

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 25899-31-05-001-2018-00038-01  
Demandante: **LUIS HERNANDO OVALLE SÁNCHEZ**  
Demandados: **MARIA PATRICIA BALCAZAR FORERO y DIEGO JOSÉ BERNAL LUQUE**

En Bogotá D.C. a los **16 DIAS DEL MES DE JULIO DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir 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. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de febrero de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**LUIS HERNANDO OVALLE SÁNCHEZ** demandó a **MARIA PATRICIA BALCAZAR FORERO y DIEGO JOSÉ BERNAL LUQUE**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia de contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de enero de 2011 hasta el 24 de marzo de 2016, en consecuencia se condene a los demandados a reconocer y pagar cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales; sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, indemnización por despido, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que prestó servicios a los accionados mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de enero de 2011 hasta el 24 de marzo de 2016, desempeñó el cargo de conductor, devengó salario diario de \$33.000, los demandados omitieron el pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social. Con el ánimo de lograr un acercamiento a los demandados envió derecho de petición con el fin de tener conocimiento de los pagos por prestaciones sociales y seguridad social, sin embargo no obtuvo respuesta a lo solicitado, por lo que inició acción de tutela que se tramitó ante el Juzgado 1º Civil Municipal de Chía que tuteló el derecho de petición. Los demandados bajo la gravedad del juramento radicaron ante el juzgado respuesta al derecho de petición. La terminación de la relación laboral fue por causas imputables al empleador.

La demanda fue presentada el 23 de enero de 2018 (fl. 31). El Juzgado de conocimiento mediante auto de 22 de febrero de 2018, la admitió y ordenó notificar a los demandados (fl. 47).

El día 7 de junio de 2018, se practicó notificación al demandado DIEGO JOSÉ BERNAL LUQUE (fl. 48). Posteriormente los demandados a través de apoderada judicial presentaron escrito de contestación a la demanda. El juzgado de conocimiento mediante providencia de 27 de septiembre de 2018, tuvo por notificada por conducta concluyente a la demandada MARIA PATRICIA BALCAZAR FORERO, decidió además que por haberse allegado escrito de contestación se tenía por descrito el término de traslado y ordenó correr el término de reforma a la demanda (fl. 63). Con auto del 6 de diciembre de 2018 inadmitió la contestación a la demanda y concedió el término de cinco días para subsanar (fl. 64).

Como la parte accionada no dio cumplimiento a lo ordenado, con providencia de 28 de febrero de 2018, tuvo por no contestada la demanda y citó a las partes para audiencia del artículo 77 del CPTSS (fl. 65).

## II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de 3 de febrero de 2021, absolvió a los demandados de todas las peticiones de la demanda y condenó en costas al actor. (fls. 95 - 96 y Audio).

## III. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia de primera instancia el apoderado del demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

*“Señora juez, me permito interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al Honorable Tribunal de Cundinamarca Sala Laboral, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: Si bien, es cierto el fallo que acaba de emitir su señoría, o la juez de primera instancia lo apoya que el contrato, no puede ser, tripartito. En este caso considero, que no es que sea tripartito, o sea; hay dos partes, pero en una de las partes, quienes son los empleadores, hay dos personas, sí. Esto no quiere decir que sean dos partes en el contrato, de igual forma motivo el fallo en que no hubo, que hubo inactividad probatoria, por parte de la parte actora, si hubo actividad probatoria, los que no tuvieron actividad probatoria fueron los demandados, nótese que la acción de tutela en las documentales aportadas, está la contestación de la acción de tutela 2017-153, en esta se confiesa, que existe la relación laboral, situación que tampoco se puede desconocer y está totalmente probada y lo están confesando los mismos demandados, situación que considero que si se está cumpliendo los elementos y si se está probando, los elementos del artículo 23, ellos están diciendo que si es cierto que existió una relación laboral, que si es cierto, que la relación laboral comenzó con un contrato verbal. Entonces esto tampoco se puede desconocer y tampoco se puede decir que hay actividad probatoria, por parte de la parte actora. De igual forma quiero reiterar que efectivamente el contrato es bilateral, tiene que haber trabajador y empleador, pero esto no quiere decir, que en una de las partes no pueda estar más de una persona, como es el caso de los consorcios, sí. Entonces por esta razón, no se puede desconocer tampoco los derechos laborales del demandante y tampoco de poner a favor de los demandados, cuando ellos ni siquiera aportaron una prueba, se les dio por no contestada la demanda, hay una confesión presunta en los interrogatorios de parte, es decir; hacia ellos si hay una actividad completa de la carga probatoria y no es, o sea; no es justo y está totalmente probada la relación laboral, en los términos del artículo 23, porque pues, la parte actora si allegó los documentos que acreditan la relación laboral y el no pago de seguridad social y prestaciones sociales, por lo anterior mente expuesto, solicito señores Magistrados, revocar el fallo de primera instancia y conceder todas y cada una de las pretensiones y las indemnizaciones a favor de mi poderdante. Muchas gracias.”*

La juez de conocimiento concedió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 20 de abril de 2021.

## IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido para alegar en segunda instancia, el apoderado de la demandante presentó escrito en el cual manifestó:

*“1. Como se manifestó en el recurso interpuesto no es cierta la motivación de la señora juez al manifestar que se esta hablado (sic) de un contrato tripartito y que por esto no pudo imponer condena a los demandados ya que no había claridad quien era el empleador, es notorio que la señora juez no tiene claridad en el tema de obligaciones y el concepto jurídico de contrato o convención, el contrato laboral efectivamente es un contrato bilateral el cual hay solo dos parte el empleador y el trabajador, los cuales se obligan reciprocamente pero esto no quiere decir que no pueda haber pluralidad de sujetos en el caso del extremo empleador y lo explico sin profundizar tanto en el tema de obligaciones con el art 1495 del código civil que a la letra dice: Código Civil Colombiano. Artículo 1495. Definición de contrato o convención Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas. por lo anterior no es de recibo para este servidor que no se hubiera efectuado condena a los*

*demandados con el argumento que no estaba claro quién era el empleador cuando en documental reposaba contestación de la acción de tutela 2017-153 donde los dos demandados confesaban ser sus empleadores, su salario, extremos laborales, el no pago de prestaciones sociales y seguridad social, quiere decir esto que si hubo actividad probatoria que demostrara los elementos del contrato de trabajo no como lo manifestó es su motivación la honorable juez del circuito de Zipaquirá, es decir dentro del proceso existe material probatorio suficiente con el cual queda claro lo pretendido en las pretensiones. 2. La contestación de la demanda se dio por no contestada debe imprimirse la consecuencia legal a los demandados. 3. Los demandados ni su apoderada asistieron a la audiencia que trata el art 77 del CGP. 4. Los demandados ni su apoderada asistieron a la audiencia que trata el art 80 del CGP. 5. Debe aplicarse la confesión presunta a los demandados en los términos del art 205 del CGP, téngase en cuenta que el suscrito allego interrogatorios en pliego abierto y estos no asistieron. 6. De la contestación de la tutela aportada por la parte actora no se formuló tacha ni reproche alguno que desvirtuara su contenido. Por lo anteriormente expuesto solicito señores magistrados revocar la sentencia de primera instancia y conceder todas y cada una de las pretensiones de la demanda.”*

## **V. CONSIDERACIONES:**

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, 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 aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si entre las partes existió contrato de trabajo entre el 2 de enero de 2011 y el 24 de marzo de 2016 y en caso afirmativo si es procedente acceder a las peticiones de la demanda.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del CST, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario; respecto a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del CST, consagra la 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, se debe tener en cuenta el artículo 53 de la CP, que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo; por lo tanto, el juez debe darle primacía a la manera como al nivel de los hechos se dio la relación de trabajo sobre las formas, documentos elaborados por las partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala procedió a revisar el expediente, encontrando que para demostrar la prestación del servicio del actor, se allegó copia de la acción de tutela presentada por el demandante contra MARIA PATRICIA BALCAZAR FORERO y DIEGO JOSÉ BERNAL LUQUE, ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Chía, por violación al derecho fundamental de petición, como quiera que les formuló solicitud con el fin de que acreditaran pagos a seguridad social y prestaciones sociales, así como la expedición de certificación laboral. En el trámite de la acción, los demandados presentaron escrito para contestar los hechos de la solicitud de tutela, en el cual se observa que aceptaron la prestación del servicio de LUIS HERNANDO OVALLE, así como el no pago de derechos laborales. El Juzgado Primero Civil Municipal de Chía, mediante providencia del 5 de abril de 2017, tuteló el derecho de petición del accionante, y ordenó a los demandados dar respuesta a la solicitud formulada. (fls. 15 – 37).

La juez de conocimiento negó la declaración del contrato de trabajo, pues consideró que la parte actora no logró demostrar a cuál de los dos accionados el demandante prestó servicios personales, consideró además que el contrato de trabajo no tiene el carácter de tripartito y que al no demostrarse cuál de las dos personas demandadas vinculó o impartió órdenes al demandado no es posible proferir condenas porque de acuerdo con el artículo 23 del CST como empleador no puede figurar más de una persona. Consideró además la juez, que si bien se declaró la confesión ficta de los demandados por la inasistencia a la audiencia de trámite y juzgamiento en la cual debían absolver el interrogatorio de parte que fue solicitado y decretado, de conformidad con lo establecido en el artículo 205 del CGP, no era posible dar aplicación a la misma, pues consideró que como el demandante no acudió a la audiencia a absolver el interrogatorio de parte decretado de oficio por el juzgado y tampoco asistió a la audiencia del artículo 77 del CPTSS, por esta razón se encontraba en igualdad de condiciones con la parte demandada respecto de la confesión.

Para llegar a esta conclusión manifestó la juez: *“De acuerdo con las cargas probatorias es claro que en el CGP corresponde a las partes que alegan los supuestos de hecho en las demandas demostrarlos dentro del mencionado proceso, al respecto vale la pena indicar que de conformidad con lo dispuesto en el CGP artículo 167 se dispone la carga de la prueba, en donde se indica que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, en el presente caso de*

acuerdo con las cargas probatorias, era deber de la parte demandante acreditar la prestación personal del servicio para que desvirtuara la parte demandada los elementos propios del vínculo laboral. En este proceso el despacho se encuentra con una total inactividad probatoria de ambas partes, tanto de la parte actora como de la parte demandada, la parte actora no demuestra en este caso la prestación del servicio para que este despacho pueda entrar a determinar si hay o no, la prestación del servicio en los términos como se indican dentro de la demanda." (...) "Sabido es que el contrato de trabajo tiene unas condiciones particulares bajo el entendido de que el contrato de trabajo es bilateral, es decir, no puede hablarse de contratos de trabajo de carácter tripartito, en el presente caso se demandó a dos personas, se demandó a María Patricia Balcázar y a Diego Bernal Duque, sin embargo, la parte actora no acredita respecto de quién se encontraba la subordinación y aun cuando dentro de un proceso, de una acción de tutela los que entonces fueron vinculados María Patricia Balcázar y Diego Bernal Luque procedieron a dar una respuesta al Juzgado 1 Civil Municipal de Chía en virtud de un derecho de petición que se indicaba que no había sido resuelto, no puede entonces el despacho inferir, de ahí, de esa respuesta a ese derecho de petición con quién existió la vinculación laboral del señor Luis Hernando Ovalle Sánchez, aunque contestan en ese derecho de petición esa respuesta es dada tanto por la demandada María Patricia Balcázar Forero como por Diego José Bernal Luque y se dio al interior del trámite de la acción de tutela, de esta respuesta no puede tampoco el despacho inferir realmente quien contrató al aquí demandante Luis Hernando Ovalle Sánchez, si fue contratado por María Patricia Balcázar o por Diego Bernal Luque, si bien este estrado judicial aplicó las consecuencias de la confesión presunta en los términos del artículo 205 del CGP y se presentó interrogatorio escrito que fue calificado en cuanto a las preguntas respecto de los demandados María Patricia Balcázar y Diego Bernal Luque con esta confesión presunta tampoco puede entonces el despacho entrar a evidenciar e inferir quién era el empleador si era María Patricia o si era Diego Bernal Luque, indican ellos en sus respuestas al derecho de petición respecto de los no pagos o que se le adeudan al aquí demandante, dicen ellos efectivamente, que no puede acreditarse que no se realizó el pago durante todo el tiempo de la prestación de Luis Hernando Ovalle en cuanto a las vacaciones causadas durante la relación no puede acreditarse ya que no se realizó el pago y ellos indican que no se realizó el pago y eso se infiere de la respuesta del derecho de petición no obstante no hay claridad en este proceso de quien era el llamado a responder como empleador, pues tanto la señora María Patricia Balcázar como Diego Bernal Luque fueron los que firmaron la solicitud o la respuesta, sin que pueda necesariamente el despacho tener quién fungía como empleador, si María Patricia Balcázar o Diego Bernal Luque, por lo tanto no hay certeza en este estrado judicial y aun cuando se evidencia que el aquí demandante tuvo una vinculación y que con la respuesta dada por estos dos demandados dentro de la instancia de tutela se le adeudan unos derechos laborales de conformidad con lo indicado por ellos no hay certeza de quién lo contrato, no hay certeza de a quién o por qué se produjo la desvinculación, máxime cuando en este proceso se está pidiendo una indemnización por terminación del contrato, no hay certeza de quién estaba obligado o tenía la vocación de hacer los aportes al sistema general de la seguridad social, lo que lleva necesariamente a concluir que no es posible proferir condena en este, en favor del aquí demandante porque no quedó plenamente probado los elementos esenciales del contrato de trabajo, frente a alguno de los demandados María Patricia Balcázar y Diego Bernal Luque, no puede evidenciar el despacho a quién en realidad se le prestaron los servicios si fue a María Patricia Balcázar o fue a Diego Bernal Luque, debe este decir entonces el despacho que por tratarse de un contrato de carácter bilateral no puede hablarse de la existencia de un contrato de trabajo de carácter tripartito, por lo que el despacho encuentra que al no estar demostrado frente a quién con certeza se produjo la prestación del servicio dentro de los extremos que se piden o se alegan en la demanda esto es desde el 2 de enero de 2011 hasta el 24 de marzo del año 2016, no puede proferirse condena alguna. Adicionalmente a ello y si bien hay indicio en contra de los demandados porque no contestaron la demanda también el despacho debe decir que el demandante tampoco acudió a la audiencia del artículo 77 ni tampoco acudió a rendir interrogatorio de parte, esto lleva necesariamente a concluir que prácticamente están en igualdad de condiciones para que tanto el demandante como los demandados por su total inactividad dentro del mencionado proceso. Ahora se evidencia acá unos pagos de unos comparendos que efectuó el aquí demandante sin embargo esto no evidencia en si con quien prestó el servicio y no se puede inferir de quién puede predicarse o frente a quién puede predicarse las responsabilidades propias de un contrato de trabajo si frente a María Patricia Balcázar o frente a Diego Bernal Luque presupuesto necesario para que se le aplicación a lo consignado en el artículo 23 del CST, nótese como de conformidad con el artículo 23 del CST y artículo 22, la definición del contrato de trabajo, el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continua dependencia o subordinación de la segunda mediante remuneración, quien presta el servicio se denomina trabajador y quien lo recibe o remunera patrono, la remuneración cualquiera que sea su forma se denomina salario, así mismo es claro que los elementos propios del contrato se encuentran en el artículo 23 elementos que se echan de menos acá en su demostrados se echan de menos, pues no está debidamente acreditado dentro del mencionado proceso frente a quien el señor Luis Hernando Ovalle Sánchez prestó servicios, como se dijo, no está probado si prestó servicios frente a María Patricia Balcázar o frente a Diego Bernal Luque sin que pueda predicarse entonces acá una contratación tripartita en que hayan fungido dos personas como empleadores simultáneos bajo un único contrato de trabajo esto en los términos del artículo 22 del CST que solamente contempla la obligación frente a una sola persona, bien sea persona natural o persona jurídica, de donde se descarta cualquier tipo de vinculación o que el contrato tenga la condición de una multiplicidad de partes como ocurre en los contratos de sociedad, es decir, no podemos hablar acá de un contrato tripartito, tampoco está demostrado en qué condiciones fungieron María Patricia Balcázar y Diego Bernal Luque para entonces el despacho pueda evidenciar si era que alguno era administrador del otro o quien

*contrato a uno o quien contrató al otro, eso no está acreditado dentro del mencionado proceso, lo que lleva necesariamente a concluir que no se puede proferir condena en contra de los demandados y por ese motivo deben ser absueltos de todas y cada una de las súplicas de esta demanda y condenar en costas y agencias en derecho al aquí demandante..."*

Considera la Sala, respecto de la confesión ficta que recae por la no asistencia a rendir interrogatorio de parte, bien sea cuando es por requerimiento de la contraparte (art. 205 CGP), o por citación del juez a rendir interrogatorio libre (art. 59 CPTSS), que las consecuencias, para cada parte es diferente, así para el demandado que no asiste la confesión va recaer sobre las narraciones de hechos señaladas en la demanda que admitan prueba de confesión, y para el demandante que no asiste la confesión ficta va recaer sobre las narraciones de hechos efectuadas por el demandado en la contestación de la demanda que admitan prueba de confesión, por lo tanto cada circunstancia debe precisarse de manera particular para establecer las consecuencias para las partes, no siendo por lo tanto similares o iguales cuando no asisten los dos a rendir el interrogatorio solicitado. En el caso bajo examen, no debe pasarse por alto que se tuvo por no contestada la demanda, luego no existen narraciones de hechos que puedan tenerse como ciertos en contra del demandante.

De acuerdo con lo anterior, considera la Corporación procedente darle valor a la declaratoria de confeso que realizó la juez a la parte demandada por no haber asistido a la audiencia en la cual debían absolver interrogatorio de parte, máxime si se advierte que tal declaratoria la hizo el juez en la audiencia de trámite y juzgamiento, luego de calificar los cuestionarios aportados por la parte actora, sin que existe controversia sobre el particular. Se advierte además que la confesión ficta la efectuó en aplicación de los artículos 202 y 205 del CGP aplicables al procedimiento laboral en virtud de lo establecido en el artículo 145 del CPTSS. Nótese además que declaró la confesión ficta sobre las preguntas asertivas contenidas en los cuestionarios escritos presentados por la parte actora, dentro de los cuales se incluyeron preguntas sobre la prestación personal del servicio por el demandante a los accionados, impartición de órdenes y extremos temporales del 2 de enero de 2011 al 24 de marzo de 2016 (fls. 89 – 92).

Ahora bien, analizados los medios de prueba, atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), se tiene que con la confesión

ficta declarada por la juez a quo, en la audiencia de trámite y juzgamiento, se encuentra demostrada la prestación personal del servicio del demandante a los accionados entre el 2 de enero de 2011 y el 24 de marzo de 2016. Además, de la revisión de los restantes medios de prueba practicados, no encuentra la Sala que se logre desvirtuar la confesión que pesa sobre la parte demandada, por el contrario, la documental allegada con la demanda y que se relaciona con el trámite de la acción de tutela interpuesta por el actor contra los accionados, refuerza la existencia del elemento prestación personal del servicio, pues en la respuesta emitida, aceptaron que Luis Hernando Ovalle prestó servicios como conductor. Se observa también que en el escrito aceptaron como ciertos los hechos No. 10, 11, 12, 13, 14 y 15, que se relacionan con los extremos temporales del contrato, el cargo de conductor, que recibía órdenes de los demandados, que prestó servicios de manera personal y que recibía una remuneración en dinero por la labor prestada. Se observa además que ante el hecho 16 en el cual se indicó que el salario mensual era de \$900.000, los accionados negaron el hecho y manifestaron que el actor laboraba con un pago diario de \$33.000 y en ocasiones \$12.000 por dirigirse a la plaza de mercado de Chía. (fls. 15 – 18 y 26 – 31).

Además, al responder los hechos relacionados con el pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social, manifestaron: *“no puede acreditarse el pago ya que no se realizó durante el tiempo en el cual prestó el servicio por parte del señor LUIS HERNANDO OVALLE SANCHEZ.”*

Como quiera que con la demanda solo se allegó copia de la demanda de tutela, el derecho de petición que la originó, la respuesta emitida por los accionados y la sentencia proferida, esta Sala mediante providencia del 15 de junio del presente año ordenó oficiar al Juzgado Primero Civil Municipal de Chía para que remitiera copia del expediente 2017-00153 que corresponde a la acción de tutela promovida por Luis Hernando Ovalle Sánchez contra María Patricia Bálcazar y Diego Bernal Luque y acreditaran si los accionados dieron cumplimiento a la sentencia de tutela del 5 de abril de 2017. En respuesta a la solicitud, el Juzgado oficiado remitió copia íntegra de la acción de tutela No. 2017-00153 y además informó que los accionados no acreditaron el cumplimiento de la orden proferida (archivos

17OficioNo1312.pdf y 19ConstanciaEnvioExpediente.pdf). Una vez recibida la respuesta del juzgado oficiado, la misma fue puesta en conocimiento de las partes tal como se ordenó en auto del 15 de junio de 2021. En el término concedido para que las partes se pronunciaran sobre el expediente remitido, el apoderado de la parte actora manifestó:

*“...por lo anterior no es de recibo para este servidor que no se hubiera efectuado condena a los demandados con el argumento que no estaba claro quien era el empleador cuando en documental reposaba contestación de la acción de tutela 2017-153 donde los dos demandados confesaban ser sus empleadores, su salario, extremos laborales, el no pago de prestaciones sociales y seguridad social, quiere decir esto que si hubo actividad probatoria que demostrara los elementos del contrato de trabajo no como lo manifestó es su motivación la honorable juez del circuito de Zipaquirá, es decir dentro del proceso existe material probatorio suficiente con el cual queda claro lo pretendido en las pretensiones.2. De la contestación de la tutela aportada por la parte actora no se formuló tacha ni reproche alguno que desvirtuara su contenido. Por lo anteriormente expuesto solicito señores magistrados tener en cuenta la acción constitucional 2017-0153 que conoció el juzgado primero civil municipal de Chía donde se puede evidenciar las calidades de las partes, aunado a lo anterior de estas pruebas se puede extraer el material probatorio suficiente y así evitar fallos inhibitorios o contrarios a la ley, téngase en cuenta lo manifestado por la parte pasiva en la acción de tutela...”*

Revisado el expediente remitido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Chía, en el cual reposan la demanda, el derecho de petición, la respuesta emitida por los accionados y la sentencia del 5 de abril de 2017, por medio de la cual se tuteló el derecho de petición, cuyas copias ya se habían aportado a este proceso por la parte demandante; se advierte que la decisión fue impugnada por los demandados manifestando que no era procedente expedir los documentos solicitados, con fundamento en que no existió una relación laboral con el demandante; sin embargo la sentencia fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, mediante providencia de 22 de mayo de 2017.

Así las cosas, considera la Sala que se encuentra demostrada la prestación personal del servicio del demandante a ambos accionados como conductor desde el 2 de enero de 2011 al 24 de marzo de 2016, por lo tanto en aplicación del artículo 24 del CST, se presume que estuvo regida por contrato de trabajo, sin que resulte necesario demostrar cuál de los demandados contrató al actor o le impartía órdenes, pues desde la demanda se manifestó que el actor prestó servicios y recibía órdenes de ambos. De otra parte, debe tenerse en cuenta que la disposición contenida en el artículo 22 del CST, que indica que el contrato de

trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, no impide que el extremo del empleador, extremo pasivo, esté conformado por varias personas naturales o jurídicas, por lo que no resulta acertada la consideración de la juez a quo al indicar que por no existir evidencia de cuál de los demandados había contratado o vinculado laboralmente al actor hace improcedente declarar la existencia de la relación laboral.

De acuerdo con todo lo anterior, considera la Sala que se debe revocar la decisión de primera instancia y en su lugar declarar la existencia de la relación laboral del demandante con MARIA PATRICIA BALCAZAR FORERO y DIEGO BERNAL LUQUE, desde el 2 de enero de 2011 hasta el 24 de marzo de 2016.

En cuanto a jornada laboral, se observa que en la demanda no se indicó cuál fue el horario que cumplió, sin embargo, en el derecho de petición elevado por el demandante a los accionados, en el hecho 5º indicó que laboraba de domingo a domingo y en cuanto al salario se afirmó en la demanda en el hecho 9º que fue la suma diaria de \$33.000. De otra parte se advierte, que en la demanda de tutela en el hecho 16 el accionante afirmó que el salario mensual fue de \$900.000 hecho que fue negado por los demandados al contestar en el trámite de la acción constitucional y al respecto aclararon: *“el señor LUIS HERNANDO OVALLE SÁNCHEZ, laboraba con un pago diario de treinta y tres mil pesos (\$33.000) y en ocasiones doce mil (\$12.000) por dirigirse a la plaza de mercado de la ciudad de Chía, pero este no laboraba todos los días de la semana tal y como se plantea en el punto número 5 del derecho de petición, lo afirmado anteriormente se puede probar con los recibos anexos los cuales se encuentran firmados por el accionante.”*

Ahora bien, en el expediente de la acción de tutela remitido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Chía, aparecen cuatro comprobantes de caja menor en los cuales se observa el pago de los valores y conceptos que a continuación se relacionan:

1.- Comprobante del 6 de diciembre de 2015 por valor de \$420.000 en cual se anotó: *“pago de sueldo de dos semanas del 18/19/23/24/25 el día 22 no trabajó del 26/27/29/2/3 el día 1 no trabajó. 10x 33.000 = 330.000 + 90.000 = 420.000. Plazas del 03/01/28/26/25/23/20/18,”*

2.- Comprobante del 19 de diciembre de 2015 por valor de \$420.000 en cual se anotó: *“pago dos semanas trabajo del 04/05/08/9/10 el día 07 no trabajó y del 11/14/15/16/17 el día 12 no trabajó.  $10 \times 33.000 = 330.000 + 90.000 = 420.000$ . 8 Plazas del 4/6/8/10/11/13/15/17.”*

3.- Comprobante del 18 de febrero de 2016 por valor de \$378.000 en cual se anotó: *“pago del 29/30/01/03/05/06/08/9/10/11 y plaza 31 domingo 4 jueves 7 domingo y 11 jueves, No trabajó el 2 y el 4.”*

4.- Comprobante sin fecha por valor de \$354.000 en cual se anotó: *“pago de 02/04/05/07/08/09/11/12/13/ 14 de enero a  $33.000$  días más dos días de plaza a  $12.000$ .  $330.000 + 24.000 = 354.000$ . Plaza 7 enero/14 enero.”*

En consecuencia, con los cuatro comprobantes relacionados se demuestra que el salario diario del demandante ascendió a la suma de \$33.000 y que en ocasiones se le reconocía la suma adicional de \$12.000 por asistir a la plaza de mercado, lo que confirma el dicho de los demandados al contestar la acción de tutela, tal como se indicó anteriormente.

Ahora bien, en relación con la jornada de trabajo, también se evidencia que el actor no laboró todos los días de la semana y de acuerdo con los comprobantes que obran en el expediente se advierte que por dos semanas se pagaban 10 días, lo que quiere decir que en el mes trabajaba 20 días.

De acuerdo con lo anterior y al no existir evidencia de que durante la vigencia de la relación laboral el demandante laborara la jornada ordinaria completa, se tendrá que en el mes trabajaba 20 días que a razón de \$33.000, lo que arroja un promedio mensual de \$660.000, máxime si se tiene en cuenta que el apoderado del demandante en el término en el cual se puso en conocimiento el expediente de la acción de tutela remitido por el Juzgado Primero Civil de Chía, solicitó que se tuviera en cuenta la documental mencionada como material probatorio, así como las manifestaciones de la parte pasiva en ese trámite.

Ahora bien, se advierte que en el mes de diciembre de 2015 el actor recibió la suma adicional de \$180.000 por concepto de “plaza”, en enero de 2016 \$24.000 y en febrero del mismo año \$48.000, por los días que aparecen relacionados en los comprobantes y que además coinciden con los días relacionados como días

de trabajo. Así las cosas, se tendrá que en diciembre de 2015 devengó \$840.000, en enero de 2016 \$684.000 y en febrero del mismo año \$708.000 y el tiempo restante se tendrá que devengó \$660.000 mensuales, pues no se demostró un salario y una jornada superior.

Ahora bien, como la demandada no demostró el pago de prestaciones sociales y vacaciones, se proferirán las correspondientes condenas, teniendo en cuenta el tiempo de prestación de servicios, los salarios demostrados y las disposiciones contenidas en los artículos 249, 306 y 187 del CST y 1º de la Ley 52 de 1975, de la siguiente manera:

CONCEPTO	2011 359 días	2012 360 días	2013 360 días	2014 360 días	2015 360 días	2016 83 días	TOTAL
Cesantías	\$658.167	\$660.000	\$660.000	\$660.000	\$673.333	\$157.700	\$3.469.200
Intereses	\$ 78.761	\$ 79.200	\$ 79.200	\$ 79.200	\$ 80.800	\$ 4.363	\$401.524
Primas	\$658.167	\$660.000	\$660.000	\$660.000	\$673.333	\$157.700	\$3.469.200
Compensación de vacaciones						\$1.725.167	\$1.725.167
Total							\$9.065.091

Respecto de las condenas por indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías, debe recordarse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que esta condena no es automática y que debe observarse si existió o no buena fe por parte de empleador.

Así por ejemplo en sentencia SL11436-2016 en la cual la Corte Suprema de Justicia rememoró la sentencia con radicado 24397 de 2005, explicó que los jueces deben valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina y que en materia de la sanción moratoria no hay reglas absolutas que objetivamente determinen cuando un empleador actúa de buena o de mala fe y que sólo con el análisis particular de cada caso en concreto y sobre los medios de prueba allegados en forma regular y oportuna, puede esclarecerse lo uno o lo otro. De igual manera ha indicado la jurisprudencia que para la imposición de esta sanción, así como de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST el juez debe analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación

fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador, para lo cual deben analizarse los medios de prueba para comprobar la existencia de otros argumentos que sirvan para abstenerse de imponer la sanción.

En sentencia SL808-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

*“La Corte, en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es automática y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, del pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral. Así lo precisó, entre otras, en las decisiones CSJ SL8216-2016, CSJ SL6621-2017, CSJ SL13050-2017 y CSJ SL13442-2017, en la primera de ellas se dijo: «la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe».*

*Acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud...”*

En el caso bajo examen, si bien los demandados resultaron condenados al pago de prestaciones sociales y se evidenció la omisión en la consignación de cesantías en un fondo, debe tenerse en cuenta que éstas condenas derivan de la declaratoria confesión ficta de manera principal, sin que se hubiese establecido como fue en detalle el desarrollo de la misma, como fue el trato particular entre el demandante y los demandados, es decir cómo se ejecutó materialmente el trabajo, circunstancia por la cual y ante los escasos medios de prueba practicados, no es posible concluir que en la conducta de los empleadores existió el ánimo de causar un perjuicio al demandante, pues si bien en la contestación a la acción de tutela aceptaron la prestación del servicio y que adeudaban los derechos reclamados, también se observa que al impugnar la sentencia que amparó el derecho fundamental de petición, manifestaron que no era posible expedir la certificación solicitada porque no existió relación laboral con el actor, de lo cual se colege que actuaron bajo el convencimiento aunque errado de que no existió contrato de trabajo y por lo tanto a la terminación de la relación laboral no debían reconocer prestaciones sociales. Igualmente debe tenerse en cuenta que no laboraba todos los días, lo que también podría suponer de buena fe que no

generaba el pago de prestaciones sociales, pues por el día laborado se le pagaba en proporción una suma superior al mínimo legal. Nótese como el salario mínimo diario para el año 2011 fue por \$17.853, para 2012 \$18.890, para 2013 \$19.650, para 2014 \$20.533, para 2015 \$21.478 y para 2016 \$22.982, sumas que resultan inferiores al salario diario que devengaba el actor que era de \$33.000 y que en las ocasiones que iba a la plaza de mercado ascendía a \$45.000 diarios pues se le reconocían \$12.000 adicionales por esta labor. Con lo anterior, se demuestra que los demandados durante la relación laboral no tuvieron el ánimo de causar un detrimento económico al trabajador y por el contrario, lo que se evidencia es que durante toda la relación laboral le fue reconocido un salario superior al valor del salario mínimo diario por una jornada inferior a la máxima legal, pues no laboraba todos los días de la semana. Así las cosas, se absolverá de las peticiones de indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías.

Respecto de la indemnización por despido, se tendrá en cuenta que la petición se hizo con fundamento en que el contrato terminó por causas imputables al empleador.

Para resolver lo correspondiente, tendrá en cuenta la Sala que en el literal b) del artículo 62 del CST se establecen las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador, por lo cual es preciso que se presente una actitud del empleador contraria a sus obligaciones contractuales, circunstancia que el trabajador le corresponde probar ante el juez, es decir trabajador es quien tiene la carga de probar no solo los hechos que aduce en la carta de renuncia, sino la correspondencia de esos hechos con las razones legales que facultan al trabajador para terminar una relación de trabajo con justa causa.

Sobre el punto, desde vieja data, la Sala de Casación Laboral, ha dicho lo siguiente:

*“Es necesario establecer entonces en cada caso cuál fue el comportamiento de cada una de las partes al presentarse la terminación unilateral del contrato de trabajo, ya que las consecuencias que se derivan de tal tipo de fenecimiento dependen de la conducta asumida*

*por cada uno de los contratantes. Así, cuando es el patrono quien manifiesta la decisión de terminar el vínculo laboral, manifestación que puede ser verbal, escrita o por hechos inequívocos, se tratará de un despido puro y simple que resultará justo o injusto según se alegan o no y, en el primer caso se demuestren debidamente las causas que lo motivaron. Y si tal decisión proviene del trabajador a causa de incumplimiento de sus obligaciones por parte del patrono, así debe hacerse saber a éste en el momento de darle término al contrato. Y si el trabajador demuestra ese incumplimiento podrá decirse que hubo un despido indirecto imputable al patrono. De lo contrario, habrá una simple terminación del contrato por parte del trabajador, que le ocasionará las consecuencias previstas por la ley para ese obrar ilegítimo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, sent. jul. 7/88) (subrayado fuera de texto)*

Con fundamento en el anterior soporte normativo y jurisprudencial y luego de revisados los documentos allegados con la demanda, si bien la parte demandada fue declarada confesa de las preguntas asertivas contenidas en los cuestionarios escritos presentados, se observa que la relacionada con este punto se indicó: *"Diga como es cierto si o no que la relación laboral fue terminada por causa imputable a usted por sus constantes incumplimientos..."*, es decir de manera general se manifiesta que la finalización del contrato obedeció a los incumplimientos de los empleadores, sin precisar cuáles fueron las obligaciones que no cumplieron y tampoco de manera particular que el demandante lo hubiera comunicado al empleador al momento de la finalización de la relación laboral, como lo exige el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que modificó los artículos 62 y 63 del CST, que textualmente señala: *"La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos"*.

De acuerdo con lo anterior, considera esta Corporación que la parte demandante no demostró que a la terminación del contrato de trabajo expusiera las razones por las cuales daba por terminado el contrato, por lo que se absolverá a la demandada de esta petición.

Respecto de la petición de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, debe recordarse que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece la obligación del empleador de pagar las cotizaciones de los trabajadores a su servicio y como en el presente caso la parte demandada no demostró haber afiliado al actor a este sistema, procede la correspondiente condena por concepto de cotizaciones por el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, que se efectuará mediante calculo actuarial cuya liquidación respectiva se realizará con base en salario de \$660.000

mensuales desde el 2 de enero de 2011 hasta el 24 de marzo de 2016, salvo los meses de diciembre de 2015 en el que el salario a tener en cuenta será \$840.000, enero de 2016 \$684.000 y febrero de 2016 \$708.000, proporcional a los 20 días laborados en el mes de acuerdo con lo establecido en el artículo 171 de la Ley 1540 de 2011 que establece: *“La afiliación a la Seguridad Social Integral de los trabajadores dependientes que se encuentren vinculados laboralmente por periodos inferiores a un mes o por días, y que por dicha situación perciban un ingreso mensual inferior a un SMMLV, se realizará mediante su cotización de acuerdo con el número de días laborados y sobre un monto no inferior a un salario mínimo legal diario vigente, de conformidad con los límites mínimos que se establezcan por el Gobierno Nacional.”*

El cálculo actuarial deberá ser consignado por el demandado al respectivo fondo de pensiones, para tal efecto, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará al empleador; y en caso de guardar silencio al respecto, será el demandado el que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la actora, se le concede al accionado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad correspondiente y 15 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora. En caso de que la parte demandada no realice la solicitud de cálculo actuarial ante el fondo en el término indicado, se autoriza al demandante para que realice este trámite.

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 parcialmente la decisión de primer grado. Se condenará en costas a la parte demandada en ambas instancias de acuerdo con lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del CGP. Se señala

como agencias en derecho de la segunda instancia, la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por 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

1. **REVOCAR** la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, el día 3 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS HERNANDO OVALLE SÁNCHEZ** contra **MARIA PATRICIA BALCAZAR FORERO** y **DIEGO JOSÉ BERNAL LUQUE** y en su lugar **DECLARAR** que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de enero de 2011 hasta el 24 de marzo de 2016 de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
2. **CONDENAR** a los demandados **MARIA PATRICIA BALCAZAR FORERO** y **DIEGO JOSÉ BERNAL LUQUE** a pagar al demandante las siguientes sumas:
  - a. \$3.469.200 por concepto de auxilio de cesantías.
  - b. \$401.524 por concepto de intereses a las cesantías.
  - c. \$3.469.200 por concepto de primas de servicios.
  - d. \$1.725.167 por concepto de vacaciones.
  - e. Las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones por el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, que se efectuará mediante calculo actuarial cuya liquidación respectiva se realizará con base en un salario de \$660.000 mensuales desde el 2 de enero de 2011 hasta el 24 de marzo de 2016 salvo los meses de diciembre de 2015 en el que el salario a tener en cuenta será \$840.000, enero de 2016 \$684.000 y febrero de 2016 \$708.000, de manera proporcional a los 20 días laborados en el mes, que deberá ser consignado por el demandado al respectivo fondo de pensiones; para tal efecto, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará; y en caso de guardar silencio al respecto, será el demandado el que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que

venza la oportunidad de la actora, se le concede al accionado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad correspondiente, y 15 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora. En caso de que la parte demandada no realice la solicitud de cálculo actuarial ante el fondo en el término indicado, se autoriza al demandante para que realice este trámite.

3. **ABSOLVER** a los accionados de las demás peticiones de la demanda
4. **COSTAS** de ambas instancias a cargo de la parte demandada. Se señala como agencias en derecho de la segunda instancia la suma dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CUMPLASE**



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado

**(No firma la presente acta por encontrarse de permiso legal)**

**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA**  
SECRETARIA