El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 02 de mayo de 2019

Radicación No: 66170-31-05-003-2016-00475-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Orlando Molina Dávila

Demandado: Star Comunicaciones S.A.S. y Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: CONTRATISTA INDEPENDIENTE / SOLIDARIDAD DEL DUEÑO O BENEFICIARIO DE LA OBRA / REQUISITOS.**

Como garantía para el pago de los derechos salariales y prestacionales de los trabajadores, el legislador tuvo a bien establecer en los artículos 34 a 36 del CL varias figuras para que no solamente el empleador sea el responsable del pago de los mismos, sino que bajo las condiciones legales señaladas, terceros como el beneficiario o dueño de la obra, el intermediario o los socios, también entren a responder por ellos. (…)

La norma en cuestión indica que es contratista independiente quien por su propia cuenta y riesgo contrata con otra persona la prestación de un determinado servicio, el cual prestará con su personal propio y sus propios medios. Sin embargo, establece la norma mencionada, que el contratante es solidariamente responsable con el contratista de los salarios, prestaciones e indemnizaciones del trabajador, cuando la labor acordada entre ellos es de las que normalmente desarrolla el contratante o de aquellas que son de la esencia de su objeto social.

Para establecer la similitud exigida en la norma, es necesario analizar tanto los objetos sociales de las empresas participantes de la contratación como la labor propiamente adelantada por el trabajador.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, a los dos (02) días del mes de mayo de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia el magistrado y las magistradas de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el portavoz judicial de la codemandada Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. parte actora contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Orlando Molina D´avila** contra **Star Comunicaciones S.A.S. y Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S.**, siendo llamado en garantía **Seguros del Estado S.A.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**I. INTRODUCCIÓN**

Persigue el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el actor y la sociedad Star Comunicaciones S.A.S. el cual tuvo como fecha de inicio el 1 de junio de 2014, que se declare que Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. es solidariamente responsable de las pretensiones de la demanda y en consecuencia pide que se las condene al pago de prestaciones sociales, sanciones del caso, la compensación de vacaciones y las costas del proceso.

Fundamento de tales pretensiones lo constituye que el actor se vinculó laboralmente de manera escrita con Star Comunicaciones, con beneficio de Azteca Comunicaciones en la ciudad de Pereira, que las funciones desarrolladas eran las de prestar asesoría comercial para la vinculación de personas de estratos 1 y 2 al programa Vive Colombia digital-total play, siendo partes de dicho contrato Azteca y el usuario, que el vínculo inició el 1 de junio de 2014, que el actor siempre atendió las ordenes de Carlos Trujillo y Ximena Buendía, de la empresa Star, pero además las de Patricia Olarte de Azteca, que el contrato finalizó el 16 de julio de 2014 por decisión unilateral del empleador, que el salario pactado era el mínimo más el auxilio de transporte, que al finalizar el contrato nunca le cancelaron las prestaciones sociales.

La vinculación de Star Comunicaciones S.A.S. se dio por medio de curador Ad-litem, la que se pronunció respecto a los hechos, indicando que no le constaba ninguno de ellos, excepcionó de fondo “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Por su parte Azteca Comunicaciones de Colombia S.A.S., por intermedio de abogada, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto a los hechos indica frente a todos que no le constan o que no son ciertos y excepciona de fondo “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Cobro de lo no debido por inexistencia de la solidaridad”, “Cobro de lo no debido por ausencia de causa”, “Buena fe” y “Prescripción”.

 **II.** **SENTENCIA DEL JUZGADO**

Agotadas las etapas correspondientes, la a-quo emitió el pronunciamiento de fondo, en el que accedió a las pretensiones de la demanda, estiman que existió contrato de trabajo entre los hitos temporales deprecados y que Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. es solidariamente responsable de las prestaciones sociales insolutas y de las indemnizaciones impuestas.

Para arribar a tales conclusiones, estimó la falladora de primer grado que el demandante acreditó la prestación personal de un servicio, lo que hizo por medio de prueba testimonial, la que de manera diáfana evidenció que el señor D´avila cumplía funciones como asesor comercial en varios municipios del eje cafetero, y que tales servicios eran subordinados a Star. Ello, conforme al canon 24 del CL, presuponía la existencia de la relación laboral, sin que tal inferencia fuera desvirtuada por la parte demandada. Luego de establecer las condenas correspondientes, a las cuales la Sala no aludirá por no ser objeto del recurso, enfiló su estudio respecto a la solidaridad, estimando que de conformidad con lo indicado en el canon 34 del CL, el servicio que prestó el demandante era de similares características y naturaleza a lo que desarrolla la empresa Azteca y los objetos sociales tanto de Star como de Azteca son similares, por lo que al tenor de la norma referida, el beneficiario de la obra es solidariamente responsable en el pago de las acreencias laborales.

**III. APELACIÓN**

La portavoz judicial de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. se mostró inconforme con la decisión, razón por la cual la apeló, indicando en contra del fallo dos argumentos:

El primero de ellos, tiene que ver con la inexistencia del contrato, pues estima que no se dieron los supuestos fácticos necesarios para ello, máxime cuando se hablaba de un contrato escrito, el cual brilla por su ausencia y además, los testigos no resultan veraces y claros en cuanto a quien daba las órdenes al demandante.

El segundo argumento, tiene que ver con la ausencia de solidaridad pues Azteca no se dedicaba a la comercialización y venta de los programas de total play, sino a la administración y mantenimiento del mismo, por lo que era Star el que se encargaba de la comercialización y venta de los servicios y recibía el beneficio del trabajo del actor.

**IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA**:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

**V. CONSIDERACIONES**

**Del problema jurídico.**

En orden a resolver el recurso propuesto la Sala deberá abordar los siguientes problemas jurídicos:

¿Existió la relación laboral del demandante con la sociedad Star Comunicaciones S.A.S.?

¿Es Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. solidariamente responsable de las obligaciones laborales insolutas del demandante?

**Desenvolvimiento de la problemática planteada**

**Existencia de la relación laboral.**

El contrato de trabajo, como está definido en el canon 22 del CL, es el convenio en el cual una persona natural se compromete a prestar sus servicios personales, de manera subordinada y dependiente, a favor de una persona natural o jurídica, a cambio de una remuneración. Los elementos que estructuran esta forma de relación, como se desprenden de la definición mencionada, son tres y se encuentran enunciados en el canon 23 de la obra legal mencionada, siendo ellos: i) la prestación personal del servicio por parte de la persona natural, ii) la continuada dependencia y subordinación a que se somete quien presta el servicio respecto al beneficiario del mismo y iii) la compensación o remuneración de dicho servicio. En la parte final de la regla legal mencionada y como claro y directo desarrollo del mandato constitucional indicado en el artículo 53, se estableció que siempre que se observen reunidos los elementos mencionados, se tendrá por existente la relación laboral indistintamente de la denominación que las partes le hayan dado a la misma. Ahora, para lograr la materialización de tal principio, el trabajador estaría en la obligación de acreditar –en principio- la totalidad de los elementos referidos, sin embargo, al ser esa carga de difícil cumplimiento, el legislador tuvo a bien establecer en beneficio de los trabajadores una presunción, consistente en que toda relación de trabajo personal se entenderá regida por un contrato de trabajo –art. 24 CL-, invirtiendo el deber probatorio, en cabeza del presunto empleador, quien deberá evidenciar la autonomía del trabajador para realizar la labor.

Todo esto –entonces- permite a la Sala colegir en el asunto de su competencia, que efectivamente el demandante Orlando Molina D`avila sostuvo una relación de naturaleza laboral con la empresa Star Comunicaciones S.A.S., pues las declaraciones de Jair Ñungo y Martha Claudia Osorio Calderon, compañeros de trabajo del actor, dan fe de que efectivamente el señor Molina prestó sus servicios personales como asesor comercial del servicio de Total Play – Internet para todos, haciendo afiliaciones en varios sectores de la ciudad de Pereira, y en otro municipios cercanos, bajo la subordinación de personal de Star Comunicaciones. Tal servicio personal, se enmarcó además en unos hitos temporales claramente establecidos y no discutidos en este recurso, razón por la que claramente se abre paso la aplicación de la presunción señalada, por lo que le incumbía al empleador desvirtuar la subordinación o argüir cualquier otro aspecto que rompa la existencia del vínculo laboral, aspecto que se echa de menos en este caso, máxime cuando Star fue representado por curador.

Ahora, en cuanto a la posibilidad de Azteca Comunicaciones S.A.S. de desvirtuar tal presunción, ha de decirse que por ser –o poder ser- un obligado indirecto a cubrir las prestaciones e indemnizaciones insolutas, es claro que le asiste legitimación para ello, pero tampoco se desvirtuaron los hechos que sustentan la presunción y menos aun los que se desprenden presuntivamente de los hechos acreditados, razón por la cual no puede arribarse a una conclusión diferente a la dicha en primer grado.

Y de una vez deséchese el argumento de la apelante de la inexistencia del contrato escrito alegado en la demanda, puesto que la forma como se celebró el contrato resulta poco relevante para el caso puntual, cuando la prueba ha evidenciado con claridad que efectivamente hubo una prestación personal del servicio por parte del demandante, el cual era regido por parte de Star Comunicaciones y con la estrecha supervisión de Azteca.

**Solidaridad en materia laboral.**

Como garantía para el pago de los derechos salariales y prestacionales de los trabajadores, el legislador tuvo a bien establecer en los artículos 34 a 36 del CL varias figuras para que no solamente el empleador sea el responsable del pago de los mismos, sino que bajo las condiciones legales señaladas, terceros como el beneficiario o dueño de la obra, el intermediario o los socios, también entren a responder por ellos.

En la demanda inicial, conforme a los pedidos de la misma, se establece o delimita el litigio respecto a Azteca, en su declaración de solidaridad como beneficiaria de la obra, pedido que armonizado con las restantes pretensiones y con lo decidido en la primera instancias, permitirían colegir que la responsabilidad alegada o pretendida, se encuadra, dentro del artículo 34 del CL.

La norma en cuestión indica que es contratista independiente quien por su propia cuenta y riesgo contrata con otra persona la prestación de un determinado servicio, el cual prestará con su personal propio y sus propios medios. Sin embargo, establece la norma mencionada, que el contratante es solidariamente responsable con el contratista de los salarios, prestaciones e indemnizaciones del trabajador, cuando la labor acordada entre ellos es de las que normalmente desarrolla el contratante o de aquellas que son de la esencia de su objeto social.

Para establecer la similitud exigida en la norma, es necesario analizar tanto los objetos sociales de las empresas participantes de la contratación como la labor propiamente adelantada por el trabajador. En el presente asunto, se tiene que Star Comunicaciones S.A.S. tiene como objeto social, según certificación de la cámara de comercio de Manizales –fl.s 13 y ss.- “la prestación de servicios de telecomunicaciones tales como telefonía básica local y de larga distancia, servicios móviles, portadores, tele servicios, telemáticos, de valor agregado; servicios satelitales y de televisión en sus diferentes modalidades, servicios de internet y cualquier otro servicio de telecomunicaciones y la creación, generación y explotación de tecnológicas de la información y de la comunicación, dentro del territorio nacional y en el exterior”. Por su parte Azteca Comunicaciones S.A.S., conforme al certificado de cámara de comercio de Bogotá –fl. 19 y ss.-, tiene como objeto social, entre otros, los de “4) la provisión de tecnología de la información y de las comunicaciones (tic)…9) la prestación de toda clase de servicios relacionados con las telecomunicaciones…”.

Como se observa, las dos empresas tienen objetos sociales que, si no idénticos, si son similares, afines y complementarios entre sí, aunado a que no es posible, que los trabajadores de una empresa contratista, sean puestos a la orden de una ejecución de una tarea que es propia de la empresa contratante y que es consustancial a su esencia y razón de ser. En este caso, la tarea que ejecutaba el demandante era la de comercializar el producto Total Play – Internet para todos, tal como lo refirieron de manera clara los testigos ya mencionados. Esa tarea, es sin duda una consustancial al objeto social de la empresa contratante, pues por medio de la comercialización y afiliación de usuarios, logra la materialización de su objeto como sociedad y la obtención de dividendos, razón por la que la contratación que se llevó a cabo entre ambas empresas y que es visible a folios 111 y ss. no es ajena a la tarea propia de Azteca Comunicaciones, sino que es la que da inicio a la ejecución de las actividades propias para las que fue constituida. Por ello, encuentra la Sala que Azteca es solidariamente responsable de las prestaciones e indemnizaciones que se impusieron a favor del demandante. Y es que claramente, Azteca era quien se encargaba de prestar el servicio, instalarlo, prestar el servicio técnico y demás, lo que se lograba únicamente con la afiliación que el actor hiciere, por lo que no puede escindirse como lo insinúa la recurrente, ambos aspectos, pues están íntimamente unidos y destinados a un fin común que es el de que Azteca prestare el servicio al usuario del programa Total Play- Internet para todos, encontrando ello sustento –además- en los dichos de los testigos de que las afiliaciones se hacían a nombre de Azteca como prestador y responsable del servicio.

Por tal razón, se insiste, encuentra la Sala acierto en la decisión de la a-quo en lo tocante a la solidaridad de la sociedad codemandada Azteca.

Evacuados los problemas jurídicos planteados en el recurso, habrá de confirmarse la sentencia de primer grado e imponer condena en costas en esta sede a cargo de la codemandada Azteca.

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

**FALLA**

**1. Confirmar** la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 11 de mayo de 2018, dentro del proceso de la referencia.

**2. Costas** en esta instancia a cargo de la parte apelante.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada