

SENTENCIA LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Aprobada en Sala de la fecha

Quibdó, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: DOCTORA LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA

1

RADICADO	27361-31-03-001-2018-00055-01
PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	JULIA PEREA RIVAS Y OTROS
DEMANDADO	SKYNET S.A.S. E.S.P. Y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ISTMINA
DECISIÓN	CONFIRMA

I.- ASUNTO A DECIDIR

En obediencia a lo previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, profiere sentencia, mediante la cual se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 021 del 25 de noviembre de 2020, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Istmina, dentro del proceso laboral en referencia.

II.- ANTECEDENTES

HECHOS. - De la demanda presentada el 8 de junio de 2018, se resumen así:

- JULIA PEREA RIVAS, EDINSON MENA PALOMEQUE, LAURENO PALACIOS PALACIOS, LUÍS FELIPE ARGAEZ DÁVILA, MARELBIS MACHADO RENTERÍA, SUREYA RIVAS RIVAS, ALEJANDRO MURILLO PALACIOS, CARLOS EVER SALAS LARGACHA, CLARICEL MOSQUERA HURTADO, DORA ALICIA HURTADO MARTÍNEZ, EMELIDA MURILLO GONZÁLEZ, SANDRA LUCIA VACA RÍOS, JAIME HACHITO, LUZ EMELIDA MORENO MOSQUERA, OTONIEL MOSQUERA MOSQUERA, ROSA MARY HURTADO MARTÍNEZ, SULLY VALERIANA MOSQUERA IBARGUEN, VERÓNICA QUINTO RODRÍGUEZ, LEIDIS PALACIOS MORENO, WILLER LLOREDA SERNA Y LINER CAIZAMO CAIZAMO, trabajadores de la empresa de SKYNET S.A.S. E.S.P., fueron vinculados bajo la figura de “colaboradores comerciales” “gestores” y/o “administradores” de los Kioskos Vive Digital, en desarrollo del **CONTRATO 1036 de 2012**, suscrito por **SKYNET DE COLOMBIA CON EL FONDO TIC**.
- Que los demandantes prestaron sus servicios de manera personal, entre el mes de abril de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, sin que se les reconociera ninguna contraprestación, ya que no se les pagó ni un día de salario, ni los honorarios, ni las prestaciones sociales a las que tenían derecho.
- Que en la CLÁUSULA PRIMERA del contrato 1036 de 2012 se estableció como obligación del contratista, esto es SKYNET DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P., con el FONDO TIC: “implementar la estrategia de puntos digitales compartel mediante el desarrollo de actividades que garanticen el acceso a telefonía e internet, a comunidades en



zonas rurales y/o apartadas de los Departamentos del Chocó y Atlántico de acuerdo con el anexo 1 del presente contrato”.

- Que, en la CLÁUSULA SEGUNDA del mismo contrato, se estableció como obligación del contratista: *“planear, instalar, poner en servicio, administrar, operar y mantener los puntos digitales comparte en los departamentos adjudicados al mismo, bajo las condiciones de calidad, niveles de servicio y demás requisitos establecidos en los documentos del proceso.*
- Que en el numeral 15 de la CLÁUSULA TERCERA se establece que es obligación del contratista: *“seleccionar y contratar a los gestores locales o administradores y a los coordinadores, de acuerdo con los requerimientos y perfiles exigidos en el numeral 3.4 del anexo técnico cualquier otro personal que requiera, bien sea de mano de obra calificada o no calificada para el proyecto. El tipo de contratación para vincular personales a discreción del contratista, sin embargo, el contrato que los vincule debe constar por escrito y debe cumplir y garantizar los requisitos mínimos legales establecidos por la ley según la modalidad del contrato.*
- Conforme se desprende de la prueba documental aportada consistente en la certificación de la afiliación a la seguridad social en pensiones, que en calidad de empleadora hizo la demandada, la forma de vinculación real escogida por SKYNER, que no la formal, fue la laboral. Que dicha relación laboral fue la que realmente existió entre las partes quedará suficientemente probada, como si la anterior prueba no fuera suficiente, con la prueba testimonial que en su debido momento procesal se incorporará al expediente.
- Que acorde con lo anterior, la demandada vulneró los derechos laborales de los accionantes, ampliamente protegidos por la legislación nacional e internacional, en cuanto al pago oportuno y completo de sus salarios y prestaciones sociales; nunca se les canceló ninguna suma por dichos conceptos, aunque los afilió a la seguridad social.
- Que SKYNET buscaba con el contrato de colaboración comercial esconder la verdadera relación laboral, de otra manera no se hubiera desarrollado el objeto del contrato 1036 de 2012 en las condiciones sociales, económicas y geográficas del Departamento del Chocó.
- Que al igual que SKYNET el FONDO TIC es responsable del incumplimiento de las relaciones laborales, ya que era el interventor del contrato, así que le correspondía velar para que les cancelaran además de la afiliación a la seguridad social, los derechos salariales y las prestaciones derivadas de la relación laboral, pero no lo hizo, facilitando de esta manera que les vulneraran tales derechos.
- Que el 21 de mayo de 2017 se elevó petición a la empresa SKYNET en la cual se solicitó el reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales, la cual fue resuelta negativamente.

PRETENSIONES. – Solicitan se profieran las siguientes:

1. Que se declare que entre SKYNET y los demandantes existió una relación laboral y no comercial.
2. Que se condene a la empresa SKYNET y en solidaridad con el FONDO TIC, a pagar a título de indemnización las sumas que dejó de pagarles conforme a la ley laboral, por conceptos de salarios, prestaciones sociales, sanción moratoria, con la debida

indexación y que corresponde a NOVECIENTOS SETENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SIETE PESOS (\$971.551.007).

3. Que se condene al pago de los intereses y sanción moratoria por el no pago y la no consignación a tiempo de las cesantías, y demás prestaciones e indemnizaciones y las que se causen a partir de la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso.
4. Que se condene al pago de las costas del proceso y agencias en derecho.

3

ACTUACIÓN PROCESAL.- Con auto No. 0514 de 2018 fue admitida la demanda en contra de **SKYNET DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P.**, pero rechazada en contra del **FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**; mediante auto No. 0774 de 2018, el apoderado judicial de los demandantes apeló a esta decisión y se resolvió admitirla respecto al FONDO TIC; de igual forma en auto No. 1015 del 10 de diciembre de 2018 se da por contestada la demanda por ambas demandadas; la audiencia de trámite y juzgamiento se realizó el día 25 de noviembre de 2020.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS DEMANDADOS

SKYNET DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P.- Dijo que no eran ciertos los hechos 1 al 9 y que no le constaba el hecho 10, se opuso a las pretensiones y propuso la **excepción previa de prescripción** y las **excepciones de fondo**- inexistencia de la relación laboral, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en el juicio a cargo de la demandada y las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa, declare de oficio.

FONDO TIC. - Dijo que no le constaban los hechos 1, 2, 6, 7, 9, y 10, tuvo como ciertos los hechos 3 y 4, el primer párrafo del hecho quinto lo tuvo como cierto y frente al segundo párrafo dijo que no le constaba; se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y genérica.

III.- PROVIDENCIA MATERIA DE IMPUGNACIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Istmina, en sentencia No. 21 proferida el 25 de noviembre de 2020, absolvió a los demandados de las pretensiones impuestas en su contra, argumentando que debe tenerse en cuenta que las demandadas desconocieron en la contestación el hecho relacionado con la prestación personal del servicio, por lo tanto le correspondía a los demandantes LAUREANO PALACIOS PALACIOS, MARELBIS MACHADO RENTERÍA, SUREYA RIVAS RIVAS, ALEJANDRO MURILLO PALACIOS, CARLOS EVER SALAS LARGACHA, EMELIDA MURILLO GONZÁLES, LUZ EMILDA MORENO MOSQUERA, SULLY VALERIANA MOSQUERA IBARGUEN, LEIDIS PALACIOS MORENO, LINSER CAIZAMO CAIZAMO, EDISON MENA PALOMEQUE Y ROSA MARY HURTADO MARTÍNEZ, demostrar este hecho y conllevar a la presunción legal.

Que con la prueba que se aportó al trámite no se logra demostrar que en realidad hubo una prestación personal del servicio, ni siquiera el hecho de anexar el contrato escrito con la demanda, ya que es precario para establecer su ejecución, toda vez que solo se demuestra la voluntad de las partes de pactar un contrato, pero esto no comprueba que se ejecutó, ni tampoco que se prestó de manera personal, de tal

modo que sea posible establecer una presunción legal y demostrar el contrato realidad que se alegó en la demanda.

En cuanto a los demandantes JULIA PEREA RIVAS, LUÍS FELIPE ARGAEZ DÁVILA, CLARICEL MOSQUERA HURTADO, DORA ALICIA HURTADO MARTÍNEZ, SANDRA LUCIA VACA RÍOS, JAIME ACHITO, OTONIEL MOSQUERA MOSQUERA, VERÓNICA QUINTO RODRÍGUEZ Y WILLER LLOREDA SERNA, aportaron testimonios con los cuales se logró demostrar la prestación del servicio en los Kioskos de Vive Digital, sin embargo no se estableció la existencia de subordinación de la labor realizada, ni tampoco frente a las exigencias para realizar las labores de administradores de dichos Kioskos, ni del cumplimiento de horario, ni mucho menos en la exigencia de permisos para ausentarse del lugar.

Que si bien es cierto se logró demostrar que SKYNET de COLOMBIA S.A.S. E.S.P. realizó unos aportes de pensión a varios de los demandantes, esto no quiere decir que la vinculación a la seguridad social sea exclusiva de las relaciones contractuales subordinadas, ya que en nuestro territorio nacional todos los habitantes deben estar vinculados a este servicio, incluidos los trabajadores independientes.

Por tal motivo se absuelve a las entidades demandas de las pretensiones exigidas, puesto que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba para acreditar la relación laboral alegada, que con la prueba que se logró recaudar no es posible establecer la existencia de un contrato de trabajo real entre los demandantes y SKYNET DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. y en solidaridad el FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.

IV.-RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta el apelante que si bien es cierto que no surtieron ningún efecto las pretensiones que hicieron para demostrar que hubo una relación laboral entre los demandantes y **SKYNET DE COLOMBIA**, a su juicio, no le parece justo y no sabe entonces de qué forma debe demostrarse la relación laboral o como debe ser la declaración de un testigo para que sea creíble.

Que no comprende por qué no se les da valor a los testigos, en este caso en concreto las personas que trabajaban los kioskos no eran los testigos, pero por amistad y otras cosas más, conocían la situación, observaban y comentaban, entonces considera que no se valoraron con mucha objetividad los testimonios.

Aduce que se habló de la seguridad social que también fue argumento de la demanda, pero no se dijo nada concretamente, no quiere decir que porque se le pagaba la seguridad social o porque se le pagaba la salud, solamente con eso bastaba para demostrar la relación laboral, sino porque se manifestó el abogado de **SKYNET** y habló de una supuesta denuncia, pero él se pregunta porque en nombre de cada uno de los demandantes aparece un sueldo desde el momento que iniciaron la relación laboral hasta la fecha.

Considera que no fueron valorados objetivamente los testimonios con todo lo que se aportó allí y conscientes de que la empresa utilizó a los demandantes y los engañó, entonces el fallo de la señora juez además de ser en contra de los demandantes, también los castiga en las costas procesales entendiendo como está la situación del país y del Chocó, que además de que fueron sacrificados, utilizados,

explotados y aprovechados por una empresa, no le parece justo que con todo esto también sean castigados con las costas procesales.

V.- TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Se asumió recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia y en proveído del 25 de noviembre de 2020 se ordenó correr traslado para alegatos, de conformidad con el Decreto 806 de 2020. Las partes no se pronunciaron.

5

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA. - Esta Sala es competente para decidir el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo establecido en el artículo 15, literal B, numerales 1, y 3 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

PROBLEMA JURÍDICO. - Radica en determinar si fue acertada la sentencia de primera instancia, en cuanto absolvió a la parte demandada de las pretensiones de la demanda o si, por el contrario, se acreditó la existencia de un contrato laboral y hay lugar a revocar la sentencia apelada y conceder las pretensiones de la demanda.

PREMISA NORMATIVA y JURISPRUDENCIAL

CONTRATO DE TRABAJO.- Las normas que rigen los contratos de trabajo para trabajadores particulares son los artículos 22, 23 y 24 del CST¹, que establecen que para que haya contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos esenciales, a saber:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.
- b) 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.
- c) El pago de un salario como retribución del servicio.

¹ ARTICULO 22. DEFINICION.

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. **El nuevo texto es el siguiente:**

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. 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. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-686 de 2000, bajo los condicionamientos señalados en el numeral 2.4 de la parte motiva de esta sentencia.

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Texto anterior

ARTICULO 24. PRESUNCION. Modificado por el art. 2, Ley 50 de 1990. **El nuevo texto es el siguiente:** Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada.



Legal y jurisprudencialmente se ha considerado que en toda relación donde se presentan dos de los requisitos esenciales consagrados en el artículo 24 CST, es decir el servicio y la remuneración, **se genera la presunción legal de existencia de contrato de trabajo**, respecto de la cual la Corte Constitucional en sentencia C-665 de 1998 señaló:

*“Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) **implica un traslado de la carga de la prueba al empresario.***

6

*El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. **Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.***”

Presunción que puede ser desvirtuada por el empleador o emerger de las pruebas practicadas en el curso del proceso, cuya valoración le corresponde al juez, **debiendo tenerse presente que para que se concluya y se tenga por probada la existencia de contrato de trabajo, es necesario que estén acreditados los tres elementos, entre ellos el de la subordinación**, característica distintiva del mismo, que es lo que lo diferencia de otros que le sean similares, a la cual está sometido el trabajador. Por ello se ha decantado que, donde exista la posibilidad de que el empleador la imponga y a la vez exista el deber jurídico del trabajador de acatar la orden, se estará en presencia de un contrato de trabajo.

SUBORDINACIÓN JURÍDICA.- Es el elemento que diferencia el contrato de trabajo de otros que le sean similares, a la cual está sometido el trabajador. Por ello, donde exista la posibilidad de que el empleador la imponga y a la vez exista el deber jurídico del trabajador de acatar la orden, estaremos en presencia de un contrato de trabajo.

La Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000, M. P. ANTONIO BARRERA CARBONELL, expresó:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

“Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél.”



DEL CONTRATO REALIDAD.- El art. 53 de la Constitución Política, consagra el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, principio que ha sido desarrollado, por el art. 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al establecer que una vez reunidos los elementos constitutivos del contrato de trabajo, se entiende que existe una relación de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de las otras condiciones o modalidades que se le agreguen; en consecuencia, cuando se celebren contratos diferentes, pero se encuentren probados los elementos constitutivos del contrato de trabajo, siempre prima la realidad sobre las formas.

Ahora bien, **la carga de la prueba de la prestación del servicio radica en el demandante**, conforme al artículo 167 del CGP y como lo ha decantado la jurisprudencia².

En la sentencia de tutela **T- 694 de 2010**, la Corte Constitucional precisó:

“CONTRATO REALIDAD Y PRUEBA QUE PRESTABA SUS SERVICIOS PERSONALES AL DEMANDADO.

*La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto en su jurisprudencia que a quien le interese instaurar una pretensión laboral con el fin de que se le reconozca un contrato realidad y se condene a su empleador al pago de los derechos laborales no cancelados, le corresponde probar al menos que le prestaba sus servicios personales al demandado. Si logra hacerlo de un modo aceptable, entonces deberá presumirse que la relación tenía todos los demás elementos de un contrato de trabajo, entre los cuales se encuentra la subordinación jurídica. Esa presunción no es de derecho y por lo tanto puede ser desvirtuada, de suerte que tan pronto se activa porque están dados los presupuestos para ello, la carga de la prueba se traslada a la parte accionada, y es a esta a la que le corresponde probar que el contrato no era de trabajo, pues los servicios se prestaban de manera independiente y autónoma. **No obstante, y en este punto es que viene al caso la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema de Justicia, la presunción sólo se debe entender derruida con ciertas especies de medios probatorios; es decir, cuando al proceso se aporten válidamente medios de prueba informativos de la realidad de la relación jurídica** (y no sólo de las formas jurídicas celebradas por las partes), que además tengan la suficiente contundencia como para conducir al juez a descartar la naturaleza laboral del vínculo. Por ejemplo, de acuerdo con jurisprudencia uniforme de la Sala de Casación Laboral, una presunción de ese género no puede entenderse eficazmente desvirtuada si demuestra que los servicios no fueron prestados en la sede o en las instalaciones del presunto empleador; que los servicios fueron prestados con la ayuda de terceros; que los instrumentos o las herramientas con las cuales el demandante prestó el servicio eran de propiedad del presunto trabajador y no del presunto empleador; que el prestador de servicios no tenía horario; que los servicios no fueron prestados con exclusividad a pesar de que así se había pactado; que el pago por los servicios no era mensual, que el pago no se registraba contablemente como pago de salarios; que las órdenes e instrucciones se le dictaban en lenguaje cortés y amable; que las remuneraciones periódicas efectuadas al prestador de servicios, recibían la denominación de honorarios, y no de salarios, entre otras. En definitiva, ninguno de esos elementos, ni aislados ni en conjunto con todos los demás que se mencionaron, podrían considerarse prueba suficiente de que el servicio se prestaba de manera independiente, autónoma y sin sometimiento a subordinación jurídica.*

(...)

PRESUNCION DE SUBORDINACION-Medios de prueba que pueden ser considerados aptos para derruirla

En vista de lo anterior, las autoridades judiciales podrían preguntarse qué clase de medios podrían ser considerados aptos para derruir la presunción de subordinación. Y aunque es a la Corte Suprema

² CSJ SCL- SL 1026 del 28 de febrero de 2018. M. Ana María Muñoz Segura

“PROCEDIMIENTO LABORAL > PRINCIPIOS > PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA > APLICACIÓN - Quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST y 20 del decreto 2127 de 1945 respectivamente.



de Justicia, Sala de Casación Laboral, a la que le compete definir inicialmente estos puntos, conviene mencionar que en su jurisprudencia ese máximo tribunal de la justicia ordinaria ha tenido en cuenta los siguientes criterios, para definir si hubo o no subordinación jurídica: por ejemplo, ha considerado relevante establecer si el prestador de servicios tenía el deber de asistir a reuniones programadas por la entidad; si contaba con disposición de cumplir órdenes cuando se le impartieran; si sus funciones eran similares a las del personal de planta; si la asignación de turnos al prestador de servicios y al personal de planta no se diferenciaba de manera relevante; si el prestador de servicios estaba sujeto al poder disciplinario del favorecido por sus servicios. En definitiva, esta Sala de Revisión concluye que el Juzgado Séptimo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá le violaron al actor sus derechos a la igualdad de trato, al debido proceso, a la confianza legítima y a la primacía de la realidad sobre las formas. La primera autoridad judicial, al haber desconocido que la presunción de subordinación en los procesos laborales no puede desvirtuarse sino con arreglo a medios de prueba informativos de la realidad de la relación, y no sólo de las formas que la encubren, medios que además deben imponerse sobre los demás; y la segunda autoridad, al no haber tenido en consideración en su razonamiento jurídico la presunción de subordinación a la cual se refiere el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto demuestra, en concepto de la Sala, que hubo una violación evidente de los derechos del peticionario y, en consecuencia, de acuerdo con los precedentes de esta Corte y con lo dispuesto en esta providencia, puede concederse la tutela a pesar de que el peticionario de amparo no haya intentado el recurso de casación.”

Los precedentes de la Sala de Casación laboral de la CSJ, a que se hace referencia son:

1.- Sentencia del 2 de agosto de 2004 (MP. Luis Javier Osorio López). Rdo: 22259, que resolvió casar una sentencia en la cual se había declarado que la relación entre dos personas no era laboral, porque a juicio de la Sala de Casación se dejaron de apreciar algunos medios de prueba de cuya correcta valoración se podían extraer **“características que son signo indicativo de subordinación o dependencia laboral, cuales son la obligación de cumplir órdenes; entre ellas el horario, como el asistir a reuniones y la disponibilidad para con el empleador”**. En el sector público, por su parte, el carácter indicativo del sometimiento a un horario es más pronunciado. Ver, al respecto, de la misma Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, las sentencias del 17 de mayo de 2004 (MP. Luis Javier Osorio López). Rdo: 22357; y del 19 de octubre de 2006 (MP. Francisco Javier Ricaurte Gómez). Rdo. 27371.

2.- Sentencia del 7 de julio de 2010 (MP. Camilo Tarquino Gallego). Rdo: 36897. En esta sentencia, la Corte Suprema decidió casar parcialmente un fallo por no haber declarado que entre dos personas existió una relación laboral a pesar de las pruebas que indicaban lo contrario, entre las cuales mencionó la similitud entre las funciones del prestador de servicios y las del personal de planta; la asignación indiscriminada de turnos al prestador de servicios y al personal de y la posibilidad de abrir investigaciones disciplinarias. Dijo: “[n]o obstante, es claro que, en este asunto, la relación fue de carácter laboral, y que hubo subordinación jurídica, acorde con los artículos 1° de la Ley 6ª de 1945 y 1° del Decreto 2127, del mismo año. El actor prestó sus servicios en forma permanente; las labores para las cuales fue contratado también las realizaba personal de planta e, inclusive, las planillas en las que se establecían los turnos iban dirigidas, indistintamente a él y a los trabajadores vinculados a través de contrato de trabajo; le eran impartidas órdenes y, además, se le remitió comunicación (fl. 63), en la que se le planteó la posibilidad de abrirle una investigación disciplinaria; los turnos le eran asignados en la misma planilla de los trabajadores de planta; debía solicitar permiso del Jefe de Servicios Generales de la entidad para ausentarse, por lo que no es posible predicar, como lo hizo el Tribunal, que la relación fue distinta a una contractual laboral”.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO. - En el caso que se estudia por **APELACIÓN y por vía de CONSULTA**, examinada la prueba recaudada se tiene lo siguiente:

1.- La parte actora pretende se declare que entre SKYNET y los 21 demandantes existió una relación laboral y no comercial y que como consecuencia de ello se condene a la empresa SKYNET y en solidaridad al FONDO TIC, al pago de las prestaciones sociales.

2.- Para tal efecto alegan los demandantes que prestaron sus servicios como colaboradores comerciales, gestores y/o administradores del Kiosko Vive Digital en diversas comunidades, entre el mes de abril de 2013 y el 31 de diciembre de 2015



y que no se valoraron los testimonios rendidos, que corresponden a amigos de los demandantes, que conocían por ellos sobre el tema.

3.- Examinada la prueba recaudada, se advierte lo siguiente:

a.- EL FONDO TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y SKYNET DE COLOMBIA S.A. E.S.P., el 14 de diciembre de 2012 suscribieron CONTRATO DE APOORTE No. 0001036, que tuvo como objeto implementar la estrategia de puntos digitales COMPARTEL – 294- en diversos sitios, con el fin de garantizar el acceso a telefonía e internet a comunidades en zonas rurales y apartadas de los Departamentos de Chocó y Atlántico, como se consignó en la cláusula primera.

b.- En la cláusula tercera del citado contrato están contenidas las obligaciones del contratista SKYNET y en cuanto a la selección de personal para el cumplimiento del objeto, se estableció en el numeral 15 la siguiente: *“Seleccionar y contratar a los gestores locales o administradores y a los coordinadores, de acuerdo con los requerimientos y perfiles exigidos en el numeral 3.4 del Anexo Técnico; o cualquier otro personal que requiera bien sea de mano de obra calificada o no calificada para el proyecto. El tipo de contratación para vincular personal, es a discreción del Contratista, sin embargo, el contrato que los vincule debe constar por escrito y cumplir y garantizar los requisitos mínimos legales establecidos por la Ley según la modalidad de contrato elegido.”*

c.- La modalidad contractual seleccionada por el contratista hoy demandado, fue la del CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL, como quedó consignado en los referidos contratos³ celebrados en diversas fechas del año 2013, en los que se dijo: *“Para la implementación de la estrategia Kioskos vive digital, SKYNET COLOMBIA S.A. ESP (LA EMPRESA), ha considerado pertinente la consecución del Administrador – Gestor del Kiosko vive digital, bajo la modalidad de COLABORADOR EMPRESARIO, en virtud de la cual, **las utilidades dejadas por los servicios convenidos, comercializados por el COLABORADOR EMPRESARIO en el kiosko vive digital, serán de exclusiva propiedad de éste** a cambio de que cumpla con la totalidad de las funciones y responsabilidades a cargo del Administrador o Gestor del kiosko vive digital, establecidas en la licitación pública No. 006 de 2.012 del Fondo de Tecnologías de la Información y las comunicaciones.”*

d.- En la cláusula 10 se pactó la exclusión de relación laboral, al precisar *“las partes dejan expresa constancia que por la celebración de este Acuerdo **no se constituye vínculo laboral alguno entre una parte y los trabajadores** que la otra parte ocupe para el cumplimiento del objeto contractual. Las partes disponen de autonomía y libertad técnica, administrativa y directiva para la ejecución del contrato y son las únicas responsables por la vinculación del personal requerido para su ejecución, lo cual realizarán en su propio nombre, por su propia cuenta y riesgo, sin que ninguno adquiera responsabilidad por los actos o contratos efectuados por la otra parte.”*

4.- Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta la modalidad de contratación realizada que fue de colaboración empresarial, con autonomía y libertad entre las partes y con el derecho a que los agentes o colaboradores percibieran las utilidades que eran de su exclusiva propiedad, en aras de desvirtuar la misma y acreditar la existencia de contrato de trabajo realidad, a la luz del artículo 53 de la C.P., emerge

³ Folios 242 a 346.

ineludible que en el proceso estén acreditados los tres elementos aludidos por el artículo 23 del CST. Siendo carga de la parte demandante acreditar la prestación del servicio y la remuneración.

5.- Sobre la prestación del servicio, debe anotar la Sala que conforme a la prueba documental obrante está acreditado que los actores prestaron sus servicios personales a SKYNET DE COLOMBIA S.A., en virtud de Contratos de Colaboración Empresarial, como administradores, gestores o colaboradores empresarios de los kioscos vive digitales existentes en las comunidades del Chocó que fueron beneficiadas con ese proyecto del Fondo TIC.

10

Sin embargo, esa prestación de servicios por sí sola no demuestra el contrato de trabajo realidad, sino que da lugar al surgimiento de la presunción de subordinación, la que a criterio de la Sala quedó desvirtuada con la prueba documental y la testimonial recolectada, por lo siguiente:

a.- La prueba documental indica que el contratista tenía libertad para escoger la forma de contratación con el personal y en virtud de ello se suscribieron contratos de colaboración empresarial, en los que los agentes o colaboradores, hoy demandantes, percibirían utilidades conforme a los servicios vendidos en el kiosco; contando con plena autonomía y libertad técnica administrativa y directiva para la ejecución del contrato. Así, conforme a lo pactado, no puede colegirse la existencia de subordinación, entendida, según la jurisprudencia, *como el poder jurídico permanente y disciplinario, de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa.*

b.- Los testimonios recopilados **no dan cuenta de la prestación personal, ni mucho menos de la subordinación**, pues se establece que las personas eran líderes de la comunidad, que los declarantes no pueden afirmar con certeza que recibían órdenes y qué tipos de órdenes, incluso en algunas ocasiones quienes se encargaban de prestar el servicio eran los amigos y familiares y varios de ellos aseguraron conocer sobre lo declarado porque los mismos demandantes se los habían comentado, por lo tanto no reportan ser testigos directos, sino referentes, de los hechos relacionados en el libelo introductorio, .

Se recibieron las siguientes declaraciones:

- YILMAR ANDRÉS ARBOLEDA, testigo del demandante WILLER LLOREDA SERNA, quien manifiesta que el señor Willer Lloreda era el representante del kiosko y fue delegado por el Concejo Comunitario, que en ocasiones él le solicitaba que lo reemplazara mientras descansaba, que no le conoció ningún Jefe a Willer, que el concejo comunitario era el que le daba las órdenes a él y que no supo qué tipo de relación tenía Willer con la Empresa Skaynet.
- RUTH ERENIA SALAS MARTÍNEZ, testigo de JAIME HACHITO, quien manifiesta que el señor Hachito le manifestó que cumplía órdenes, que realizaba algunas actividades como enseñarles a manejar el computador.



- LINA MARCELA OREJUELA, testigo de SANDRA LUCIA VACA, expresa que no sabe si tenía Jefe, que no lo conoció, que le hacían visita cada mes o cuando había alguna falla él los llamaba.
- OSIRIS MOSQUERA MOSQUERA, testigo de OTONIEL MOSQUERA MOSQUERA, expone que Deisy Hernández, era una señora que le colaboraba al señor Otoniel cuando le tocaba salir del corregimiento a comprar los pines, enseñaba a los niños a manejar el computador, se hacían las llamadas. No tenía que pedir permiso para ausentarse, no vio que le dieran órdenes o alguna instrucción.
- DEISY STELLA HERNÁNDEZ, testigo de OTONIEL MOSQUERA MOSQUERA, indica que le tocó encargarse del kiosko cuando Otoniel tenía que salir, que él llamaba a informar que iba a salir y le decían que debía dejar a alguien encargado y escogía a quien dejar y que ella se encargaba de atender a los niños cuando él no estaba, que él le comentó que nunca le pagaron.
- SIRLEY ARLBORNOZ IBARGUEN, testigo de la señora JULIA PEREA RIVAS, declara que desde el año 2013 fue designada por el Concejo Comunitario para encargarse del kiosko vive digital, de Bogotá le mandaban unas instrucciones sobre actividades que tenía realizar con los niños, ella no tenía que rendir cuenta de los dineros que recibía y los utilizaba para pagar la casa y comprar enseres, que ella le mandaban las órdenes de Bogotá, que en ocasiones cuando salía dejaba a la señora Yeimi Granjas que atendiera el kiosko. Cuando iba a salir la señora Julia pedía permiso a Bogotá, que se enteró de ello porque permanecía mucho tiempo en el kiosko y la señora Julia le comentó.
- WILSON CIRILO LARGACHA, testigo de LUÍS FELIPE ARGAEZ DÁVILA, indica que él le decía que lo llamaban y le preguntaba cómo iban las cosas, que él firmó, pero nunca le dieron copia, cuando sale del kiosko llamaba y le daba permiso y cuando salía dejaba a la mujer a la señora Flor, que sí tenía un jefe en Bogotá y que lo sabe porque él así se lo manifestó.
- SAIRA MARTÍNEZ OREJUELA, testigo de DORA ALICIA HURTADO MARTÍNEZ, expresa que la demandante abría todos los días, brindaba el servicio de internet, que no conoce si tenía un jefe, ella no sabe si le daban órdenes o instrucciones, ella tenía que pedir permiso, pero no sabe a quién y que eso era lo que ella le contaba.
- ANDREA RODRÍGUEZ SERNA, testigo de VERÓNICA QUINTO RODRÍGUEZ, refiere que Verónica era la líder encargada del kiosko, que ella cumplía horario, que ella le mencionó que sí tenía un jefe pero que nunca lo vio, que lo que cobraban por la copias y el servicio de internet lo utilizaban para comprar implementos de aseo.
- DORA ANICIA MORENO HURTADO, testigo de CLARICEL MOSQUERA HURTADO, manifiesta que Claricel era la administradora del kiosko, que cuando le tocaba salir ella dejaba a un joven encargado de administrar el kiosko, que no lo conoció jefe, pero se imagina que si tenía uno porque le daban órdenes por teléfono, que



cobraba por el servicio 200 o 400 pesos y con ese dinero compraba implementos que se necesitaba en el kiosko.

Del examen de los testimonios relacionados, se advierte que cuando los demandantes se ausentaban, la prestación del servicio estaba a cargo de otras personas, circunstancia que permite colegir que la prestación del mismo por parte de los actores no era personal, toda vez que otras personas podían desarrollarlas, ni bajo continua subordinación y dependencia, lo que va en contravía de los dos primeros elementos requeridos para estructurar contrato de trabajo realidad, alusivos a que los servicios deben ser **prestados en forma personal, ininterrumpida y directa sólo por el trabajador como persona natural y bajo continua subordinación**, sea decir, *exigiéndole 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***.

Sobre este tópico, la CSJ SL, en sentencia del 21 de febrero de 2018, radicado 53801, señaló:

*“Ha de recordarse por la Sala que la presunción legal del artículo 24 del CST admite prueba en contrario y, para el ad quem, los testimonios y los documentos condujeron a dejar sin piso la presunción, pues la situación fáctica comprobada hizo evidente, a su juicio, la autonomía del trabajador en la prestación del servicio. Se itera, el impugnante dejó incólume las premisas fácticas fijadas en la sentencia. **Por tanto, resulta lógico que si las pruebas determinan que el servicio se prestó en forma «esporádica»** y que no había disponibilidad exclusiva del accionante para con la demandada, **se arribe a la conclusión que el actor no probó la prestación ininterrumpida del servicio** que, según el literal b) del artículo 23 del CST, se prevé como elemento del contrato de trabajo, así:*

*b. **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.** Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país...*
Destaca la Sala.

Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador». Esto fue lo que sucedió en el presente proceso. De tal forma, no se equivocó el ad quem al concluir, con base en las deducciones probatorias, que el actor no probó los elementos del contrato de trabajo ni los extremos de la relación ni el salario.”

Consecuente con lo anterior, y escuchado el registro de audio, advierte la Sala que contrario a lo manifestado por el apelante la primera instancia si valoró las pruebas



recaudadas y plasmó las razones por las cuales concluyó que no se habían acreditado los elementos del contrato de trabajo, pues tales declaraciones, a más de ser referentes algunas de ellos de las manifestaciones de los accionantes, no permiten establecer la existencia de subordinación en la labor realizada, ni tampoco frente a las exigencias para cumplir con su labor de administradores de dichos kioscos, ni del cumplimiento de horario, ni mucho menos en la exigencia de permisos para ausentarse del lugar.

En cuanto a la seguridad social que manifiesta el apelante no se dijo nada en la sentencia, evidencia la Sala que frente al particular expresó la primera instancia que efectivamente *“SKYNET de COLOMBIA S.A.S. E.S.P. realizó unos aportes de pensión a varios de los demandantes, esto no quiere decir que la vinculación a la seguridad social sea exclusiva de las relaciones contractuales subordinadas, ya que en nuestro territorio Nacional todos los habitantes deben estar vinculados a este servicio, incluidos los trabajadores independientes”*.

En el caso examinado la parte actora refiere en el sustento fáctico de la demanda que los certificados de afiliación a seguridad social en pensión demuestran la existencia de relación laboral. Al respecto, siendo admisible la motivación expuesta por la *a-quo*, precisa la colegiatura que tal accionar no implica por sí solo, la existencia de relación laboral dependiente y subordinada. Sobre el tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL676 de febrero 10 de 2021⁴ señaló:

“Respecto a tal hecho, la Corte ha señalado que la sola inscripción al sistema de seguridad social en salud es insuficiente para establecer una relación laboral subordinada, sobre todo si se carece de otros elementos que así lo indiquen, como aquí ocurre (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 24313, CSJ SL, 5 feb. 2009, rad. 35066 y CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 37067). Precisamente, en la última decisión aludida la Corte asentó:

En cuanto a los documentos de folios 2 a 6 del cuaderno 1, que contienen los periodos de afiliación al régimen de pensiones, específicamente al Instituto de Seguros Sociales del actor, debe reiterar la Corte Suprema de Justicia que dicha inscripción no implica per sé la celebración de un contrato de trabajo, por lo que no constituye plena prueba para acreditar que el promotor del litigio estuvo vinculado como trabajador y mucho menos que prestó efectivamente los servicios hasta una determinada fecha.”

En cuanto a la manifestación del apelante en el sentido de que no le parece justo que sus prohijados sean castigados a pagar las costas procesales, acota la Sala que la condena en costas se impone por disposición legal⁵, obedece a criterios objetivos como lo previene el artículo 361 del CGP y se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y a favor del vencedor; en este caso, habiendo sido la sentencia desfavorable a los demandantes, en un proceso que generó erogaciones económicas para los demandados, que contrataron abogados para ejercer su derecho de contradicción, corresponde a los demandantes asumir las costas del proceso.

⁴ Rad No. 57957 MP Iván Mauricio Lenis Gómez

⁵ **Artículo 365 del Código General del Proceso**, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código

En este tema, la SL de la CSJ, en AL5025 de 2019, señaló: “Las costas se imponen en forma objetiva una vez se verifique que efectivamente se causaron, lo que, en este trámite extraordinario, es evidente que ocurrió, dado que hubo réplica de la parte opositora (f.º 50 a 57 del cuaderno de la Corte), por lo que no es viable acudir a criterios subjetivos para determinar la exoneración de la parte vencida.”

CONCLUSIÓN.- Desde esta óptica, no le asiste razón al apelante en sus alegaciones, por cuanto no se probó la relación laboral pretendida por la parte actora, en los términos de los artículos 22, 23 y 24 del CST, sea decir la prestación personal e ininterrumpida y bajo subordinación, y por tal razón se confirmará la sentencia de primera instancia, que absolvió a los demandados. No hay lugar a condena en costas en esta instancia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365-8 del CGP.

14

VI.- EL FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

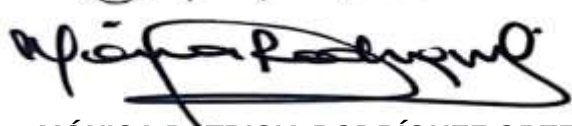
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia No. 021 de fecha 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Istmina, conforme razones expuestas en la parte motiva.

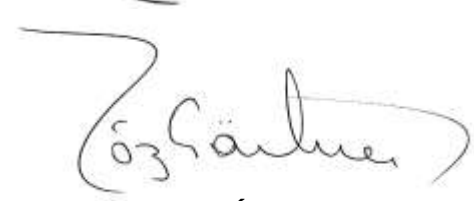
SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia. Fenecida la misma, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados⁶,


LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA


MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA


JHON ROGER LÓPEZ GARTNER

Firmado Por:

⁶ Firma escaneada y electrónica Decreto 491 de 2020, artículo 11. Decreto 1287 del 24 de septiembre de 2020, artículo 2. Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11632, mediante los cuales el Consejo Superior de la Judicatura adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, por haberse visto afectado el país con casos de la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la salud como una Pandemia, emergencia de salud pública de impacto mundial, entre ellas el trabajo en casa y el uso de herramientas tecnológicas de apoyo.

Luz Edith Díaz Urrutia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Jhon Roger Lopez Gartner
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

15

Monica Patricia Rodriguez Ortega
Magistrada
Sala Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

*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:
8c87e7e5394ce6c31ccc80e76f55cb034065e7397951b406f44c617af0273980
Documento generado en 16/09/2021 11:48:49 AM

