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.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / LA SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTO QUE LO IDENTIFICA / CARACTERÍSTICAS / VALORACIÒN PROBATORIA / SE DENIEGAN LAS PRETENSIONES.**

Desarrollada en el literal b) del artículo 23 del C.S.T., como la facultad que, durante toda la vigencia de la relación, tiene el empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos; la existencia de la subordinación jurídica, propia del contrato de trabajo puede y debe determinarse, en cada caso concreto, resolviendo los siguientes interrogantes:

1. ¿Está obligado el contratista a acatar en todo momento las órdenes del contratante?

2. ¿Es el contratante quien determina el modo en que debe cumplir la labor el contratista?

3. ¿De manera unilateral el contratante determina las jornadas en que debe cumplirse el objeto del contrato? (…)

En cuanto al cumplimiento de horarios y otros temas, los tres testigos oídos a petición de la parte actora, dijeron que no les constaba que el accionante tuviera que ceñirse a los horarios de trabajo que fueron impuestos a los trabajadores de planta de la entidad, aclarando el señor Carlos Augusto Ossa (quien se desempeñó en el área de conservación de cuencas) que al actor no le controlaban la permanencia en las instalaciones de la empresa, ya que él podía entrar y salir cuando quisiera, y que en caso de necesitarlo, simplemente se comunicaban con él por teléfono…

… hubo una época en la que el accionante se ausentó durante varias semanas para cumplir con un contrato de georreferenciación en Nicaragua, afirmaciones éstas que fueron corroboradas por el propio demandante al absolver el interrogatorio de parte; adicionalmente sostuvieron que al demandante no se le hizo entrega del reglamento de trabajo que se le aplicaba a los trabajadores de la empresa, precisamente porque a él no se le podía aplicar, pues de haber sido así, sus solas ausencias hubiesen provocado la iniciación de un proceso disciplinario, situación que nunca aconteció…

A más de lo anterior, no tuvo en cuenta la falladora de primer grado la amplia prueba documental que corrobora la información entregada por los testigos respecto a la libertad en la prestación de los servicios desarrollados por el señor Cardona Aguirre para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP, pues a folios 480 a 489 del expediente obran varias órdenes de prestación de servicios suscritas entre el actor y la Universidad Tecnológica de Pereira en la época en la que ejecutaba sus contratos de prestación de servicios con la entidad accionada, observándose que los objetos contractuales coincidían con las tareas ejecutadas a favor de la EAAP S.A. ESP…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 23 de septiembre de dos mil veinte

Acta de Sala de Discusión No 135 de 21 de septiembre de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. ESP en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 11 de febrero de 2019, dentro del proceso que le promueve el señor GUSTAVO CARDONA AGUIRRE, cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-005-2016-00437-01.

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Gustavo Cardona Aguirre que la justicia laboral declare que entre él y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP existió uno o varios contratos de trabajo entre el 29 de septiembre de 2008 y el 30 de agosto de 2013, siéndole aplicable la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y el sindicato de sus trabajadores y con base en ello aspira que se condene a la sociedad accionada a reconocer y pagar la diferencia salarial, las prestaciones sociales de orden legal y convencional, vacaciones, las sanciones moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, la indemnización por despido sin justa causa, el reembolso de los aportes al sistema de seguridad social integral, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: Prestó sus servicios personales a favor de la EAAP S.A. ESP entre las fechas señaladas precedentemente, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios; las actividades que le correspondió adelantar en el centro de información georreferenciada a cargo de la subgerencia de ingeniería, fueron las de documentar procedimientos e implementarlos en el software de calidad, formular y ejecutar proyectos para mantener actualizada la información y los aplicativos del sistema, recibir información técnica y comercial que se capturan en el campo, monitorear y seguir las actividades de actualización de información técnica y comercial, entre otras que se encuentran relacionadas en la demanda; para realizar esas tareas cumplió con un horario de trabajo de lunes a jueves de 7:30 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:30 pm y los viernes de 8:00 am a 12:00 m y 2:00 pm a 6:00 pm, debiendo acatar las órdenes del subgerente de ingeniería, quien siempre ejerció la continuada dependencia y subordinación en representación de la EAAP S.A. ESP; esas tareas las efectuaba en las instalaciones de la entidad, debiendo además asistir a las capacitaciones impartidas por la entidad; durante el vínculo laboral tenía que portar una camiseta institucional los días viernes; la remuneración que se le cancelaba no era la correspondiente a un empleado de planta que ejercía las mismas funciones; el 30 de agosto de 2013, ante las situaciones que se fueron presentando para prestar el servicio, se vio obligado a renunciar; el 2 de junio de 2115 elevó reclamación tendiente a obtener el pago de las acreencias insolutas, la cual fue resuelta negativamente el 22 de junio de 2015.

Al dar respuesta a la demanda -fls. 427 a 455- la EAAP S.A. ESP expuso que los vínculos contractuales que sostuvo con el señor Gustavo Cardona Aguirre estaban desprovistos del elemento subordinación propio de los contratos de trabajo, pues realmente él gozaba de plena autonomía y libertad para ejecutar sus actividades, teniendo adicionalmente la posibilidad de prestar sus servicios a favor de terceros, tal y como lo hizo en esa época al obligarse contractualmente con la Alcaldía de Pereira, la Universidad Tecnológica de Pereira y con contratistas independientes de la propia EAAP S.A. ESP. Se opuso a las pretensiones y formuló dieciséis excepciones de mérito que pretende acreditar en el proceso.

En sentencia de 11 de febrero de 2019, la funcionaria de primer grado, con base en los testimonios de Rubén Darío García Agudelo, Adalberto Arroyave Gutiérrez y Oscar Jiménez Pérez concluyó que los servicios prestados por el actor a favor de la EAAP S.A. ESP estuvieron regidos bajo los presupuestos de auténticos contratos de trabajo, pues contrario a lo expresado en la contestación de la demanda, el trabajador no gozaba de plena autonomía y libertad para desarrollar sus actividades en el centro de información georreferenciada de la entidad accionada y por el contrario, dicha entidad a través de sus empleados ejerció todo su poder subordinante. Con base en ello declaró la existencia de siete contratos de trabajo, ordenando el importe de una serie de emolumentos que se encuentran relacionados en la parte resolutiva de la sentencia, dentro de los que reposa la indemnización por despido sin justa causa y la devolución de los aportes al sistema general de seguridad social integral, advirtiendo la *a quo* que todos las obligaciones causadas con antelación al 2 de junio de 2012 se encuentran prescritas.

Inconforme con la decisión, la EAAP S.A. ESP interpuso recurso de apelación expresando que en el curso del proceso se desvirtuó la presunción establecida en el artículo 24 del CST, ya que el señor Gustavo Cardona Aguirre no estuvo sometido a la continuada dependencia y subordinación jurídica propia de los contratos de trabajo, ya que él contaba con la suficiente autonomía e independencia para llevar a cabo sus actividades en el centro de información georreferenciada adjunta a la subgerencia de ingeniería, ya que resulta equivocado entender que la coordinación y directrices que se hacían desde la subgerencia configuraban el elemento de subordinación en cabeza de la EAAP S.A. ESP, considerando que la valoración de las pruebas allegadas al proceso y en particular la concerniente con los testimonios de Rubén Darío García Agudelo, Adalberto Arroyave Gutiérrez y Oscar Jiménez Pérez es equivocada.

De no accederse a esos argumentos con los cuales aspira que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, asegura que no es posible que se fulmine condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa, ya que como se acreditó en el proceso, la finalización del vínculo contractual fue de común acuerdo entre las partes. Tampoco es procedente emitir condena por concepto de aportes al sistema general de salud y de riesgos profesionales, por cuanto son situaciones ya consolidadas que no tienen incidencia en el futuro, contrario a lo que significan los aportes al sistema general de pensiones.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Como se dejó plasmado en la constancia secretarial, las partes dejaron transcurrir los términos otorgados para hacer uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en silencio.

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la sociedad accionada, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURIDICOS:**

**¿Desvirtuó la EAAP S.A. ESP la presunción prevista en el artículo 24 del CST que operó en favor del señor Gustavo Cardona Aguirre al haber acreditado la prestación personal del servicio?**

**De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a absolver a la sociedad demandada de las pretensiones de la demanda?**

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**LA SUBORDINACIÓN JURÍDICA QUE IDENTIFICA EL CONTRATO DE TRABAJO.**

Desarrollada en el literal b) del artículo 23 del C.S.T., como la facultad que, durante toda la vigencia de la relación, tiene el empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos; la existencia de la subordinación jurídica, propia del contrato de trabajo puede y debe determinarse, en cada caso concreto, resolviendo los siguientes interrogantes:

1. ¿Está obligado el contratista a acatar en todo momento las órdenes del contratante?
2. ¿Es el contratante quien determina el modo en que debe cumplir la labor el contratista?
3. ¿De manera unilateral el contratante determina las jornadas en que debe cumplirse el objeto del contrato?
4. ¿Puede el contratante exigir una determinada productividad por parte del contratista?
5. ¿El contratista está en obligación de acatar los reglamentos que diseñe el contratante?
6. ¿Tiene el contratante potestad disciplinaria que le permita imponer sanciones al contratista?

El análisis de estos y otros cuestionamientos similares permitirá evidenciar el mayor o menor grado de autonomía de que disponga el prestador del servicio personal para desarrollar la labor y con ello la existencia o inexistencia del vínculo laboral.

**EL CASO CONCRETO**

No es tema objeto de discusión que el señor Gustavo Cardona Aguirre prestó sus servicios a favor de la EAAP S.A. ESP durante siete periodos discontinuos entre el 3 de octubre de 2008 y el 10 de septiembre de 2013.

Lo que es motivo de controversia en esta sede, es si esas relaciones contractuales estuvieron regidas bajo siete contratos de trabajo como lo asegura la parte actora o si por el contrario, como lo estima la EAAP S.A. ESP, esos vínculos contractuales estuvieron regidas bajo otro tipo de contratación al adolecer de la continuada dependencia y subordinación propia de los contratos de trabajo.

Con el fin de dar luces sobre ese particular, la parte actora solicitó que fueran escuchados los testimonios de Idaly Hoyos Calderón, Carlos Augusto Ossa y Sandra María Martínez Rodríguez, por su parte la EAAP S.A. ESP pidió que fueran oídas las declaraciones de Adalberto Arroyave Gutiérrez, Rubén Darío García Agudelo y Oscar Jiménez Pérez.

Todos los testigos coincidieron en señalar que el señor Gustavo Cardona Aguirre había sido contratado para poner al servicio de la EAAP S.A. ESP sus conocimientos especializados en el manejo de la información georreferenciada, correspondiéndole realizar varias tareas con el fin de mantener actualizados los softwares y aplicaciones en los cuales se corre la información que genera los productos para la ubicación geoespacial de las redes de acueducto y alcantarillado; igualmente indicaron que durante los periodos en los que estuvo vinculado, tuvo varios interventores, entre ellos los ingenieros Adalberto Arroyave Gutiérrez (Profesional 4 de planta de la EAAP S.A. ESP) y quienes en su momento ejercieron como Subgerentes de Ingeniería Rubén Darío García Agudelo y Oscar Jiménez Pérez.

En cuanto al cumplimiento de horarios y otros temas, los tres testigos oídos a petición de la parte actora, dijeron que no les constaba que el accionante tuviera que ceñirse a los horarios de trabajo que fueron impuestos a los trabajadores de planta de la entidad, aclarando el señor Carlos Augusto Ossa (quien se desempeñó en el área de conservación de cuencas) que al actor no le controlaban la permanencia en las instalaciones de la empresa, ya que él podía entrar y salir cuando quisiera, y que en caso de necesitarlo, simplemente se comunicaban con él por teléfono, versión que fue corroborada por la testigo Sandra María Martínez Rodríguez, mientras que la señora Idaly Hoyos Calderón aseguró que para poder ausentarse de las instalaciones de la empresa él debía pedir permiso al Subgerente de Ingeniería, sin embargo, cuando se le preguntó a ésta testigo si la forma como el señor Cardona Aguirre prestaba el servicio estaba determinado por las instrucciones y órdenes que le daban los interventores y Subgerentes de turno o si por el contrario era él quien de manera autónoma e independiente determinaba la forma en la que se hacía, la señora Hoyos Calderón indicó que el accionante era quien definía la forma como se hacía de acuerdo con sus especiales conocimientos sobre esos temas, expresando que era él mismo quien desarrollaba algunos de los softwares, lo cual fue confirmado por los otros dos testigos, al punto que Carlos Augusto Ossa precisó que Gustavo era el único que sabía manejar los softwares en los que se corría la información georreferenciada, ya que sus conocimientos eran especializados; respecto a la exclusividad de sus servicios, Sandra María no dijo nada al respecto, por su parte Idaly afirmó que los servicios prestados por el actor fueron exclusivos, mientras que Carlos Alberto Ossa indicó que el señor Cardona Aguirre no tenía exclusividad con la EAAP S.A. ESP, puesto que tenía la libertad de contratar con otras entidades.

Frente a estos mismos ítems, los ingenieros Adalberto Arroyave Gutiérrez, Rubén Darío García Agudelo y Oscar Jiménez Pérez expresaron que al accionante no se le exigía el cumplimiento de horarios, a pesar de que en muchas oportunidades él llegaba muy temprano a las instalaciones de la Empresa para llevar a cabo sus funciones en el centro de información georreferenciada (CIGA); que el conocimiento que él tenía para realizar esas actividades, era especializado, siendo ese el motivo por el que la entidad lo había contratado, puesto que en la empresa no existía nadie que tuviera esos conocimientos para manejar y mantener actualizados los softwares en los que se corría la información georreferenciada, situación ésta que traía como lógica consecuencia, que fuera él quien determinara como era la forma en la que se debían ejecutar las acciones propias para las que fue contratado; que dentro del marco de la coordinación entre los interventores y el señor Gustavo Cardona Aguirre, a él se le solicitaba la entrega de determinados productos, que por su importancia y plazos de ejecución, no podían dar mucha espera, mientras que había otros productos que si tenían más tiempo para ser entregado, pero en todo caso, siempre se le recordaban los tiempos en los que se debían dar; sostuvieron que los servicios prestados por el actor no eran exclusivos, al punto que él tenía otros contratos paralelos con la Alcaldía de Pereira, con la Universidad Tecnológica de Pereira y con contratistas que en muchas oportunidades llegaron a buscarlo a las instalaciones de la EAAP S.A. ESP, al punto que hubo una época en la que el accionante se ausentó durante varias semanas para cumplir con un contrato de georreferenciación en Nicaragua, afirmaciones éstas que fueron corroboradas por el propio demandante al absolver el interrogatorio de parte; adicionalmente sostuvieron que al demandante no se le hizo entrega del reglamento de trabajo que se le aplicaba a los trabajadores de la empresa, precisamente porque a él no se le podía aplicar, pues de haber sido así, sus solas ausencias hubiesen provocado la iniciación de un proceso disciplinario, situación que nunca aconteció; finalmente cuando se les preguntó quien asumió las tareas que el accionante cumplía, fueron coincidentes en expresar que esas actividades las asumió una empresa de consultoría y no el personal de planta de la empresa, por ser tareas de apoyo a la subgerencia de ingeniería que requerían de conocimientos especializados.

Así las cosas, al hacer una valoración conjunta de los testimonios oídos en el curso del proceso, no queda ninguna duda que la presunción establecida en el artículo 24 del CST y que operó en favor del señor Gustavo Cardona Aguirre fue desvirtuada por la EAAP S.A. ESP, ya que para desempeñar las tareas que le fueron asignadas en el centro de información georreferenciada (CIGA), le otorgaron plena libertad y autonomía técnica para su ejecución, sin que pudiera recibir órdenes por parte de los interventores y subgerentes de la entidad, ya que como lo expresaron la totalidad de los testigos, los conocimientos del actor eran especializados y no había otra persona en la empresa que estuviera capacitada para manejar esa información, correr los softwares y aplicaciones, así como mantenerlas actualizadas, al punto que cuando se finiquitó definitivamente la relación contractual entre las partes, no fue un trabajador de planta de la empresa quien continuó ejecutando esas tareas, sino que se hizo necesaria la contratación de una empresa de consultoría externa, siendo del caso recordar que esos servicios no fueron contratados de manera exclusiva, ya que el accionante de manera paralela, como él mismo lo confesó en el interrogatorio de parte, suscribía contratos con terceros como la Alcaldía de Pereira, la Universidad Tecnológica de Pereira y otras entidades, como la que requirió sus servicios especializados en el manejo de información georreferenciada para ejecutarla en Nicaragua, lo que generaba que tuviera que ausentarse para cumplir con esos compromisos, que no fueron un obstáculo para continuar vinculado a la EAAP S.A. ESP, sin que fuera dable iniciarle algún proceso disciplinario ante sus ausencias, como si se hubiera podido generar en caso de que realmente la entidad accionada hubiese empleado su poder subordinante, situación que no se presentó, sin que se pueda malinterpretar el hecho de que a él se le exigiera la entrega de los productos que en su momento necesitaba la empresa, por cuanto esos requerimientos obedecen a la coordinación propia que debe existir entre contratante y contratista.

Es que al hacer el análisis de la prueba testimonial recogida en el curso del proceso, la funcionaria de primera instancia equivocadamente consideró que la coordinación de actividades existente entre el accionante y los interventores dispuestos por la Empresa de Acueducto de Alcantarillado de Pereira, sumado a lo expresado por  la señora Idaly Hoyos Calderón -quien aseguró que para poder ausentarse de las instalaciones de la empresa él debía pedir permiso al Subgerente de Ingeniería- eran suficientes para tener por acreditada la subordinación jurídica propia de los contratos de trabajo; dejando así de lado aspectos trascendentales para determinar si el señor Gustavo Cardona Aguirre se desempeñaba como un auténtico contratista de la entidad demandada, como lo son:1) la condición de sus especiales conocimientos en el manejo de información georreferenciada, que ningún empleado de planta manejaba; 2) que después de finalizar el último vínculo contractual, no fue uno de los ingenieros de la entidad quien se puso al frente de las tareas que él ejecutaba en virtud a los contratos de prestación de servicios, sino que la empresa se vio en la necesidad de contratar una compañía de consultoría especializada en georreferenciación; y 3) y sobre todo, que los servicios prestados por el accionante no fueron contratados de manera exclusiva por la EAAP S.A. ESP, pues en realidad, él, gracias a sus especiales conocimientos, como se expuso líneas atrás, tenía contratos con otras entidades nacionales e internacionales para desempeñar actividades concernientes a la georreferenciación, al punto que, manejando libremente su agenda, se ausentó del país durante varias semanas para atender asuntos concernientes a ese tema en Nicaragua, sin que ese tipo de acciones le representaran la iniciación de procesos disciplinarios requerimientos o llamados de atención en la empresa contratante.

A más de lo anterior, no tuvo en cuenta la falladora de primer grado la amplia prueba documental que corrobora la información entregada por los testigos respecto a la libertad en la prestación de los servicios desarrollados por el señor Cardona Aguirre para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP, pues a folios 480 a 489 del expediente obran varias órdenes de prestación de servicios suscritas entre el actor y la Universidad Tecnológica de Pereira en la época en la que ejecutaba sus contratos de prestación de servicios con la entidad accionada, observándose que los objetos contractuales coincidían con las tareas ejecutadas a favor de la EAAP S.A. ESP, como por el ejemplo el que se rubricó para el “*Diseño e implementación del sistema de información geográfica de la red de acueducto y alcantarillado de la Universidad Tecnológica de Pereira”* o el que se pactó para ejecutar “*Servicios profesionales para la gestión de la información en el laboratorio de sistemas de información geográfica en software arview, argis, MAP windows”* o el que se suscribió para el “*Análisis espacial de las cuencas abastecedoras de los hatos lecheros de la sub región I Departamento de Risaralda”*, entre otros; además de los contratos de prestación de servicios que ejecutó a favor de la Alcaldía de Pereira -fls. 496 a 518- en donde por ejemplo se comprometió a apoyar la implementación del sistema de información geográfica para la planeación dentro del proyecto “Pereira digital municipio de Pereira”*;* pruebas que dan cuenta que el accionante en efecto no tenía exclusividad con la EAAP S.A. ESP, lo que, aunado a lo expresado por los testigos, permiten establecer que contaba con plena autonomía y libertad para ejecutar sus actividades a favor de la demandada; siendo del caso precisar, que los memorandos y circulares visibles a folios 293 a 296 del expediente, en los que pretendía apoyar sus pretensiones  -afirmando que debía cumplir horarios de trabajo, usar uniformes y pedir permisos- no eran documentos exclusivamente dirigidos a él, sino  genéricamente a un conjunto de personas, quedando incluso acreditado que el señor Gustavo Cardona Aguirre no era objeto de esas directrices.

Bajo el análisis hecho frente al conjunto probatorio allegado al proceso (documentos y testimonios), no queda duda de que los servicios prestados por el demandante a favor de la EAAP S.A. ESP estuvieron desprovistos de la continuada dependencia y subordinación jurídica propia de los contratos de trabajo, razones por las que se revocará en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, para en su lugar absolver de las pretensiones de la demanda a la EAAP S.A. ESP.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora en un 100%.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 11 de febrero de 2019, para en su lugar **NEGAR** la totalidad de las pretensiones incoadas por el señor GUSTAVO CARDONA AGUIRRE.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte actora en un 100%.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada

Impedida