del Código Civil. De allí que la jurisprudencia defienda el criterio de que, para imponer la condena por sanción moratoria, lo que debe analizarse es «la buena o mala fe del empleador, o sea del contratista» (CSL SL, 6 may. 2005, rad. 22905, reiterada en SL, 13 abr. 2010, rad. 35570).

Por otra parte, la Sala no comparte la opinión del recurrente según la cual la responsabilidad solidaria del empleador contratante es desproporcionada o le es inoponible porque no puede incidir sobre el comportamiento de sus contratistas. En contraste, la Sala considera oportuno señalar que las empresas contratantes sí tienen a su alcance mecanismos efectivos para garantizar el cumplimiento de la legislación laboral a lo largo y ancho de las cadenas productivas.”

Por las anteriores razones, la Sala no acoge el anterior punto de la apelación de UNE EPM, y en tal sentido, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia en lo concerniente a la obligación de pagar la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

Ahora, se recalca que la parte demandante presenta oposición a la aplicación dada por el fallador de primer grado a la mencionada norma, pues, a su juicio, debió reconocerse la sanción moratoria, además del interregno ya estudiado, por el primer contrato de trabajo existente entre el 10 y el 29 de febrero de 2016, toda vez que al momento de fenecer el mismo, se debieron haber pagado todos los emolumentos laborales correspondientes.

Por su parte, la acudiente judicial de UNE EPM también alega en la apelación, que el pago de la sanción moratoria no corresponde a un día de salario, porque la demanda no se presentó luego de transcurridos los 24 meses, por lo que solo se tendrá derecho al pago de los intereses.

Para resolver lo anterior, es necesario recordar el contenido original del artículo 65 del CST, con las reformas del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, veamos:

“Texto original del inciso 1o. del Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente para los trabajadores que devenguen un (1) salario mínimo mensual vigente:

1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

<Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ~~o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial~~, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PARÁGRAFO 1o. ...

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente..”

Pues bien, desde la sentencia C-781/03, ha sido criterio tranquilo que para los trabajadores que devenguen un salario mínimo legal o menos, la indemnización

referida del último salario diario por cada día de retardo, corre sin limitación alguna como lo establecía el texto original artículo 65 del CST.

Al respecto se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia de Radicación N° 42167 del 6 de 2012, en la que se indicó:

*“Respecto de la indemnización moratoria, dado que la accionada para nada se refirió a esta condena, ni intentó desvirtuarla en su apelación, pues guardó completo silencio sobre los razonamientos que llevaron al Juez de primera instancia a imponerla, se mantendrá, pero modificándola en cuanto al salario con que se fulminó, ya que no corresponde a la suma diaria de “\$66.666,67” sino al valor de **\$11.066,66 diarios**, por ascender el salario mínimo mensual del año 2003 a la cantidad de \$332.000,00. Aquí es de aclarar, que por tratarse de un trabajador con <salario mínimo>, esta sanción debe correr conforme a lo preceptuado en el original artículo 65 del C. S. del T., por disponerlo así el parágrafo 2° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.”*

Sin embargo, de la anterior disposición normativa también puede colegirse que el legislador introduce un límite de 24 meses para aquellos trabajadores que devenguen más de un salario mínimo. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la presentación de la demanda por fuera de dicho plazo implica para el empleado la pérdida del derecho a la indemnización moratoria liquidada con el día de salario, quedándole únicamente el derecho a los intereses moratorios. Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada de manera pacífica por el máximo órgano de la especialidad laboral, verbigracia en las sentencias CSJ SL, 6 may. 2010 rad. 36577, reiterado en sentencias CSJ SL9708-2017, CSJ SL14837-2017, CSJ SL13689-2017 y SL109-2018, y recientemente en la SL1005-2021, donde ratifica lo que previamente se había dispuesto en la SL10632-2014, veamos:

“De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico. (Subrayas fuera del texto)...”

Descendiendo al caso concreto, de acuerdo con la norma y jurisprudencia transcrita, en este caso, la finalización del primer contrato de trabajo el día 29 de febrero de 2016, el empleador debió cancelar las acreencias laborales proporcionales a dicho

lapso, lo cual no acaeció, como se ha venido explicando, y aunque la demandante confesó no solo en la demanda, sino en el interrogatorio de parte, que la renuncia que presento al primer contrato no le fue aceptada, por lo que se trataría de una sola relación laboral, la Sala, no puede perder de vista que las demandadas no apelaron la decisión sobre la existencia de los dos contratos de trabajo, por lo que esta decisión no puede ser modificada en esta instancia.

En este orden de ideas, concluye esta Sala de decisión que, en efecto, a la actora en principio, le asistiría el derecho a la sanción consagrada en el artículo 65 del CST por no habersele pagado sus prestaciones al momento de terminar el primer contrato de trabajo, sin embargo, leída atentamente la demanda, en ella no se solicitó la referida indemnización respecto de dos contratos de trabajo, pues incluso en la demanda se planteó la existencia de un solo contrato de trabajo, pues en las pretensiones de las condenas se solicitan por la relación laboral iniciada el 10 de febrero de 2016 y terminada el 9 de julio del mismo año, sin indicar nada de la existencia de dos contratos de trabajo, anotándose incluso en el hecho tercero del libelo, que el contrato inició el día 10 de febrero de 2016 y se desarrolló hasta el 9 de julio del mismo año, cuando fue despedida sin justa causa por parte de FURTELCOM.

Ahora la pretensión de la indemnización moratoria del Art. 65 del CST, es del siguiente tenor:

6. Indemnización del artículo 65 del C.S.T, modificada por el art. 29 de la ley 789 de 2002 por mala fe de las demandadas al no pagarle a mi poderdante las prestaciones sociales al finalizar la relación ni hacerle el pago de los aportes a la seguridad social en el porcentaje que la ley establece, deducirle a la demandante el 100% del aporte a seguridad social, amenazarla ante la reclamación verbal que le hizo a la demandada FURTELCOM.

Así entonces, la demanda no tiene ninguna pretensión de reconocimiento y pago de indemnización moratoria por contrato de trabajo que haya culminado el 29 de febrero de 2016, por lo que no es procedente imponer tal condena, y por ello la apelación de la actora en este aspecto no puede prosperar, debiendo la Sala, ABSTENERSE de resolver sobre la solicitud en la apelación de imponer condena a la indemnización moratoria del Art. 65 del CST, respecto del contrato de trabajo declarado por el *a quo* entre el 10 y el 29 de febrero de 2016, por falta de pretensión en este sentido.

En cuando a los argumentos expuestos por UNE EPM en lo relativo a la indemnización del Art. 65 del CST, respecto del segundo contrato de trabajo, vigente desde el 8 de marzo de 2016 hasta el 9 de julio de 2016 declarado por el juez, se aprecia que se decidió por el *a quo*, que el salario correspondía a una cifra superior al mínimo legal, asunto respecto del cual no hubo oposición en que fue por valor de \$1.417.950. También se observa que la demanda fue presentada el 30 de mayo de 2019, es decir, después de haber transcurrido 24 meses desde la ruptura del vínculo contractual.

En este sentido, le asiste razón a la demandada recurrente al indicar que el fallador de primer grado aplicó de manera indebida la mencionada sanción moratoria del Art. 65 del CST, pues lo correcto era condenar a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a partir del 10 de julio de 2016 y hasta que se acredite el pago de las prestaciones sociales de las que se produjo la condena, por lo que se MODIFICARÁ la decisión de primer grado en este sentido.

En cuanto al punto de inconformidad presentado por la apoderada de UNE EPM, indicando que no puede condenarse a devolver una suma de dinero correspondiente a aportes a seguridad social, pues esos dineros no salieron del bolsillo de la demandante, pues esta dice que quien hizo los aportes a seguridad social, fue FURTELCOM, le asiste razón a UNE EPM, pues la actora confesó en el interrogatorio de parte que, no llegó a pagar de su plata los aportes a la seguridad social, por lo que si fueron pagados, no fue por la actora, y por ello no le asiste derecho al reintegro por este concepto, y debido a ello, la decisión de primera instancia en este aspecto será revocada.

También se aduce en la apelación, que, en caso de ser confirmada la decisión, no es dable ordenar el pago de la totalidad de los aportes, pues los mismos se hacen tanto por el empleador, como por el trabajador, y en ese sentido, solo sería procedente la condena sobre el porcentaje que le correspondería al empleador.

En la sentencia, el juez de instancia concedió la pretensión bajo dos aristas: i) si los aportes fueron efectivamente pagados MARÍA CAMILA, las demandadas deben reembolsarlos en un 100% sin lugar a distribuir el porcentaje que le corresponde al empleador y al trabajador, pues la norma lo establece como sanción para el

empleador que no lo paga oportunamente; ii) y si no fueron cancelados, las demandas deberán pagar dichos aportes.

Es preciso tener en cuenta que la jurisprudencia de todas las altas cortes de nuestro país, es decir la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y el Consejo de Estado, tienen establecido una clara y definida línea jurisprudencial según la cual, ante la falta de afiliación de un trabajador al sistema pensional por parte del empleador, bien sea por imposibilidad de hacerlo por falta de cobertura del ISS, o por cualquier otra razón, es obligación del empleador, pagar los aportes pensionales que no canceló, por el procedimiento del cálculo actuarial. Ese análisis ha sido construido inicialmente por la Corte Constitucional mediante en las sentencias T-719 de 2011, T-020 de 2012, T-651 y 770 de 2013 y T- 435 de 2014, T- 665 de 2015, T – 64 de 2018, SU- 226 de 2019, y posteriormente acogida por la Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 18906-2017, SL3524-2018, SL4334-2019 entre muchas otras.

Así, en el caso de la condena al pago los aporte pensionales bajo la modalidad del título pensional por el método el cálculo actuarial, por omisión de la cotización por el empleador, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, como de la Corte Constitucional, tienen establecido que al empleador le corresponde pagar el 100% de la cotización, es decir que el trabajador no concurre en el pago de la cotización: Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL2649 de 2023, SL667 de 2023, y lo ha sugerido, Corte Constitucional en la Sentencia SU-388 de 2022 en la que se anotó: *“Esto se muestra evidente cuando la autoridad afirma que “el cálculo corresponderá únicamente al porcentaje de cotización a cargo del empleador”⁽⁷⁵⁾. Esta conclusión, además, se deriva del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que establece el monto de los aportes e indica que “los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante”. Sin embargo, es claro que estos porcentajes no se aplican al cálculo actuarial y solo a los aportes.”*

En este orden ideas, no se acoge el aspecto de la apelación de UN EPM, sobre que los demandados no deben pagar el 100% de la cotización al sistema pensional.

Se pone de presente, que a pesar que el juez de primera instancia no aclaró la forma de pagar los aportes al sistema pensional, por ser estos dineros que pertenecen al sistema de seguridad social, es necesario precisar, que, si hubo omisión en la afiliación de la demandante, al sistema pensional entre las fechas que

se declaran los contratos de trabajo, el pago de las cotizaciones se deberá realizar mediante, el pago del título pensional, mediante el cálculo actuarial de que tratan los en el Art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, y el Art. 17 del Decreto 1414 de 1997 (compilado en el Art. Artículo 2.2.4.4.6., del Decreto 1833 de 2016).

En el caso que sí hubo afiliación al sistema pensional, pero no se pagaron las cotizaciones, sí se pagarán estas cotizaciones en los ciclos que no se registren en la historia laboral de la demandante, con los intereses moratorios, que establece el Art. 23 de la Ley 10 de 1993.

Por todas las razones anteriormente expuestas, esta colegiatura **REVOCARÁ PARCIALMENTE** el numeral quinto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ABSOLVER** a las demandadas, de la devolución de los porcentajes correspondientes a aportes a seguridad social, que se registren en la historia laboral de la demandante como pagados en el periodo que se declara la relación laboral.

Igualmente se **COMPLEMENTARÁ** dicho numeral, en el entendido que los aportes a seguridad social a cargo de las demandadas, se pagará mediante cálculo actuarial, teniendo en cuenta para ello los extremos temporales y salarios ya definidos.

Finalmente, respecto al desacuerdo por **la condena en costas** impetrado por UNE EPM, se recuerda el Artículo 365 del CGP:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”

Dicha norma consagra un criterio objetivo para la imposición de las mismas, orientado a que sean cubiertas por la parte que pierde el litigio, sin hacer distinción sobre la persona que debe correr con la obligación una vez decidida la litis. En este juicio prosperaron las pretensiones de la demanda, y por ello, considera la Sala que, sí procede tal condena.

Pasa la Sala a pronunciarse sobre la inconformidad de la apelación de UNE EPM, en lo relativo al monto de la condena en costas, para lo cual la Sala, debe manifestar, que sobre el monto de las agencias en derecho las que harán parte de las costas que finalmente se liquiden por el Secretario y se aprueben por el Juez, en su oportunidad una vez el expediente vuelva al juzgado de origen solo es viable apelar contra el auto que apruebe la liquidación de costas que incluyen las agencias en derecho fijadas en la sentencia, pues este auto es apelable a la luz del art. 65 del CPTSS y 366 del CGP. Por esta razón, no es este el momento procesal oportuno para presentar oposición sobre el valor de las mismas.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por haber resultado vencida en el recurso de apelación y haber prosperado parcialmente el recurso de la parte demandada. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.300.000.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia apelada del 08 de noviembre de 2022 proferida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA promovido por la señora **MARÍA CAMILA ORTIZ ESTRADA** contra **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** y **FURTELCOM S.A.S.**, en el sentido que la CONDENA a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, corresponde a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a partir del 10 de julio de 2016 y hasta el momento que se acredite el pago de las prestaciones de las que se produjo la condena, liquidados hasta la fecha del pago efectivo de las mismas.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **QUINTO** de la sentencia de primer grado, en el sentido se **ABSOLVER** a las demandas del reembolso del

porcentaje de los aportes al sistema general de pensiones, que se registren en la historia laboral de la demandante, en el periodo en el que se declara la existencia de los contratos de trabajo.

TERCERO: PRECISAR la sentencia de primera instancia, en el sentido que los pates pensiones a favor de la demandante que se condenó a pagar a las demandadas, se pagarán en la forma indicada en la parte motiva de este fallo de segunda instancia.

En los demás aspectos de la apelación, se CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

CUARTO: ABSTENERSE de resolver sobre la solicitud en la apelación de la demandante, de imponer condena a la indemnización moratoria del Art. 65 del CST, respecto del contrato de trabajo declarado por el *a quo* entre el 10 y el 29 de febrero de 2016, por falta de pretensión en este sentido.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.300.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados FRANCISCO ARANGO TORRES, y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ. El tercer integrante de la Sala, magistrado JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ, no participa en la decisión por estar en uso de permiso debidamente concedido.

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **a5d780b7a6592635826944bd272b864a62fe9d354efa0e49defda3b2372fd524**

Documento generado en 18/07/2024 11:39:45 AM

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