



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25307 31 05 001 2019 00318 02

Sergio Ortiz Cabezas vs. Asociación de Vivienda Comunitaria Alborada.

Bogotá D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **grado jurisdiccional de consulta** de la sentencia **absolutoria** proferida el 20 de junio de 2023 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se profiere la siguiente

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Sergio Ortiz Cabezas presentó demanda contra la **Asociación de Vivienda Comunitaria Alborada**, para que se declare la existencia de un contrato verbal de trabajo, vigente del 1º de noviembre de 1998 a la actualidad, en consecuencia, solicita que se condene a la demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión, “salarios pendientes de pago” y su reajuste al salario mínimo, más los intereses generados sobre dichas sumas, costas y agencias en derecho (pp. 3-10, 23-27 pdf 1).

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que el 1º de julio de 1998 las partes suscribieron un contrato civil de obra 152, cuyo objeto fue la supervisión del trabajo de jardinerías en horario no hábil, por un plazo de 4 meses y por un valor total de \$372.000, convenio que finalizó el 31 de octubre siguiente, afirma que a partir del 1º de noviembre de la misma anualidad le prestó a la accionada su servicio personal a cambio de una asignación mensual de \$93.000 y que el 31 de enero de 2020, el señor Hernán Pardo Silva, gerente de la Constructora Pardo y Cía. Ltda. y hermano de Sergio Ortiz Cabezas, actual representante legal de la pasiva, le comunicó



que la *“obra del Conjunto Residencial Alborada tiene serios problemas financieros (...) por tal motivo nos vemos en la penosa necesidad de preavisarlo del fin de su RELACIÓN LABORAL con la constructora a partir del Próximo 28 de febrero del año 2000”*, aduce que no obstante el preaviso continuó la prestación personal del servicio de manera ininterrumpida, la cual siempre le ha sido remunerada por la accionada, quien ejerce una continua subordinación, que su actual remuneración es de \$260.000 y para su pago, le *“hacen firmar”* recibos de caja menor o comprobantes de egreso bajo el concepto de *“MATENIMIENTO (sic) DE LOTE ALBORADA”*. Describe que sus funciones abarcan la rocería y mantenimiento de zonas verdes, limpieza y aseo permanente de zonas comunes, atención y vigilancia permanente del ingreso y salida de propietarios y terceros al conjunto de vivienda de la pasiva, actividades que cumple en un horario de lunes a viernes de 6am a 12pm y de 2pm a 5pm y los sábados de 6am a 10am, finalmente asegura que la demandada no lo afilió a seguridad social, ni canceló los aportes a pensión, a la par que no le reconoció las prestaciones sociales y vacaciones e, inclusive *“nunca canceló la totalidad del salario mínimo legal mensual vigente al que tiene derecho”*.

2. La demanda correspondió al Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot, quien por auto del 1º de julio de 2020 la admitió y ordenó la notificación y el traslado de rigor (p. 30 pdf 1).

3. Mediante proveído del 21 de abril de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por la pasiva, dada su extemporaneidad. (pdf 14).

4. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot, mediante sentencia proferida el 20 de junio de 2023, resolvió: *“PRIMERO: Denegar todas las pretensiones de la demanda ordinaria instaurada por el señor Sergio Ortiz Cabezas. SEGUNDO: Absolver a la Asociación de Vivienda Comunitaria La Alborada de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto. TERCERO: condenar en costas al demandante, tasándose como agencias en derecho la suma de \$500.000 a favor de la Asociación de Vivienda Comunitaria La Alborada. CUARTO: Consúltese la presente sentencia ante el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala de Decisión, por haber resultado totalmente adversa a las pretensiones de la demanda, a menos que se interponga el recurso de apelación”*.

5. Grado jurisdiccional de consulta. Como la sentencia resultó totalmente adversa a las pretensiones del demandante, y éste no la apeló, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 CPTSS, reformado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, tema del que se ocupa la Sala.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado, ninguna parte ejerció su derecho a presentar alegaciones de segunda instancia.

7. Problema jurídico a resolver. Corresponde a la Sala dilucidar: ¿Se equivocó la jueza a quo en el proferimiento de la sentencia que se revisa, negando las pretensiones de la demanda y en consecuencia absolviendo a la entidad demandada?

8. Resolución a los problemas jurídicos. De antemano la Sala anuncia que se **confirmará** la sentencia consultada.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales. Arts. 22, 23, 24 CST; 69, 145 CPTSS; 166 CGP, sentencias CSJ SL2879-2019, CSJ SL1439-2021, CSJ SL3435-2022, CSJ SL672-2023

Consideraciones

La Sala aborda el estudio del problema jurídico planteado, así:

¿Se equivocó la jueza a quo en el proferimiento de la sentencia que se revisa, negando las pretensiones de la demanda y en consecuencia absolviendo a la entidad demandada?

En el caso bajo estudio, la jueza a quo negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la relación existente entre las partes no fue de naturaleza laboral, al haberse acreditado que no se impuso horario, ordenes ni ningún otro tipo de actividad que refleje la subordinación propia de las relaciones laborales, que el demandante era autónomo para desarrollar sus actividades, sin supervisión, razón por la cual desechó las suplicas de la demanda. Dicha decisión no fue apelada por el accionante, razón por la cual se concedió el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

Así las cosas, procede la Sala a realizar un estudio integral y panorámico de la sentencia de primer grado, de conformidad con el artículo 69 CPTSS, para determinar si fue acertada la decisión absolutoria adoptada por la jueza a quo, siendo necesario empezar por recordar el concepto de contrato de trabajo.



El Código Sustantivo del trabajo, en sus artículos 22 y 23 determina la noción y los elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber, la actividad personal, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio, mientras en su artículo 24, reformado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, establece que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la precitada presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante le basta con acreditar que prestó su servicio personal a favor de otra persona natural o jurídica y una vez demostrado este elemento, le corresponde al demandado desvirtuar tal situación mediante la prueba de los hechos contrarios, acreditando que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia sino de manera autónoma e independiente o que lo fue en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019, CSJ SL3435-2022, CSJ SL672-2023).

El verbo presumir significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario, tal y como se desprende de la lectura del artículo 166 CGP, aplicable al proceso laboral y de la seguridad social por el artículo 145 CPTSS. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica acreditar los hechos contrarios a los que sirvieron de base a la presunción aplicada.

En cuanto la subordinación propia de las relaciones laborales, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que consiste en la posibilidad de *“reservarse la facultad de dirigir y controlar la fuerza laboral, conforme sea necesario para el logro de sus objetivos empresariales (...) a diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado –entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procuran figar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que, en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual. De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda.”* (CSJ SL1439-2021).

En el presente asunto, el demandante pidió en su demanda que se declare que desde el 1º de noviembre de 1998 viene ejecutando un contrato de trabajo con la



demandada, ante la finalización del contrato civil de obra suscrito entre las partes el 1º de julio de 1998, continuando con la prestación de su servicio personal pero mediante una relación laboral en actividades, tales como el mantenimiento de zonas verdes, limpieza, aseo de zonas comunes, atención y vigilancia del ingreso y salida de propietarios y de visitantes, cumpliendo horario y percibiendo el salario enunciado en los antecedentes.

La jueza a quo, como se señaló en precedencia, en la sentencia que se revisa, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la relación existente entre las partes no fue de naturaleza laboral, al haberse acreditado que no se le impuso horario, ordenes, ni ninguna otra actividad que reflejara la subordinación propia de las relaciones laborales, que el demandante era autónomo para desarrollar sus actividades sin supervisión alguna.

De acuerdo con lo anterior, para verificar si le asiste razón o no a la jueza a quo, procede la Sala a analizar las pruebas aportadas al proceso, así:

En cuanto a las pruebas documentales, el demandante acompañó copia del contrato civil de obra 152, el cual indica "*Fecha contrato: Julio 1 de 1998*", por el cual el actor se obligó para con la pasiva, como contratista, a la "*supervisión de los trabajos de jardinería en horas no hábiles. El contratista se compromete a pernoctar en la obra y a hacer 2 rondas diarias de supervisión*", documento que a su vez señala "*fecha de iniciación: Julio 1 de 1999 (sic) Fecha de terminación: Octubre 31 de 1999 (sic) Luego de cumplido el tiempo estipulado este contrato puede ser prorrogado mensualmente por común acuerdo de las partes*" (p. 16 pdf 1); también allegó una comunicación, suscrita por una **sociedad distinta** a la hoy demandada, pues es elaborado por la Constructora Pardo y Cía. Ltda., mediante la cual le informa al demandante "*la penosa necesidad de preavisarlo del fin de su relación laborar (sic) con la Constructora a partir del próximo 28 de Febrero del año 2000*"; además aportó cuatro (4) comprobantes de caja menor o egreso, de fechas febrero de 2003, junio, julio y agosto de 2013, sin que se pueda constatar quien es su autor, o que contengan logos o membretes que permitan imputarlos al extremo demandado (pp. 18-20 pdf 1).

Además, vale recordar que, en el presente litigio, mediante auto del 21 de abril de 2021 se tuvo por no contestada la demanda por parte de la accionada (pdf 14), sin embargo, la jueza a quo decretó e incorporó como prueba de oficio toda la documental allegada por ese extremo, relacionada con el vínculo contractual que existió entre la sociedad demandada y la Constructora Pardo y Cia Ltda. (52:25 archivo 18).



En este proceso se escuchó en interrogatorio a la señora **Cecilia Pardo de Rivera**, representante legal de la encartada, quien manifestó que la asociación sí sostuvo “*un contrato de obra de mantenimiento*” con el accionante, por el cual desde 1998 empezó a “*regar las matas*” y a realizar el mantenimiento de la zona verde, evitando que creciera el pasto o se inundará el lote donde se ubica la accionada, vinculo que se “*siguió prorrogando en el tiempo*” hasta septiembre de 2021, cuando ella, en compañía de su abogado, le dijo al demandante que no volviera (12:04, 17:04: 21:00 archivo 29).

Continuó narrando la representante legal de la pasiva en su interrogatorio de parte, que el demandante fue empleado de la Constructora Pardo y Cía. Ltda. y no de la demandada, sin embargo aceptó que en 1998 empezó a brindarles servicios regando matas en “*horas no hábiles*”, pues laboraba 8 horas con la constructora, siendo libre el demandante de cumplir la tarea en la noche o en la madrugada, ya que no tenía día, ni horario fijos, relatando que tiempo después la obra se detuvo en 1999 debido a la crisis inmobiliaria de dicha época y hasta el año 2000 el accionante regó las matas, pues aquellas se “*acabaron*”, no obstante, la asociación dejó el trabajo al gestor de hacer el mantenimiento de la zona verde, para que el pasto no creciera y el terreno no se inundara, actividad que desarrolló a lo largo de los años y para lo cual, más allá de tener rociada la hierba, el actor fue libre de ingresar vacas, caballos, ovejas y cabras, sin que nunca se le reclamara por ello, además no tenía horario, ni se le supervisaba que debía hacer, siendo libre de irse a visitar a su familia en Bogotá D.C., ya que el mantenimiento lo podía efectuar “*en cualquier momento*” y no había problema si cuando ella -la representante- iba al terreno aquel no estaba, sin que conociera para ese entonces la declarante que al accionante le pagaban pastaje “*por meter las vacas y caballos*”, a la par que aseguró que al actor no se le pagó por vigilar el terreno y si bien fueron hurtados mojones y otros elementos de las obras inconclusas de la Asociación de Vivienda, no por ello le efectuó reclamos al promotor del litigio.

Agregó que el terreno donde edificó la accionada perteneció a los padres del demandante, quienes lo vendieron a la asociación accionada y donde empezó la obra de edificación de “*80 casas*”, la cual no se concluyó, sin que en dicho sitio viva alguna persona, al no contar con servicios de agua, ni luz, existiendo edificaciones en distintos grados de avance, algunos con cimientos y otros con paredes, pero ninguno está terminado, que por ello es falso que el actor tuviera que atender portería y el ingreso de moradores y visitantes, adujo que la casa donde reside el gestor está ubicada al



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

lado del lote de la Asociación y que muchas de las personas que adquirieron propiedades ingresaban al terreno de la pasiva a la puerta que comunica la propiedad del accionante con el inmueble de la encartada. Por último, indicó que, a la finalización del vínculo, la Asociación le pagaba \$230.000 o \$260.000 al actor por sus servicios.

También se escucharon las declaraciones de **Alfredo Carvajal Jiménez**, quien en su testimonio se identificó como alguien que reside a “50 metros” del condominio La Alborada y que por tal razón observaba al demandante “en sus labores cotidianas”, las que identificó como rocería, arreglo de cerca viva, “pradiar” el pasto y reparar la cerca, pero al ser cuestionado de si el actor cumplía horario, contestó “él mismo se controlaba su horario porque es responsable en sus labores” (55:14, 01:16:00 archivo 29).

Por su parte, el deponente **Rafael Enrique Murillo Vanegas**, informó que laboró en las obras adelantadas por la Constructora Pardo y Cia Ltda., en la Asociación demandada en 1999 que es maestro de construcción, lo que le permitió observar que el demandante era el almacenista de la obra, pero afirmó el declarante que tras finalizar su vínculo en 2000, desconoce si el accionante continuó trabajando en La Alborada, pero que, al pasar por ese terreno, podía verlo trabajando en el “camellón” que era la trocha de ingreso, señala que la casa del demandante estaba pegada al condominio, dice que lo observó “machtetiar” en los alambrados (cerca), que el -testigo- pasaba a varias horas y siempre vio al gestor en el sitio de la accionada, sin embargo dijo “no vi que alguien le diera instrucciones al demandante” (01:35:20, 01:54:12, 02:06:51 archivo 29).

Además los testigos mencionados y un tercer declarante, el señor **Jaime Barbosa García**, manifestaron al unísono que no observaron en el sitio donde se ubica la demandada la presencia de ganado, a pesar de que todos expresaron que usualmente pasaban por dicho sitio y que inclusive conversaban con el demandante acerca de sus actividades, sin embargo, la prueba documental incorporada de oficio acredita múltiples fotografías de ganado (p. 8 pdf 23), las cuales reconoció el accionante en su interrogatorio que se trataba de animales que sí pastaban en La Alborada (02:59:34 archivo 29), por tanto, la contradicción entre los testigos y lo demostrado mediante fotografías y el dicho del propio actor generan dudas sobre la objetividad de las mentadas testimoniales.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En cuanto el interrogatorio de **oficio** que se practicó al demandante, en aquella oportunidad expuso que laboró para el conjunto accionado porque desde tiempos de la “*constructora*”, fue contratado para darse cuenta de los celadores en la noche, que también sembró la cerca viva que da la vuelta a todo el perímetro del terreno y que debido a lo extenso, se demora como “*2 horas en darle la vuelta al condominio*”, para regarlas usaba una carretilla y “*5 timbos de agua*”, actividad que hacía en compañía de su esposa, reconociendo que luego de finalizada la obra, la representante legal de la pasiva le propuso irse a trabajar con ella, en oficio varios como aplanar, echar peinilla, arregla la casa, en un horario de 7 a 12 y de 2 a 5, pero luego **aceptó que el mismo se daba las horas para trabajar**, pues **nadie le controlaba su trabajo** ya que eso estaba a cargo de la señora representante Cecilia Pardo de Rivera y **era rara vez que ella iba** (02:35:10, 02:45:42, 02:47:49 archivo 29).

Al momento en que se le pusieron de presente las mencionadas fotografías del ganado ubicado en el terreno de la accionada, el gestor aceptó que las mismas si correspondían a la ubicación del predio de la pasiva, señalando que le dijo a la representante Cecilia Pardo de Rivera que le “*tocaba meter unas vaquitas*” para que bajaran el pasto y así fuera más fácil guadañar, expresando que “*un dueño de una casa de La Alborada*” le puso el trabajo de hacer un corral para chivos y recoger sus excrementos para abonar la cerca viva, de otra parte, dijo que el señor Víctor Ortiz, quien era el dueño del ganado, “*compraba el pastaje*” y **ese ingreso de \$250.000 el gestor lo usó** para comprar su peinilla, limoncillo y botas para seguir su actividad, porque la demandada no le daba nada, y dijo **que ninguno le daba ordenes**, reafirmando que la señora Cecilia solo venía a asomarse a su casa y a dar las gracias por tenérsela limpia (02:59:34, 03:04:45, 03:11:10 archivo 29).

De acuerdo con el caudal probatorio acopiado en este proceso, no queda duda que quedó acreditada la prestación personal del servicio que el actor en favor de la pasiva, entre los años 1998 a 2021, actividad que fue aceptada y según la representante de la sociedad finalizó porque ella, en compañía de “*su abogado*”, le comunicaron al gestor que no volviera más, por tanto, al acreditarse el servicio personal, el demandante se beneficia de la presunción legal de existencia del contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 del CST, por lo que le correspondía a la parte demandada desvirtuarla, ya sea demostrando que la relación fue independiente o autónoma, o que entre las partes no existió ninguna clase de vínculo contractual.



La representante legal de la accionada, en procura de la defensa de sus intereses, como quedó visto, manifestó en su interrogatorio de parte que nunca le impuso horario, ni le impartieron ordenes al demandante, quien era autónomo y podía definir libremente el modo como desarrollaba su servicio personal, sin embargo, no bastan esas afirmaciones para dar por demostrada la ausencia de subordinación, ya que es bien sabido que en derecho existe el principio de que nadie puede fabricar su propia prueba, motivo por el cual no bastan las afirmaciones de quien representa el extremo pasivo para desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 CST, sin embargo, en el caso bajo estudio, fueron las declaraciones de los propios testigos cuya comparecencia reclamó el demandante, así como lo confesado por el actor en su interrogatorio, lo que termina demostrando la tesis defensiva de la pasiva, como pasa a verse:

Sin embargo, fueron las propias manifestaciones del actor y el dicho de los testigos que rindieron declaración a petición del demandante, quienes se encargaron de ratificar los argumentos defensivos expuestos por la representante legal de la pasiva en su interrogatorio, ya que fueron coincidentes al expresar que el actor era libre para fijarse su propio horario, no le daban ordenes e, inclusive, el gestor aceptó que él se fijaba las horas para trabajar, que nadie le controlaba su trabajo, ni le daban órdenes y que él decidió la destinación del dinero recibido por el pastaje, elementos que sin dubitación desvirtúan la subordinación propia de una relación laboral, ya que dejan entrever que la pasiva no se abrogó la facultad de controlar el comportamiento y fuerza de trabajo del accionante, quien era libre de realizar tales actividades e inclusive explotó para sí mismo el pastaje de los terrenos de la demandada, de lo que se infiere, que en verdad el gestor con la demandada si bien tuvo un vínculo con la demandada, fue alejado de la relación laboral alegada, acreditándose la autonomía e independencia en las actividades desempeñadas por aquel.

De otra parte, no sobra recordar la viabilidad de la coexistencia de los contratos de trabajo, a menos que se pacte exclusividad, sin embargo, llama la atención que revisadas las pruebas que fueron incorporadas de oficio por la jueza de instancia, se evidencia que la Constructora Pardo y Cia Ltda., persona jurídica diferente a la asociación encartada, afilió al demandante a seguridad social, le pagó aportes, le liquidaba y cancelaba la nómina, además la comunicación que refiere a la existencia de una relación laboral con el actor fue expedida por la precitada constructora y no por la demandada (pp. 11-23 pdf 23), siendo notorio el hecho de que tal entidad cotizó



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

a favor del promotor del litigio entre noviembre de 1997 y febrero de 2000 (pp. 24-26 pdf 23), cuando supuestamente para ese periodo aquel estaba laborando tiempo completo a favor de la asociación de vivienda accionada, sin que tal entidad le haya efectuado algún aporte, lo que aunado a lo analizado en precedencia, llevan a colegir que el gestor no estuvo sometido a subordinación por la accionada, sino más bien, se reitera, lo que se constató fue la existencia de un contrato civil para la prestación de unos servicios, realizados de manera autónoma e independiente, sin recibir órdenes, ni estar sometido a subordinación, poder disponer de tener un ganado en ese lugar y el dinero producido utilizarlo como a bien lo consideró.

Entonces, la valoración en su conjunto de los medios de prueba acorde con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, permiten concluir, se itera, que la presunción consagrada en el artículo 24 CST fue desvirtuada en el presente litigio, y en esa medida el camino a seguir no era otro que negar las pretensiones de la demanda y en consecuencia, absolver de las súplicas del libelo a la parte demandada, tal y como acertadamente lo hizo jueza a quo, en la sentencia consultada, por lo que será confirmada.

Costas. Sin costas en la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia consultada, conforme la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

Tercero: Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos. Secretaria proceda de conformidad.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado