

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25754-31-03-002-2019-00024-01
Demandante: **ALEXANDER ANTONIO TIRADO, FREDY ALBERTO DIAZ
NOMESQUE Y JHON ALEJANDRO COLORADO MELO**
Demandado: **MERCADOS CASH S.A.S.**

A las nueve y treinta de la mañana (9.30 am) del día cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020) hora y fecha programada, se profiere la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

ALEXANDER ANTONIO TIRANO, FREDY ALBERTO DIAZ NOMESQUE y JHON ALEJANDRO COLORADO MELO demandaron a **MERCADOS CASH S.A.S** y solidariamente a **ARTURO SARMIENTO HERNÁNDEZ**, para que previo el trámite del proceso ordinario, se declarara la existencia del contrato de trabajo entre cada uno de ellos y la accionada, vínculos que terminaron por decisión del empleador y sin justa causa; en consecuencia, fuera condenada la parte demandada al pago por todo el tiempo servido de cesantías, intereses, primas de servicios, vacaciones, indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST, aportes a pensión, lo ultra y extra y, las costas.

Como fundamento de las peticiones narraron que fueron contratados por la accionada mediante contratos de trabajo verbal a término indefinido, así: JHON ALEJANDRO COLORADO MELO desde el 1° de junio de 2013, en el cargo de OPERADOR LOGÍSTICO, con un salario mensual de \$1.200.000; FREDY ALBERTO DIAZ NOMESQUE desde el 19 de noviembre de 2013, en el cargo de OFICIOS VARIOS, con una asignación mensual de \$1.000.000 y; ALEXANDER ANTONIO TIRANO desde el 1° de junio de 2014, para desempeñarse en oficios varios, percibiendo \$960.000 mensuales; desempeñaron las labores de manera personal, acatando las órdenes impartidas por la accionada o sus representantes, y cumpliendo el horario por ésta establecido de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y los sábados hasta medio día; el 23 de diciembre de 2017, que CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNÁNDEZ propietario de la demandada, decidió dar por terminada las relaciones laborales sin justa causa para ello y sin cancelarles valor alguno por la indemnización correspondiente, nunca fueron afiliados a seguridad social integral –salud, pensión y riesgos laborales-, ni se le reconocieron las acreencias que reclaman con esta acción; el 6 de febrero de 2018 citaron al ex empleador a una diligencia de intento de conciliación ante el Ministerio de Trabajo de Soacha, sin que hubiere concurrido (fls. 13 a 17 y 22 a 30). La demanda fue admitida el 23 de agosto de 2018 (fl.52).

MERCADOS CASH S.A.S. y CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNÁNDEZ al descorrer el traslado se opusieron a las pretensiones de la demanda; precisando que las relaciones laborales alegadas nunca existieron “...en razón a que para el lapso en el cual presuntamente se dio el vínculo laboral, la persona jurídica MERCADOS CASH S.A.S. ... no había nacido legalmente...”; propusieron las excepciones de mérito, de inexistencia del vínculo laboral alegado (falta de legitimación por pasiva), mala fe de los demandante, prescripción de los derechos al pago de prima de servicios y vacaciones y, la “genérica” (fls. 39 a 57).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, mediante sentencia de 20 de agosto de 2019, negó las pretensiones de la demanda de cada uno de los

accionantes, declaró no probada la tachada formulada contra los testigos y; les impuso costas a los accionantes (190 a 192 y 193).

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE:

Inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación en los siguientes términos: *“...Gracias su Señoría, bueno me permito en esta instancia interponer el correspondiente recurso de alzada ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con el fin que por parte de los Honorables Magistrados sean tenidas en cuenta las pretensiones de la demanda, esto en tanto considero que la decisión del a quo, no se sustenta en todas las pruebas tanto de la parte actora como de la parte pasiva; esto por cuanto no se hizo ningún pronunciamiento respecto a las certificaciones laborales que se adjuntaron por parte de la actora, las cuales el señor CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNÁNDEZ, representante legal de MERCADOS RONI y MERCADOS CASH, certificaba, certificaba con un documento suscrito por él, que en efecto si había tenido una relación laboral tanto con el señor JHON ALEJANDRO COLORADO MELO como con el señor ALEXANDER ANTONIO TIRANO, indicando en estas certificaciones las fechas de inicio de esa relación laboral, así como también el salario devengado y el cargo ocupado por cada una de estas personas. Igualmente, no se tuvo en cuenta el testimonio del señor JOSELIN RODRIGUEZ, prueba de oficio requerida por el mismo Despacho, en el cual él manifestó abiertamente que contrataba a estas personas por orden directa del señor CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNÁNDEZ, que el señor CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNÁNDEZ era quien realizaba los pagos, que cumplían con un horario, que prestaba una labor en algunos de los establecimientos de comercio del señor SARMIENTO HERNÁNDEZ y de MERCADOS CASH. Tampoco se tuvo en cuenta el pronunciamiento que realiza el señor JAVIER MONTAÑO, en tanto que es una persona quien manifiesto estar vinculado mediante un contrato, el cual no determinó, mediante un período de duración indeterminado e indefinido y en el cual tampoco percibe ningún pago de prestaciones sociales; situación que se asemeja a la relación laboral manifestado por la actora en el libelo de la demanda. En ese orden de ideas, su Señoría, pues me permito elevar este recurso de alzada, el cual sustentaré en su oportunidad ampliamente ante el H Tribunal, muchas gracias...”*

El apoderado de los demandantes, en los alegatos de conclusión, señaló que tal como lo informó en la sustentación al recurso de apelación, aunque la Juez hace un recuento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de lo que a su parecer conllevó una relación contractual entre los actores y la demandada Mercados Cash S.A.S., y Carlos Arturo Sarmiento Hernández, persona natural propietaria de dicha sociedad, no determina claramente a qué tipo de vinculación hace alusión, si se trató de un contrato por prestación de servicios –que no fue aportado al proceso-, para con ello demostrar que existía una vinculación de carácter civil o comercial; tampoco señaló que existiera un contrato de trabajo por obra o labor determinada, toda vez que de acuerdo a las comunicaciones emitidas por las Curadurías 1 y 2 del municipio de Soacha Cundinamarca, el Señor Sarmiento Hernández no tenía permiso para la realización de obras las cuales se desarrollaran en un interregno de tiempo y que por ello se pudiera deducir que el vínculo se mantenía vigente mientras se ejecutaba la obra; que tampoco la Juez tuvo en cuenta las pruebas allegadas, pues no le dio la valoración correcta a las testimoniales allegadas por la misma parte pasiva, así como el contenido en las pruebas documentales, haciendo alusión a las certificaciones expedidas, ni a los

documentos allegados por las curadurías 1 y 2 de Soacha, ya que en su sentir, con esas pruebas se configuran los requisitos establecidos en el artículo 23 y los presupuestos del artículo 24 del CST y, del artículo 53 de la Constitución Política; por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia y se declare la existencia de dicha relación laboral con el pago de las acreencias laborales y demás emolumentos derivados de esta.

A su vez, el apoderado de la parte demandada, manifiesta que se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda frente a las pretensiones de la parte actora; sostiene que estos no pueden reclamar obligaciones laborales y prestacionales cuanto no tuvieron relación comercial (sic) alguna, que dentro de los extremos temporales en los cuales los actores dicen haber laborado, la empresa demandada no había nacido a la vida jurídica; de las pruebas allegadas no existe elemento de juicio alguno que pudiera confirmar lo dicho por los demandantes, pues las declaraciones de éstos son confusas y solo establece que realizaron algunas labores de construcción en los locales de los Establecimientos de Comercio Mercados Cash y Supermercados Rommy entre los años 2013 y 2017, siempre bajo las órdenes del maestro de obra, quien contrataba para cada una de esas labores; que aquellos son obreros de construcción 'rasos' según sus propias declaraciones, y acreditándose que en ocasiones adelantaron trabajos de obra civil para otras personas dentro del lapso de tiempo que dicen haber laborado ininterrumpidamente bajo el mando de Sarmiento Hernández o de Supermercados Cash S.A.S; también sostiene que no se comprobó que hubiesen realizado labores inherentes al desarrollo del objeto social de Mercados Cash y Mercados Rommy, tales como mantenimiento y aseo general de las sedes, el surtimiento de las góndolas, el descargue de mercancía, atención de cajas, la conducción de vehículos o los despachos al público, y los testimonios del demandado fueron contundentes en señalar que los accionantes nunca ejercieron labor alguna que tuviere relación con la actividad propia de los supermercados. Además se probó la inexistencia del vínculo con los documentos contables, planillas de aportes a la Seguridad Social, manuales de funciones, que demuestran la inexistencia del vínculo laboral de ninguno de los accionantes con

la Empresa demandada, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la parte actora.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del C.P.T y SS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Adviértase que la controversia resulta de determinar si: (i) entre las partes se configuraron los elementos del contrato de trabajo y, (ii) hay lugar al reconocimiento de las prestaciones y acreencias que se reclaman en la demanda.

Pretenden los demandantes la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo con cada uno de ellos, precisando que prestaron servicios de manera personal y subordinada en establecimientos de comercio de propiedad del demandado persona natural CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNÁNDEZ y que hacen parte de la sociedad accionada MERCADOS CASH S.A.S.; desempeñándose: JHON ALEJANDRO COLORADO MELO como OPERADOR LOGÍSTICO, entre el 1º de junio de 2013 y el 23 de diciembre de 2017, con \$1.200.000 mensual como salario; FREDY ALBERTO DÍAZ NOMESQUE en el cargo de OFICIOS VARIOS, del 19 de noviembre de 2013 al 23 de diciembre de 2017, recibiendo como salario la suma de \$1.000.000 mensual y; ALEXANDER ANTONIO TIRANO como OFICIOS VARIOS, del 1º de junio de 2014 al 23 de diciembre de 2017, recibiendo \$960.000 mensuales como salario; vínculos que terminaron por decisión del demandado CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNÁNDEZ como representante legal de la sociedad accionada MERCADOS CASH S.A.S.; sin justa causa.

De conformidad con los principios reguladores de la carga de la prueba, a cada parte le corresponde demostrar los supuestos fácticos de las normas cuyos efectos persiguen (Arts. 164, 167 del CGP y 1757 del C.C).

El artículo 23 del CST, consagra los elementos esenciales del contrato de trabajo tales como la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario, respecto a la subordinación y dependencia, se debe tener en cuenta que el artículo 24 del CST., consagra una presunción consistente en que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

La sociedad demandada **MERCADOS CASH S.A.S.** al dar respuesta a la demanda, negó la existencia de las relaciones laborales pregonadas, señalando en contestación al hecho primero de cada uno de los actores, que *“...para la época en que supuestamente surgió dichas relación contractual...como para la fecha en que presuntamente culminó... MERCADOS CASH S.A.S. no existía... la constitución de tal Sociedad sólo se dio hasta el **5 de octubre de 2018...**”*; indicando a renglón seguido que cada uno de éstos *“...trabajó en varias ocasiones como ayudante de construcción, algunas veces bajo las órdenes del señor JAVIER ORLANDO MONTAÑO QUIROGA, maestro de obra con quien contrató el señor Sarmiento Hernández la realización de obras civiles destinadas a la adecuación de espacios físicos para sus almacenes...”* (fls. 39 a 57).

El demandado **CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNÁNDEZ**, en diligencia de interrogatorio al preguntarle el *a quo* por cada uno de los demandantes señaló que *“...lo contrató JOSELIN RODRIGUEZ, que es un maestro que yo tenía, una persona que por ejemplo yo le decía JOSELIN voy a construir una casa cuanto me vale la construcción de esta casa y él me decía vale \$50 millones, yo le decía listo contrate la gente y él la contrataba, les pagaba en algunos casos JOSELIN, don JAVIER o el arquitecto...”*, que *“...yo no contrate a ninguno de ellos tres...”*; que las certificaciones que expidió y se acompañaron al expediente fue por *“...un favor que le hice a JHON y otro favor que le hice a ANTONIO, el caso de JHON era porque tenía un hijo que lo iban a meter a una beneficencia, bueno a un centro de rehabilitación y tenía que demostrar que tenía ingresos y que trabajaba o tenía un*

trabajo estable entonces se le hizo el favor; en el caso de don ANTONIO también se le murió la esposa de él y le iba a quitar la niña en bienestar familiar, entonces llegó don CARLOS colabóreme que necesito la certificación, entonces ellos me parecían buena gente porque yo nunca tuve líos con ellos ni nada, entonces le hice el favor de buena fe...”, sostuvo a la vez que “...JHON él inició trabajando en una construcción que se hizo en Soacha Compartir, haciendo las excavaciones y haciendo, ellos se contrataban para el trabajo de estructura que es hacer excavaciones, hacer zanjas, todo lo que es trabajo pesado porque ellos no saben ni siquiera sentar un ladrillo ninguno de ellos tres, de pronto JHON ha aprendido pero en ese tiempo no, se contrataban únicamente para la cimentación, entonces yo le decía a JOSELIN listo contrate a las personas, o a don JAVIER o al arquitecto y se contrataban, de pronto fue un error de mi parte hacer eso así pero así se hizo doctora...”; que en los supermercados “...tengo una sola persona de oficios varios y todero que se llama JAVIER MONTAÑO que él es el único que hace esas labores, igual los supermercados se pintan cada 2 cada año, o sea el trabajo que hay es apenas para don JAVIER que se dañó una lámpara que se dañó cualquier cosa entonces la repara...”; que a los demandantes por la labor prestada se les pagaba \$240 mil y \$250 mil pesos “... se les pagaba eso pero yo nunca les pague a ellos, les pagaba el maestro encargado de la obra en ese momento...”; que él maestro que contrataba era quien “...les decía las labores que tenían que hacer, pero yo nunca le dije órdenes a ellos...”; sostuvo que “...a ellos los contrataba JOSELIN o el maestro de encargo para el trabajo específico, lo único que ellos hacían era el trabajo básico y toda esa parte, ese trabajo podía durar 3 meses, a los 3 meses ya no se necesitaban más entonces no se volvían a llamar...”, “...ellos trabajaron en algunos tres periodos por periodos de 3 meses en determinadas obras...”; finalmente aludió “...ellos trabajaron algún tiempo conmigo, en mis obras pero con determinados maestros, pero nunca trabajaron todo el tiempo corrido ni nada de eso, trabajarían 2 o 3 periodos de 3 meses y listo no más...”.

Del medio de prueba testimonial se colige que los actores ejecutaron actividades en diferentes obras por cuenta del accionado SARMIENTO HERNÁNDEZ, en las que dicho señor contrataba como maestro de obra a JOSELIN RODRIGUEZ, en otras ocasiones con JAVIER MONTAÑO y también estuvo dirigiendo una de éstas, el arquitecto LUIS RICARDO GIOVANNI MANTILLA GARZÓN; sosteniendo los dos primeros que lo hacían por cuenta de CARLOS SARMIENTO y era éste el que les pagaba a ellos –RODRIGUEZ Y MONTAÑO- y a los accionantes.

Al respecto el primero de los citados -**JOSELIN RODRIGUEZ ORTIZ**-, manifestó “...yo empecé a trabajarle a él fue en el 2013...”, mencionó que “...él –refiriéndose al demandado- simplemente cuando necesitaba hacer alguna obra él me llamaba y yo iba y le hacía los trabajos, era temporalmente, por decir algo 3, 4, 5, meses y se acababa y yo me iba a hacer mis trabajos muy aparte de él...”; que conoce a los actores, quienes “...directamente con el supermercado no trabajábamos, nosotros llegamos a trabajar ... con don CARLOS fue por unas obras que él me mandaba a realizar, él me buscaba a mí y me daba la orden de que buscara a alguien que me ayudara y yo los contrate, pero nosotros no estábamos directamente con el supermercado, nosotros ... hacíamos trabajos temporales con él...”; que en los supermercados “...si se hacían trabajos, se había que de pronto hacer alguna remodelación, cambiar algo pues nosotros lo hacíamos...”; que él –el testigo- buscaba a los accionantes “...los conseguía por orden en este caso del señor CARLOS SARMIENTO; él me decía JOSELIN consiga la gente, hágase cargo del trabajo y busque quien le colaborara, esa era la función...”; que al señor COLORADO MELO él lo llevo “...pues cuando yo lo lleve eso fue como en el 2013 o 14 algo así...”; pero que “...no eran trabajos continuos, eran trabajos temporales, como vuelvo y le repito eran trabajos de 3, 4 meses, pero no era continuo, nosotros terminábamos y nos íbamos a hacer otro trabajo y después nos llamaban...”, y DIAZ y TIRANO estuvieron “...sería por ahí 2014...”; que cree que aquellos estuvieron “...hasta diciembre del año 2018...”, pero que para esa data él ya no estaba con el accionado “...yo trabaje hasta el año 2016 fue como para ésta época...”; que el accionado “...él me daba la orden de que consiguiera, en estos casos a ellos tres o de a uno en uno como se contrataron para que me colaboraran en la labores de lo que se iba hacer, o sea con orden de él era que yo llamaba a la gente...”; que eran “...ayudantes, otra persona que nos colaboraba para las labores que en este caso mandaba hacer don CARLOS...”; sostuvo que él era igual, era el demandado quien les pagaba los servicios a los accionantes “...él nos pagaba un sueldo integral se podía llamar, a mí me daba un sueldo a ellos les daba pues...”, “...creo que ellos tenían un sueldo de JHON tenía un sueldo de \$300 mil pesos semanales, y los otros tenían un sueldo de \$240 mil pesos...”; que la labor era de lunes a sábado “...cuando había un trabajo digamos de determinado tiempo si se trabajaba de lunes a sábado...”; reiteró que la labor no era continua, que “...eran trabajos por 6 meses, 4 meses, dependiendo el trabajo que mandaba hacer don CARLOS...”; que el demandado “...me decía que consiguiera a alguien que me colaborara y yo dependiendo del trabajo llamaba a una o dos personas por orden de él, yo le decía necesito a alguien que me colabore y él me decía consígalo y él era el que nos pagaba...”; reitero que los demandantes “...ellos no eran empleados directos del supermercado, ellos eran trabajadores como nosotros que eran temporalmente, temporalmente vuelvo y le digo nosotros trabajamos 2 o 3 meses y paraba uno y después volvía uno si de pronto el señor lo volvía a necesitar a uno...”, “...don CARLOS nos daba un sueldo y era un sueldo que acordábamos cada uno y eso era lo que nos pagaba,

era un sueldo integral...”; “...o sea yo recibía mi sueldo muy aparte al de ellos, o sea en este caso CARLOS era el que les daba el sueldo a ellos y a mi lógicamente me pagaba el mío...”.

JAVIER ORLANDO MONTAÑO QUIROGA, dijo que era trabajador independiente “...yo le hago mantenimiento a las obras y supermercados que tiene él –refiriéndose al demandado...”, “...soy como el jefe de mantenimiento...”, “...yo llevé 9 años continuos trabajando con él...”, pero que “...yo no recibo cesantías o ningún pago adicional a lo que me paga semanal o mensualmente, pues ya fue un acuerdo con él...”; conoce a los demandantes “...porque ellos trabajaron en algunas oportunidades con don CARLOS SARMIENTO...” pero que no recuerda en que fechas “...no tuve en cuenta fechas en que ellos ingresaron o se retiraron del trabajo...”, sostuvo que los actores “...ellos si trabajaron para don CARLOS en obras que se ejecutaron en el tiempo que yo he estado ahí, en algunas oportunidades como le digo, pues no me recuerdo exactamente las fechas en que ingresaron y volvieron a retirarse porque en el momento no había nada para ellos, ellos trabajaron como ayudantes de construcción..”, que “...en el supermercado nunca ellos trabajaron como operadores de nada, en el tiempo que yo como le repito trabajaron en las obras de construcción o en mejoras siempre estuvieron pues conmigo o con el señor JOSELIN RODRIGUEZ, pero nunca estuvieron en logística en nada del supermercado...”; que “...Es cierto que se trabajaba de lunes a viernes y el sábado medio día de 7 de la mañana a 5 de la tarde, pero no de manera continua se trabajó, si él –refiriéndose a JHON COLORADO, por quien se le preguntó- dice que del 2013 al 2017 puede que si haya estado hasta el 2017 pero no estuvo continuamente todo ese tiempo...”; precisó que JHON COLORADO “...él trabajo siempre bajo el cargo mío o de JOSELIN, porque en el caso mío yo estoy encargado de las mejoras que se hacen en el supermercado o las obras que se ejecutan pero él siempre fue el ayudante de construcción y cuando no había obra pues no había trabajo para él...” que FREDY ALBERTO “...sé que entró mucho después de JHON ALEJANDRO COLORADO pero no me recuerdo la fecha ni el año...” y ALEXANDER ANTONIO TIRANO “...también entró después JHON ALEJANDRO COLORADO pero tampoco me recuerdo las fechas, él trabajó menos tiempo que los demás porque él trabajo por decir si entró en el 2013 trabajó 2 meses y se retiró que le salió un trabajo por allá en una ladrillera se fue y duró como unos 3 años sin trabajar ahí, luego hubo otra obra y volvió a ver si le daban trabajo y le dieron trabajo en esa oportunidad...”, que las labores de los accionantes eran “...pues el señor ALEJANDRO COLORADO era un ayudante que tenía un poquito de conocimiento entonces él ejecutaba algunas obras como de pronto ayudarle a la persona que está instalando pisos, ayudarle de pronto al que estaba pegando ladrillo, el señor FREDY lo mismo y el señor TIRANO si era sencillamente un ayudante que lo ponía a mezclar a partir ladrillo, alcance acá, alcance allá, pero no más...”; que dichas labores las desarrollaban “...en proyectos u obras que ejecutaba él –aludiendo al demandado- pero en el supermercado jamás tuvieron contrato

o trabajaron...”; sobre el pago dijo “...creo a ellos les estaban pagando \$300 mil pesos semanales y a los otros \$250 mil...”, que cuando no habían obras que realizar “...según por los comentarios que hacían ellos mismos pues de lógico que tenían que ir a otro lado porque si no había nada ahí, pues tenían que trabajar en otro lado, ellos comentaban que por allá trabajaban en el norte pero no se tampoco en donde...”; “...si de lógico, ellos estaban pendientes porque como ellos viven en Soacha, ellos cuando había obra de don CARLOS SARMIENTO ellos volvían por lo cerquita a la casa les gustaba, pero el tiempo que no había obra pues de lógica que se iban a buscar a otro lado...”; aclaró que los accionantes “...en ningún momento fueron empleados míos porque yo nunca los he contratado...”.

LUIS RICARDO GIOVANNI MANTILLA GARZÓN, arquitecto contratista, luego de relatar cómo conoció al demandado, señaló que a los demandantes “...los conoció en una obra que se estaba ejecutando en el barrio la Veredita, los llevó el señor JOSELIN que era el maestro general de la obra, para trabajar en esa obra...”, que éstos “...en el supermercado CASH de propiedad del señor CARLOS SARMIENTO no laboraban, nunca los vi laborando ahí en el tiempo que yo estoy ahí, han estado es trabajando en las obras que se han ido desarrollando...”, las labores que aquellos hacían “...JHON ALEJANDRO era como la mano derecha del contratista digámoslo así, los otros dos señores eran ayudantes, ayudantes no más, don JHON si era un poquito más calificado...”; que se dedicaban a “...limpiar un terreno, hacer cimentaciones, zapatas, vigas de amarre, columnas, levantar mampostería, ayudar porque la obra como tal como en el caso de la Veredita la tenía al mando el señor JOSELIN él era el que daba la instrucción de cómo se debía hacer y ellos pues recibían esa instrucción y los otros dos señores pues eran los ayudantes, los que cargaban el bloque, el cemento, ayudaban a mezclar a cargar escombro en carretilla, por ese tipo más o menos que se necesitan en las obras...”, que cuando “...el señor CARLOS SARMIENTO necesitaba iniciar la construcción de una obra, llamaba a su maestro de confianza que era el señor JOSELIN o el señor JAVIER y les decía, les daba las instrucciones, necesitamos hacer aquí, levantar esta pared aquí, quitar este muro aquí, hacer una escalera aquí, construirme dos baños acá, levantarme aquí y hacerme una ventana, entonces en el caso de la Veredita el señor JOSELIN traía los maestros, don CARLOS le decía bueno JOSELIN ud. como es el maestro de obra a ud. la semana se la voy a pagar a tanto y a los otros ayudantes que ud. consiga les voy a pagar tanto, y era más como un contrato verbal digámoslo así...” que la vinculación de los accionantes “...era por obra contratada por esa labor específica que se iba hacer el tiempo que durara, que eran obras de 4, 5, 6, 7 y se terminaba la obra y ya pues moría el contrato verbal que se tenía digámoslo así y se cancelaba su labor contratada y ya se volvían a llamar a los 3, 4,5, 6 meses que se fuera a iniciar otro trabajo...”; sobre los demandantes señaló

que "...en el tiempo que yo he estado frecuentemente con el señor CARLOS ARTURO SARMIENTO que es desde el año 2014 hasta la fecha 2019 y he tenido acceso a los supermercados a las bodegas a toda es parte, ellos nunca han trabajado como trabajadores logísticos dentro del supermercado, vuelvo y repito ellos han trabajado en periodos en las obras que son unas propiedad y otras en arriendo del señor CARLOS ARTURO SARMIENTO, bajo la contratación de un maestro general que los llama a ellos casi siempre que hagan sus trabajos o en otras oportunidades quedan sin el trabajo, en el caso específico mío en el año 2017, 29 de junio de 2017, se empieza una nueva obra, ahí yo traigo a un maestro que había trabajado conmigo hacía muchos años, el maestro JOSE BALAGUERA CUTA, a él se le entrega la dirección de esa obra y ahí llegan ellos a trabajar a esa obra y trabajan hasta diciembre 20 más o menos y esa obra se queda ... por recurso y la iniciamos nuevamente en febrero, marzo del año 2018 ... y ellos ya no trabajan ahí ya no se llaman para esa obra..."; que para el año 2014 cuando conoce al demandado, se adelantaron las obras "...como le decía a la primera obra que llegó es a la de la Veredita en la cual yo duró más o menos de tres meses y medio a 4 meses, en ese proceso se hace un primer piso con su cimentación, sus vigas de amarre, sus columnas y su placa de entepiso, ahí yo me retiro y dejo de trabajar con don CARLOS SARMIENTO, dejo de verme con ellos y regreso a verme con ellos como en el 2016 que sé que acababan de empezar, llevaban como 8 o 10 días de empezar una obra de reparaciones locativas digámoslo en el supermercado Cash de Compartir; ahí la verdad no retengo sino a JHON, no recuerdo haber visto a los otros dos señores, JHON pues lo retengo por ser una persona corpulenta negra, morena, entonces lo retengo a los otros dos señores no los retengo ahí, y tengo entendido porque pues yo iba y venía porque no tenía nada que ver con esa obra, esa obra dura alrededor de unos 4 o 5 meses, ahí paran como un año, en una charla que tuve con JHON me dijo que estaba trabajando en una empresa por allá en el norte pero que le quedaba muy lejos y es cuando se vuelven a llamar en Julio del 2017 a empezar una obra nueva también donde hoy en día funciona uno de los supermercados Cash, en la cual ellos laboran de junio 29 a diciembre 20, la última semana para salir a las fiestas navideñas, hasta ahí se les pagan en este caso el maestro JOSE BALAGUERA don CARLOS les da una ancheta, hacen un asado y se cierra la obra, yo también dejo de trabajar pues es parte de enero y febrero y me vuelven a llamar en marzo que es cuando empezamos la obra nuevamente...".

También se escuchó a: **RAMÓN PUENTES SANTIESTEBAN**, conductor del demandado, señaló "...distingo a los demandantes, porque ellos o sea ellos trabajaron con mi patrón en unas obra en un tiempo por eso los distingo, pero como compañeros de trabajo mío no los distingo porque conmigo no han trabajado en ninguno de los almacenes..."; que

aquellos eran "...como ayudantes de construcción, porque mezclaban el cemento porque ni maestros eran, los tenían como ayudantes..." que "...a ellos los llamaban por temporadas, cada que lo necesitan los llamaban y listo, de fijo fijo no..."; reitero que los accionantes "...en el supermercado nunca trabajaron ellos..."; que "...en el único donde tuvieron cambiando un piso fue en el almacén de Compartir que cambiaron fue el piso no más..."; "...la fecha si no la tengo, pero sé que trabajaron en la obra de Quintas de Santa Ana – aclarando que queda en Compartir-, en la Veredita y la última fue en la Fragua..."; que en las obras donde laboraron los accionantes, tenían horario "...de lunes a sábado medio día...", "...ellos llegaban a las 7:00 de la mañana y se iban a las 5:00 de la tarde y hay veces que ni iban y les descontaban el día..."; que quienes les impartían órdenes a aquellos eran "...los maestros por ejemplo don JOSELIN, don JAVIER eran los que les daban las órdenes a ellos...", dijo no saber quién les pagaba "...hasta donde yo sepa me imagino que era don JOSELIN el que les pagaba, don JAVIER, no se..."; "...pues que yo sepa don CARLOS nunca les pago a ellos, él daba la plata pero él nunca les pago..." .

OSCAR IVAN ACOSTA LARA, amigo de los accionantes "...nosotros somos criados en el mismo barrio y nos conocemos de hace muchísimo tiempo...", que "...yo tengo un vehículo y ellos ocasionalmente me llamaban para que los recogiera los sábados cuando ellos terminaban su labor..."; que éstos "...me había comentado que trabajaban en los SUPERMERCADOS CASH..."; "...yo tengo entendido que ellos trabajaban haciendo arreglos locativos y haciendo cosas de pintura, que es pues lo que ellos siempre han desempeñado..." que ellos son auxiliares de obra de construcción "...si ellos siempre han trabajado en esa rama..."; y que en los supermercados "...pues ellos hacían parte de hacer mantenimiento en cuestiones de pintura, cambiar baldosas, de cambiar llaves de grifos, registros, mover de pronto estantería...", que "...yo a ellos cuando ellos me pedían el favor que los recogiera yo los recogí en la Fragua que es el barrio la Fragua que queda en la parte de abajo del parque y en Compartir al lado de la plaza de mercado que había otro supermercado, en esas dos partes fue donde yo los recogí..."; que no sabe de pago "...ellos me comentaba que la persona que les pagaba era el señor SARMIENTO, el señor CARLOS que era el dueño de los supermercados...", y también "...me manifestaban ellos trabajaban de 7 a 5 de la tarde, y los sábados de 7 a 12 del día..."; reiteró que aquellos estuvieron en las obras donde los recogía "...presencialmente en las ocasiones que yo los recogí en los supermercados en la Fragua y el de Compartir, en la Fragua cuando estaban haciendo la ampliación del supermercado y las bodegas fue lo que yo presencie, y en Compartir cuando los recogí pues el supermercado y cuando ellos salía de ahí de trabajar, fue lo que yo presencie...", que eso fue "...más o menos estoy hablando del 2015, 2016....".

JORGE WILLIAM COLORADO MELO, hermano del accionante JHON ALEJANDRO COLORADO MELO, dijo ser maestro de obra, y conocer a los demandantes quienes “...trabajaban en los SUPERMERCADOS CASH, con don CARLOS...” que aquellos “...trabajaban en oficios varios, lo que les mandaran hacer, porque yo trabaje allá 5 meses por eso digo que trabajaron en los supermercados...”, “...o sea ellos trabajaban en mantenimiento, arreglando las paredes, pintando, enchapando, allá lo que lo mandaran hacer ellos lo hacían...”; precisó que “...cuando yo fui a trabajar yo le pedí trabajó a mi hermano y mi hermano me dijo voy a hablar con don CARLOS, don CARLOS fue el que me dijo que fuera a trabajar, cuando yo llegue a trabajar ahí me lo presentaron y fue cuando me dijo allá entiéndase con ellos, JAVIER era el que le decía a uno que era lo que tenía que hacer; pues yo con JOSELIN nunca trabaje, yo solo trabaje en el supermercado de Compartir como 4 o 5 meses no más...” supo que los demandantes habían trabajado en las obras de “...el barrio 12 de Marzo, en Ciudad Verde, en la Fragua...”; que éstos fueron vinculados “...tengo conocimiento de que los contrató fue don CARLOS, o sea don CARLOS contrató a mi hermano, ya mi hermano llevó a Fredy y después llevo a Coqui y eso así...”; que “...cuando ellos estaban trabajando, ellos estaban trabajando allá conmigo allá en Compartir, allá trabajamos todos...” sostuvo que la labor fue continua porque “...uno estaba en un supermercado y lo mandaban para otro a hacer mantenimiento y así; pero ellos siempre trabajaron fijos, fijos, constantemente en su empleo...”, sostuvo que “...ellos entraron como en el 2013 y en el 2017 ya fue cuando eso, porque yo en el 2017 en ese tiempo fue cuando también salí de ahí con ellos, porque yo también trabajé ahí...”; “...yo me retire en el 2017, eso fue para un diciembre, trabaje como 4 meses no trabaje más...”; que le pagaban “...semanalmente le pagaban a uno, no sé cuánto le pagaban a cada uno...”; que cuando finalizó su trabajo en el Supermercado no reclamó prestaciones “...no, porque yo siempre he trabajado así, independiente...”; que “...todos –refiriéndose a los actores- trabajamos independientes...”, que su hermano y los otros dos demandantes “...ellos trabajaban al día también, todos trabajábamos al día...”, que durante el tiempo que estuvo el testigo “...a mí siempre me pago don CARLOS, pero él siempre llegaba ya les pagaron o vaya pidan allá para que les paguen y nos pagaba a veces don JAVIER o dejaba la plata con ora persona y ahí nos cancelaban...”; que JAVIER MONTAÑO “...era que lo dirigía a uno cuando uno estaba desempeñando las labores allá..”, “...allá por ejemplo a mí me tocó estucar, me tocó enchapar, me tocó arreglar baños, me toco lo de plomería, me tocó echar pisos, él era el que lo dirigía a uno...”.

Y, NESTOR ALBERTO GUERRA ENCISO, quien dijo conocer al demandado hace 8 años aproximadamente, y ser compadre de éste hace 2 años, sostuvo que de los actores conoce *“...a JHON si lo distingo y alguno creo que a FREDY también, porque ellos trabajaron conmigo en alguna ocasión...”*; *“...en el año 2014 ellos estuvieron trabajando aproximadamente por intermedio de JHON, JOSELIN y FREDY creo que también estuvo, me estuvieron remodelando una casa de mi propiedad, en el barrio 12 de Marzo, me hicieron un segundo y un tercer piso, después de eso como a los 2 meses, ellos estuvieron trabajando terminando el año 2014, en Ciudad Verde haciendo un segundo piso en el conjunto Camelia, de eso hay lo de curaduría, e hicieron un asadero, un asadero en el primer piso y un salón comunal en el segundo piso...”*; que a los dos demandantes mencionado pues *“...al señor ALEXANDER es que le tiro cabeza y la verdad no se quién es, no lo logro...”*; *“...a ellos yo los vi varias veces trabajando más que todo en situaciones de pintura, remodelación de, como de obreros de rusos de trabajos de ladrillo, cementos cosas así, más nunca en el supermercado...”*; precisó que *“...en Camelia yo empecé solo en Camelia, era de mi propiedad la propuesta que se hizo en Camelia y todo, después con el tiempo que me colgué un poco de plata llame a CARLOS SARMIENTO y él fue socio de un asadero que montamos ahí y a la postre lo vendimos después, pero en el momento que yo empiezo la construcción en Camelia era solamente de mi propiedad y después ya CARLOS SARMIENTO entró como socio del proyecto que montamos un asadero y eso...”*; que *“...como ya lo manifesté ahoritica doctora, que yo conozca conozca ellos jamás estuvieron dentro del supermercado laborando, solamente pues haciendo refacciones colocando luces, el trabajo de ellos no, no veo que tuviera que ver con el supermercado sino en cuanto a los arreglos locativos, pintar, colocar pisos, cosas así era cuando yo los veía trabajando así que era cuando yo iba al supermercado a algo, yo los veía era en arreglos locativos más nunca en el supermercado como tal...”*; señaló que *“...yo sé que JOSELIN era el maestro principal por decir algo, la clase de contratación si me queda muy difícil saberlo pues, yo sabía que ellos eran como bueno JOSELIN los mandaba pinte esto, pare esta pared, haga así, pues las poquitas veces que yo me hallé así a quien era el que mandaba y quienes eran los que obedecían, pero ya la clase de contratación si no, no sé cómo lo manejaban...”*; sostuvo que la obra de su casa en el barrio 12 de Marzo *“...eso se fue casi a dos meses y 3 meses ya se me estaba acortando los dineros, yo sé que fue en el 2014, sobre mediados del 2014, el asadero como tal terminando diciembre de 2014 nosotros lo inauguramos, o sea aproximadamente unos 3 meses, 4 meses antes fue que nosotros le dimos duró para terminar el asadero y entregarle a Camelia lo que se le había prometido un salón comunal y todo y adecuar la instalación para el asadero, el asadero se abrió más o menos el 7, 8 de diciembre de 2014 algo así, entonces yo pienso que puede ser de mayo a noviembre, diciembre, el tiempo que estuvieron laborando más o menos conmigo, primero en la casa y después en el conjunto Camelia ...”*, que para el pago de las personas que terminaron

su casa "...en la ejecución de esa obra como era una obra pequeña en realidad porque era terminar un 2 piso y terminar un 3er piso, yo personalmente les pagaba a cada una de las personas lo que se había contratado, creo que a JHON en ese tiempo yo le pagaba \$350 semanales \$400 semanales algo así, a JOSELIN se le pagaba un poquito más por el conocimiento, a los ayudantes se les pagaba \$250 o \$300 pues no recuerdo bien, ya pero yo personalmente le pagaba, a veces si yo tenía que salir de Soacha le encargaba a PEDRO pero como PEDRO no estaba yo le decía JOSE me hace el favor y le cancela a las 2 o 3 personas, hay trabajaron al principio como 6 después de que echaron la plancha ya terminaron en las terminaciones ya no quedaron sino como 4, pero JHON estuvo desde que se empezó hasta que se terminó la obra...", que "...yo era el que cancelaba porque el predio era mío y yo era el que le cancelaba a JHON, le cancelaba a JOSELIN, el otro señor si no le veo la cara no lo conozco no sé si trabajó conmigo o no..."; y que para la construcción en las Camelias "...ya JOSELIN se fue como mi maestro principal, él fue el que se encargó de reclutar la cuadrilla todo, en Camelia vuelvo y le repito y si ud. puede rectificar lo del principio en ningún momento hay contradicción, en Camelia JOSELIN era mi maestro principal y yo me sentaba a arreglar cuentas con él porque allá si se llegaron a tener aproximadamente 8, 10 personas, inclusive hubo algunos que la mampostería se trabajaba era por contrato, por metro cuadrado que colocaran eso se les pagaba por recomendación del mismo JOSELIN, entonces ojo con eso, en Camelia yo le pagaba, yo arreglaba prácticamente con JOSELIN porque él era el que se encargaba de liquidar a cada una de las persona...".

La falladora de instancia, coligió que por la actividad principal que desarrolla la sociedad MERCADOS CASH S.A.S. como lo es el "...(COMERCIO AL POR MENOR EN ESTABLECIMIENTOS NO ESPECIALIZADOS CON SURTIDO COMPUESTO PRINCIPALMENTE POR ALIMENTOS, BEBIDAS O TABACO)..." conforme el certificado de Cámara de Comercio (fls. 34 y 35), no se podía inferir o acreditar la relación laboral que alegan los actores sostuvieron con ésta en los términos señalado en la demanda; habida consideración que aquellos eran ayudantes de construcción o se desempeñaban en dicho ramo o área –construcción, según la prueba testimonial; y no se advertía relación entre las actividades que éstos desplegaban y el objeto de aquella; observándose también, que por la fecha de constitución de la sociedad -5 de octubre de 2018 (fl. 34); no podría endilgársele a ésta alguna responsabilidad causada con anterioridad a su constitución, ya que para esa época, habían finalizados las vinculaciones, atendiendo la fecha indicada para ello -23 de diciembre de 2017- por cada demandante.

No obstante, se evidencia que los accionantes ejercieron labores de ayudantes de construcción, en algunas obras del demandado CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNÁNDEZ, que incluían reparaciones locativas en los distintos supermercados de propiedad de aquel, a manera de ejemplo en Compartir, la Veredita, la Fragua, entre otros; y si bien éste negó la existencia de algún nexo con aquellos, mencionando que quienes los vinculaban y les pagaban eran las personas que él contrataba como maestros de obra, específicamente los señores JOSELÍN RODRIGUEZ y JAVIER MONTAÑO, e igualmente el arquitecto LUIS RICARDO GIOVANNI MANTILLA GARZÓN, dichos señores precisaron que tal vinculación se hacía por orden del demandado y era éste quien les pagaba, al igual que a ellos –a RODRIGUEZ y MONTAÑO-; reiterando que la actividades se realizan en las diferentes obras que aquel tenía y que la contratación era por *“...lo llamamos por labor contratada ya que es para un tiempo específico y unas actividades específicas y se terminan esas actividades específicas y ya se suspende los pagos que se le estaban generando a los trabajadores...”*, a decir del arquitecto.

Así, de los medios de prueba referenciados, analizados en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), conllevan a determinar que real y materialmente la vinculación se dio entre cada uno de los demandantes y el accionado persona natural CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNANDEZ y; la circunstancia que en la demanda se hubiere convocado a éste como accionado solidario en su condición de representante legal de la sociedad demandada y propietario de los establecimientos de comercio que hacen parte de la sociedad, no es óbice para declarar dicho vínculo, adviértase que las inconsistencias e imprecisiones visibles en la demanda, no pueden ser obstáculo para proferir esta decisión, pues debe tenerse en cuenta tanto la norma Constitucional que ordena dar prevalencia al derecho sustancial, como el hecho de que en realidad aquí se ha respetado el debido proceso y el derecho de defensa toda vez que el accionado fue convocado al proceso y tuvo la oportunidad de defenderse frente a las pretensiones de pago de salarios y prestaciones sociales. Es de precisar igualmente, que no se está fallando de manera totalmente incongruente ni extra petita por cuanto en la demanda se

solicitó se condenara a los accionados -personas jurídica y natural, respectivamente- por los derechos sociales que se predicán del escrito de demanda; adviértase asimismo, que el accionado admitió que “...ellos –refiriéndose a los demandantes- trabajaron algún tiempo conmigo, en mis obras pero con determinados maestros, pero nunca trabajaron todo el tiempo corrido ni nada de eso, trabajarían 2 o 3 periodos de 3 meses y listo no más...”; por lo que de atenderse la tesis del accionado, en cuanto a que quienes contrataron a los demandantes fueron los maestros JOSELIN RODRÍGUEZ y JAVIER MONTAÑO, se tendrían a dichas personas como simples intermediarios en los términos del artículo 35 del CST, que prevé “...son simples intermediarios las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador...”; y por ende a él –el accionado- como directo responsable de las obligaciones reclamadas; recuérdese era el propietario de los establecimientos en los que los actores prestaron sus servicios, pues así lo admitió precisando “...yo tengo en este momento 8 supermercados...”; y que además expidió certificaciones laborales a JHON ALEJANDRO COLORADO MELO el 15 de agosto de 2015 (fls. 5) y a ALEXANDER ANTONIO TIRANO, el 29 de noviembre de 2017 (fl. 4); respecto de las cuales si bien la jurisprudencia ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar el contenido de las constancias que expida sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, también ha precisado que ello se da mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (sentencia CSJ, SL2600-2018, radicación No. 69.175 de 27 de junio de 2018, en la que rememoró lo dicho en sentencias SL14426-2014; SL6621-2017, entre otras); no obstante, el mismo demandado en el interrogatorio de parte admitió que los actores laboraron en algunas de sus obras; lo que se corrobora con el medio de prueba testimonial, por lo que no puede tenerse por desvirtuadas las certificaciones en cuanto a que existieron contratos de trabajo con dichos demandantes; no así en cuanto a la modalidad de éstos allí indicada, pues dicho aspecto si resultó derruido, como se analizará más adelante.

Respecto a los extremos, se afirma en la demanda que los accionantes estuvieron vinculados en forma continua e ininterrumpida, así: JHON ALEJANDRO COLORADO MELO desde el 1° de junio de 2013; FREDY ALBERTO DIAZ NOMESQUE desde el 19 de noviembre de 2013 y; ALEXANDER ANTONIO TIRANO desde el 1° de junio de 2014,

todos hasta el 23 de diciembre de 2017, cuando en su decir el demandado dio por terminados los contratos; calendas de inició que se relacionan para el 1° y el 3° en las certificaciones laborales analizadas en precedencia (4 y 5); fechas que si bien pudieren tenerse como de iniciación de las labores de los señores COLORADO MELO y TIRANO; más no en lo atinente a que las labores se desplegaron de manera ininterrumpida; ya que conforme la prueba testimonial ello no fue así, ésta da cuenta que los actores laboraban por la duración de una determinada obra y luego quedaban cesantes, que cuando había una nueva obra y eran requeridos se les llamaba; sin que hubiere medio de convicción alguno que lleve certeza necesaria que la labor por ellos ejecutada, hubiere sido de manera continua e ininterrumpida.

Y, aunque en las certificaciones laborales se indique que la modalidad del contrato era “... *Término indefinido*...” (fls. 4 y 5); y que JORGE WILLIAM COLORADO MELO, hermano de JHON ALEJANDRO, de a entender que la labor fue continua, cuando señala “...ellos entraron como en el 2013 y en el 2017...”; su dicho no es de la contundencia necesaria para tener por acreditado el aspecto aquí analizado, nótese como éste –el testigo– refirió igualmente que aunque había laborado para el accionado CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNÁNDEZ, lo hizo por un tiempo corto, que “...yo me retire en el 2017, eso fue para un diciembre, trabajé como 4 meses no trabajé más...”; situación que le resta credibilidad, pues como tener certidumbre que los actores ingresaron en la fecha por éste señalada, así como la permanencia del servicio, cuando dicho testigo solamente laboró 4 meses, y lo fue para la última época en que aquellos estuvieron vinculados; aunado al hecho que la versión de los restante declarantes, contradice lo sostenido por éste, con lo que de paso desvirtúa la modalidad de contrato referida en las certificaciones; pues no se puede tener que era un contrato a término indefinido cuando no quedó acreditada una labor de manera continua e ininterrumpida.

Sobre ese aspecto, además hay que tener en cuenta que aunque JOSELIN RODRIGUEZ indicó que a COLORADO MELO “...cuando yo lo lleve eso fue como en el 2013 o 14 algo así...” y que DIAZ y TIRANO “...sería por ahí 2014...”; también preciso que “...eso no eran trabajos continuos, eran trabajos temporales, como vuelvo y le repito eran trabajos de 3, 4 meses, pero no era continuo, nosotros terminábamos y nos íbamos a hacer

otro trabajo y después nos llamaban...". que "...vuelvo y repito señora juez, eran trabajos por 6 meses, 4 meses, dependiendo el trabajo que mandaba hacer don CARLOS..." y así lo ratificaron JAVIER MONTANO y MANTILLA GARZÓN, quienes igualmente aseveraron que por comentarios de los mismos demandantes, aquellos habían estado en otras obras, pues el último de los citados, indicó "...para la obra del 2017 de junio digámoslo así ya se habla más con los 3 señores, ellos me cuentan que están trabajando en una obra en el norte, pero que les queda muy lejos, que les tocaba madrugar mucho y que ahí llevaban como un año trabajando, 10 meses, que afortunadamente les salió esta obrita acá que ya podían transportasen en bicicleta, que ya estaban muy lejos..."; circunstancia por la cual no es factible, se repite, tener por acreditada esa continuidad en la labor a favor única y exclusivamente del accionado, como lo pretenden los actores.

Ahora, tampoco se puede determinar con la exactitud requerida en qué obras realmente estuvieron los demandantes laborando para el accionado y cuánto tiempo duraron en cada una de ellas; adviértase como JOSELIN RODRIGUEZ también expuso que con aquellos "...estuvimos trabajando en Ciudad Verde haciendo una remodelación en el Conjunto Camelia, claro que en ese trabajo también hacía parte don NESTOR creo que él era el dueño, trabajamos en Compartir, trabajamos en la Veredita...", precisando que en Ciudad Verde, Conjunto Camelia estuvieron "...creo que fue para el 2014 o 2015 pero exactamente la fecha no la recuerdo..."; que esa obra era del testigo NESTOR GUERRA "...estuvieron dos, no los tres, pero si estuvo JHON y FREDY estuvieron trabajando allá; pero de ANTONIO no me acuerdo si estuvo allá trabajando, pero si creo que fue JHON y FREDY..."; situación que confirma NESTOR ALBERTO GUERRA ENCISO, quien en su declaración indicó que JHON y FREDY estuvieron remodelando una casa de su propiedad ubicada en el barrio 12 de Marzo "...me hicieron un segundo y un tercer piso, después de eso como a los 2 meses, ellos estuvieron trabajando terminando el año 2014, en Ciudad Verde haciendo un segundo piso en el Conjunto Camelia, de eso hay lo de curaduría, e hicieron un asadero, un asadero en el primer piso y un salón comunal en el segundo piso..."; que "...entonces yo pienso que puede ser de mayo a noviembre, diciembre, el tiempo que estuvieron laborando más o menos conmigo, primero en la casa y después en el conjunto Camelia..."; circunstancia que desvirtúa esa continuidad pregonada por los accionantes; pues conforme el dicho del aludido testigo - GUERRA ENCISO-, para los meses de mayo a noviembre o diciembre del año 2014, los demandantes JHON COLORADO y FREDY DIAZ, no laboraban para el accionado; pues aunque el mismo

testigo NESTOR GUERRA admitió que conformó sociedad con CARLOS SARMIENTO para la obra en el Conjunto Residencial la Camelia ubicado en Ciudad Verde, también aclaró que ello se dio ya al finalizar el proyecto para cuando montaron el asadero el cual comenzó a funcionar a partir de 7 u 8 de diciembre de 2014 “...pero en el momento que yo empiezo la construcción en Camelia era solamente de mi propiedad y después ya CARLOS SARMIENTO entró como socio del proyecto que montamos un asadero y eso...”, “...él empezó ya casi terminando y él fue socio activo del asadero como tal ya después de montado, la obra la arranque prácticamente solo...”. Y, si bien el testigo OSCAR IVAN ACOSTA LARA expuso que él recogía en su vehículo a los accionantes “...los sábados cuando ellos terminaban su labor...”, que los recogía “...en la Fragua cuando estaban haciendo la ampliación del supermercado y las bodegas fue lo que yo presencie, y en Compartir cuando los recogí pues el supermercado y cuando ellos salía de ahí de trabajar, fue lo que yo presencie...” que eso fue “...más o menos estoy hablando del 2015, 2016...”; no especificó fecha alguna o por lo menos el tiempo durante el cual los estuvo recogiendo para determinar la duración de dichas obras.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que el único que precisó un espacio de tiempo de labores de los accionantes fue LUIS RICARDO GIOVANNI MANTILLA GARZÓN, arquitecto contratista del accionado y persona que realizaba “...el trámite para las licencias de construcción necesarias para los predios donde él –aludiendo al accionado- ha construido y lo he asesorado en la parte de diseño, de compra de materiales como eso, pero no he estado en la parte como tal de las obras, en la única obra que he estado al frente digámoslo así del tema que ud. me pregunta, es la última obra que empezó el 29 de junio de 2017 que es el periodo donde trabajan hasta el 22, 23 de diciembre a cargo del señor JOSE BALAGUERA como maestro general...”; lo que lleva certidumbre a su versión; quien manifestó “...en el caso específico mío en el año 2017, 29 de junio de 2017, se empieza una nueva obra, ahí yo traigo a un maestro que había trabajado conmigo hacía muchos años, el maestro JOSE BALAGUERA CUTA, a él se le entrega la dirección de esa obra y ahí llegan ellos a trabajar a esa obra y trabajan hasta diciembre 20 más o menos...”, y que la contratación de éstos era “...lo llamamos por labor contratada ya que es para un tiempo específico y unas actividades específicas y se terminan esas actividades específicas y ya se suspende los pagos que se le estaban generando a los trabajadores...”; debiendo precisarse que, conforme lo admitió por el accionado la fecha en que terminaron labores los actores fue “...eso ya fue como en diciembre 23, que ya terminábamos la parte

de bases, ya estábamos en la placa del piso y de ahí para allá ya tocaba contratar personal especializado que supiera pañetar, echar bloque, echar plancha es que a ellos se contrataban para lo básico de un ayudante doctora...”; por consiguiente, para efectos de esta sentencia ese es el tiempo que se tendrá como de vigencia de los contratos de trabajo de los accionantes, único período fehacientemente determinado, vale decir, el comprendido entre el 29 de junio al 23 de diciembre de 2017, extremo final que coincide con el referido en el escrito de demanda.

Recuérdese lo adoctrinado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el sentido que “...los jueces deben procurar desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales de la relación laboral, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante...” como lo señaló en sentencia 42.167 de 6 de marzo de 2012; en la que trajo a colación lo expuesto por esa Corporación al respecto en sentencia del 22 de marzo de 2006 radicado 25580: “(...) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador...”.

Frente al salario, se indica en la demanda que ésta ascendía a la suma de \$1.200.000 para JHON ALEJANDRO COLORADO MELO, \$1.000.000 para FREDY ALBERTO DIAZ NOMESQUE y, \$960.000 para ALEXANDER ANTONIO TIRANO (hecho 1° fl. 13). En las certificaciones laborales, se aluden dichos valores para los señores COLORADO y MELO TIRANO (fls. 4 y 5). Al demandado se le interrogó “...¿es cierto que ud. a los demandantes les pagaba semanalmente por la labor prestada la suma de \$240 mil y \$250 mil pesos?” y contestó “...se les pagaba eso pero yo nunca les pague a ellos, les pagaba el maestro encargado de la obra en ese momento doctora...”.

El testigo JOSELIN RODRÍGUEZ, manifestó que el accionado "...a mí me daba un sueldo a ellos les daba pues el de ellos...", que "...creo que ellos tenían un sueldo de JHON tenía un sueldo de \$300 mil pesos semanales, y los otros tenían un sueldo de \$240 mil pesos..."; y JAVIER ORLANDO MONTAÑO QUIROGA señaló que de los actores, quien tenía más experiencia era "...el señor COLORADO...", y que a éste "...creo a ellos les estaban pagando \$300 mil pesos semanales y a los otros dos \$250.000.00...".

Dichos medios de prueba, llevan a colegir que el salario correspondía a las sumas referidas por los accionante en la demanda, ya que concuerda con el referido por JAVIER ORLANDO MONTAÑO QUIROGA, persona que dirigió los demandantes luego que JOSELIN RODRIGUEZ se retirara "...yo trabaje hasta el año 2016 fue como para esta época...".

Determinado lo anterior, esto es que los demandantes estuvieron atados al accionado con contratos de trabajo, vigentes entre el 29 de junio al 23 de diciembre de 2017 para cada uno; devengando las sumas de \$1.200.00.00 JHON ALEJANDRO COLORADO MELO, \$1.000.000.00 FREDY ALBERTO DIAZ NOMESQUE y, \$960.000.00 ALEXANDER ANTONIO TIRANO; a continuación se verifica la procedencia de las condenas reclamadas.

Prestaciones sociales: Como quiera que se declaró la existencia del contrato de trabajo, hay lugar a su reconocimiento por constituirse en el mínimo de derechos y tornarse las mismas en irrenunciables (arts. 13 y 14 CST), pues se encuentran consagradas en los artículos 249, 306 del CST, 1° de la Ley 52 de 1975, 186 y 189 de la norma sustantiva laboral, respectivamente; máxime cuando frente al término del contrato definido no operó el fenómeno prescriptivo, formulado en la contestación de la demanda (fl.55), ya que entre la terminación del contrato -23 de diciembre de 2017- y la fecha de presentación de la demanda -12 de febrero de 2019- (fl. 19), no transcurrió el término trienal que consagra los artículos 488, 489 del CST y 151 del CPTSS, para tal efecto.

Así, efectuadas las operaciones respectivas, les corresponde las siguientes sumas: JHON ALEJANDRO COLORADO MELO: \$580.00.00 por cesantías; \$33.640.00 por

intereses sobre las cesantías, \$80.000.00 por prima de servicios y; \$290.000.00 por vacaciones. A FREDY ALBERTO DIAZ NOMESQUE \$483.333.33 por cesantías; \$28.033.33 por intereses sobre las cesantías, \$483.333.33 por prima de servicios y; \$241.666.66 vacaciones. Y a ALEXANDER ANTONIO TIRANO \$464.000.00 por cesantías; \$26.912.00 por intereses sobre las cesantías, \$464.000.00 por prima de servicios y; \$232.000.00 vacaciones; valores por los que se elevará condena.

Indemnización por terminación del contrato: Señalan los accionantes que el demandado el 23 de diciembre de 2017 les terminó el contrato de trabajo sin justa causa y no se nos canceló valor alguno por concepto de indemnización de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del CST..

Frente al hecho del despido, la jurisprudencia ha sostenido que cuando se reclama la indemnización respectiva, corresponde al trabajador demostrar el hecho de despido y al empleador acreditar la justa causa de terminación.

El demandado en la contestación a la demanda, negó la existencia del vínculo laboral, en el interrogatorio de parte indicó que no se volvieron a llamar a los demandantes “...eso ya fue como en diciembre 23, que ya terminábamos la parte de bases, ya estábamos en la placa del piso y de ahí para allá ya tocaba contratar personal especializado que supiera pañetar, echar bloque, echar plancha es que a ellos se contrataban para lo básico de un ayudante doctora...”.

De lo expuesto por el accionado, bien se puede colegir que fue éste quien tomó la decisión de romper el vínculo de los accionantes, sin que haya quedado demostrado que éstos no eran idóneos o capacitados para continuar laborando, como lo asevera el demandado, siendo el motivo que arguye para no haberles permitido seguir laborando.

Nótese que LUIS RICARDO GIOVANNI MANTILLA GARZÓN, quien se encontraba encargado de la última obra en la que estuvieron prestando sus servicios los actores; no refiere la falta de capacitación como razón o motivo para no continuar con la prestación del servicio por parte de éstos, “...iniciamos nuevamente en febrero, marzo del año 2018 y ahí ya el maestro JOSE BALAGUERA tampoco sigue con nosotros porque

le salió una obra en otra ciudad y él viaja, entonces ahí se contrata un nuevo personal y ellos ya no trabajan ahí ya no se llaman para esa obra...”.

Así, se infiere, que no existió una justa causa para la terminación de los contratos de los accionantes y, por ende su desvinculación se torna en injusta, dando paso a la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST, a la cual se condenará al demandado. Frente al monto de la misma, como quiera que de la prueba testimonial se determina que contratos se celebraban por el término de una determinada obra o labor contratada, sin que hubiere quedado especificado claramente el tiempo de duración de aquella obra respecto de la cual se tuvo por acreditado el contrato de los actores, debe darse aplicación a lo previsto en el inciso 3° *Ibíd*em, que consagra que la cuantía de la indemnización corresponde “...al tiempo que faltare ... del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, **caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días...**”; por consiguiente, dicha sanción asciende a la suma de \$600.000.00 para JHON ALEJANDRO COLORADO MELO, \$500.000.00 para FREDY ALBERTO DIAZ NOMESQUE y, \$480.000 para ALEXANDER ANTONIO TIRANO.

Indemnización moratoria artículo 65 del CST: la jurisprudencia ha concebido que la misma no es de aplicación automática ni inexorable sino que debe examinarse en cada caso si hubo justificación del empleador al no efectuar el pago, puesto que su imposición está condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha señalado que para los casos en que realmente se adeuda prestaciones sociales, es la que el empleador está convencido que nada se debe, siempre y cuando dicha creencia esté debidamente fundamentada, es decir, cuando manifiestamente se advierta que está ausente de cualquier intención de perjudicar patrimonialmente al trabajador, por cuanto se requiere que el juzgador examine la conducta del empleador a efectos de determinar si las razones que lo llevaron a no pagarle al trabajador las prestaciones sociales son serias, objetivas y atendibles, en tanto pueden surgir elementos que produzcan en el juzgador la convicción de que la

conducta del empleador no fue la de desconocer la ley ni los derechos legítimos del trabajador ni de aprovecharse de su condición, sino una simple equivocación o creencia errada, y en tal hipótesis puede eximirse de la citada sanción. También se ha dejado sentado, que la mala fe que castiga la ley imponiendo condena por sanción moratoria, es aquella conducta del empleador que, sin una razón plausible no paga lo que debe al trabajador por concepto de salarios y prestaciones sociales.

En el presente asunto, no se advierte la intención del demandado de querer vulnerar los derechos de los accionantes que lleve a la sanción deprecada; téngase en cuenta que en la forma como ejecutaron la labor los demandantes, era factible que entendiera que no lo ataba a éstos un contrato de índole laboral, dada la forma particular en que opera el gremio en el que laboraron los demandantes -de la construcción-, pues se vinculaba a los actores para realizar unas específicas o determinadas labores y por ello se les pagaba, las cuales no se realizaban en forma permanentes ni continua, prestaban servicios a favor terceros y no solamente del accionado; circunstancias que imposibilitan predicar que existió por parte de aquel una actitud tendiente a defraudar a los actores, que enmarque su comportamiento en el ámbito de la mala fe; nótese que el demandado siempre estuvo bajo la convicción, que la actividad de los actores en la forma en que se desarrollaba, no se generaba ningún vínculo laboral. Por consiguiente, al no encuadrarse la conducta del accionado en el ámbito de la mala fe, se le absolverá de la sanción aquí analizada.

Aportes a seguridad social: Al respecto, la Ley 100 de 1993, norma que consagra el sistema general de pensión, en su artículo 17, prevé la obligación de cotizar para los afiliados, empleadores y contratistas durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, consagrándose que dicha obligación que cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

De lo anterior, se desprende que al empleador le corresponde sufragar o efectuar los aportes para pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para cubrir dicho riesgo hacia el futuro, donde la misma Ley (Art. 22 *ibídem*) y la Constitución Política (Art. 48) imponen la obligación al patrono de cumplir con estas cotizaciones a la Seguridad Social y consagra éste derecho como irrenunciable. La falta de pago va a redundar en perjuicio del expleado, al verse menguados por la omisión de su antiguo empleador, sus aportes para una futura pensión, obligación que solo cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a dicha prestación ya sea por vejez, invalidez, o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios, según el artículo transcrito.

Además, el empleador es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por lo que debe descontar del salario de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado el empleado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción al trabajador, artículo 22 de la Ley 100/93. El incumplimiento de los plazos señalados genera un interés moratorio a cargo del patrono, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional del afiliado, según sea el caso, artículo 23.

Como quiera que no se acreditó la afiliación y pago de los aportes para dicho riesgo a favor de cada uno de los demandantes, siendo una obligación patronal que impone la ley; se condenará a la parte accionada a cubrir el monto del total de los aportes causados durante la vigencia del nexo acreditado para cada actor -29 de junio al 23 de diciembre de 2017, con base en el salario determinado para cada uno de ellos, a través de cálculo actuarial, valores que deben ser cancelados al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado cada actor, y bajo las condiciones que fije esa administradora; para lo cual el actor deberá informar

dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia el Fondo al que se encuentra afiliado o se afilie; superado dicho lapso sin que se dé cumplimiento a lo anterior, el demandado queda en libertad de escoger el Fondo y cuenta con quince (15) días para cancelar luego de expedido el respectivo cálculo.

En lo atinente a los aportes a salud y riesgos laborales, no hay lugar a ordenarlos, toda vez que al no existir afiliación a dichos sistemas, correspondía al empleador sufragar cualquier contingencia en el evento que se hubiere presentado, lo que no quedó demostrado.

Agotado el temario de apelación, se revocará la decisión de instancia, para condenar a la parte accionada en los términos indicados.

V. COSTAS

Sin costas en esta instancia, dado que no hubo réplica. Las de primer grado a cargo de la parte demandada.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia proferida el 20 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JHON ALEJANDRO COLORADO MELO Y OTROS** contra **CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNANDEZ Y OTRA**; que absolvió a la parte demandada de todas las súplicas de la demanda, para en su lugar, **DECLARAR** que entre el demandado **CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNANDEZ** y los actores **JHON ALEJANDRO COLORADO, FREDY ALBERTO DIAZ NOMESQUE y ALEXANDER ANTONIO TIRANO** existió un

contrato de trabajo, que tuvo vigencia entre el 29 de junio y el 23 de diciembre de 2017 para cada uno de ellos, que terminaron por despido injusto; conforme la parte motiva de esta providencia.

2. En consecuencia, **CONDENAR** al demandado **CARLOS ARTURO SARMIENTO HERNANDEZ** pagar a: **JHON ALEJANDRO COLORADO MELO**: \$580.00.00 por cesantías, \$33.640.00 por intereses sobre las cesantías, \$80.000.00 por prima de servicios, \$290.000.00 por vacaciones y, \$600.000.00 por indemnización por despido. **A FREDY ALBERTO DIAZ NOMESQUE** \$483.333.33 por cesantías, \$28.033.33 por intereses sobre las cesantías, \$483.333.33 por prima de servicios, \$241.666.66 vacaciones y, \$500.000.00 por indemnización por despido, y a **ALEXANDER ANTONIO TIRANO** \$464.000.00 por cesantías, \$26.912.00 por intereses sobre las cesantías, \$464.000.00 por prima de servicios, \$232.000.00 vacaciones y, \$480.000 por indemnización por despido. Igualmente, al pago de los aportes a pensión causados durante la vigencia del nexo acreditado para cada actor -29 de junio al 23 de diciembre de 2017-, con base en el salario determinado para cada uno de ellos (\$1.200.00.00 para **JHON ALEJANDRO COLORADO MELO**, \$1.000.000.00 para **FREDY ALBERTO DIAZ NOMESQUE** y, \$960.000.00 para **ALEXANDER ANTONIO TIRANO**), a través de cálculo actuarial, valores que deben ser cancelados al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado cada actor, y bajo las condiciones que fije esa administradora; para lo cual cada demandante deberá informar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia el Fondo al que se encuentra afiliado o se afilie; superado dicho lapso sin que se dé cumplimiento a lo anterior, el demandado queda en libertad de escoger el fondo y cuenta con quince (15) días para cancelar luego de expedido el respectivo cálculo; atendiendo lo señalado en precedencia.

3. **SIN COSTAS** en la instancia.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA

