



San Andrés Isla, 17 de junio de 2021

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ**  
**PROCESO: ORDINARIO LABORAL -CONSULTA-**  
**DEMANDANTE: MILTON JOSÉ VERDUGO TOUS Y DANILSO**  
**GARCÍA ARIZA**  
**DEMANDADO: ELKIN TRUJILLO GARCÍA**  
**RADICADO: 88-001-31-05-001-2019-00119-01**

**Aprobado en Acta N° : 9108**

**TEMAS:** Existencia de contrato de trabajo

## **I. OBJETO**

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de Consulta de la sentencia calendada del 19 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad.

## **II. ANTECEDENTES:**

### **2.1 Hechos y Pretensiones.**

Los actores fundaron sus pretensiones en los hechos que resumimos de la siguiente manera:

Relatan los demandantes que suscribieron un contrato verbal con el señor Elkin Trujillo García, prestando sus servicios como albañiles en diversas obras desarrolladas en esta ínsula a cargo del demandado, cuentan además que laboraron en el extremo temporal comprendido iniciando ambos desde el 14 de enero de 2013 y finalizando para el señor Berdugo Tous el 21 de enero de 2017, mientras que el señor García Ariza ejerció hasta el 15 de mayo de 2019, fechas en las que fueron despedidos sin justa causa respectivamente; desempeñando sus actividades en un horario de 8 horas diarias y que en algunas ocasiones se prolongaban a altas horas de la noche, además de laborar en días domingos y festivos; devengando un salario \$1'400.000 cada uno pagaderos mensualmente. Agregan que el demandado nunca consignó sus cesantías en un fondo, y que durante la vigencia del vínculo contractual no les cancelaron las prestaciones

sociales ni vacaciones, aunado a que no fueron afiliados al sistema de seguridad social.

Con base en los anteriores hechos, pretenden los actores que se declare la existencia de un contrato de trabajo y su terminación sin justa causa, y en consecuencia se condene al pago de prestaciones sociales, intereses sobre cesantías, vacaciones, prima proporcional al tiempo de servicio, la indemnización moratoria de que trata el art. 65, así como la prevista en el art. 64 del CST; indemnización por no consignación oportuna de las cesantías en un fondo, además de las costas del proceso.

## **2.2 Trámite procesal y contestación de la demanda.**

Mediante auto del 29 de agosto del 2019, el Juzgado Laboral del Circuito admitió la demanda y corrió el traslado respectivo al demandado.

El demandado describió el traslado oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones de mérito las de *“Inexistencia de la obligación, prescripción, caducidad de la acción, cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva, carencia del derecho de acción”*.

## **2.3 Sentencia de primera instancia.**

El Juzgado Laboral mediante sentencia del 19 de enero de 2021, resolvió absolver al demandado de las pretensiones de la demanda, y declaró probadas las excepciones.

Como fundamento de la decisión el Juzgado A quo estimó en principio que de conformidad con el acta de reparto que se halla en el expediente digital la demanda fue presentada el 14 de agosto de 2019, y no se demostró que se presentara reclamación alguna que interrumpiera el término prescriptivo, por tanto, declaró prescritas las acciones iniciadas antes del 14 de agosto de 2016, en consecuencia.

Ahora bien, de las pruebas recabadas concluyó que no era posible acceder a las pretensiones en atención a que el soporte de esos pedimentos se hizo consistir en una sola relación laboral contractual sin solución de continuidad, situación que no se vio reflejada en aquéllas.

Así las cosas, halló que durante el tiempo en el que el actor Milton Berdugo alega que se desarrolló la relación laboral, este se desempeñó en el Hotel Sol Caribe Campo como contratista independiente, siendo el demandado Elkin Trujillo el ingeniero residente en la misma obra contratado por la misma sociedad.

Y para el caso del señor Danilso García Ariza, estimó que no bastaba con acreditar la prestación personal del servicio para que pueda declararse la existencia de un contrato de trabajo, pues debía existir una continuada subordinación, esta subordinación no se compagina con las directrices o instrucciones que pueden darse; de ahí que el juzgado dedujo que se desvirtuó la presunción de los demandantes para con el señor Trujillo García, sin poder determinarse siquiera un período en el que estuviesen bajo la total sujeción laboral del demandado.

### **III.-CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Competencia y presupuestos procesales.**

Esta Sala de Decisión es competente funcionalmente para revisar en grado de consulta la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad, por mandato del art. 69 en concordancia con lo previsto en el numeral 3º del literal B del artículo 15 del CPT. De la misma manera, no avizorándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, entraremos a definir el fondo del asunto.

### **3.2. Problema Jurídico.**

Determinaremos si se acreditó la prestación personal de servicios que demuestre la presunción legal de existencia del contrato laboral, o si por el contrario, logró ser desvirtuada.

La tesis que sostendrá esta Corporación es que la sentencia consultada debe confirmarse con base en los siguientes:

### **3.3 Fundamentos legales y jurisprudenciales.**

Son fundamentos normativos bajo los que se sustenta la presente sentencia los siguientes:

Elementos esenciales del contrato de trabajo. Art.-23. del C.S.T. “Para que haya contrato de trabajo se requieren que concurren estos tres elementos esenciales: **a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por sí mismo; b) la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculte a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento... c) un salario como retribución del servicio.**”

El principio de la primacía de la realidad sobre la forma rige en nuestro país de tiempo inveterado, a partir de los artículos 23 y 24 del C.S.T., constitucionalizado en el artículo 53 con la Constitución Política de 1991, y regulado en el ámbito internacional con la Conferencia de la OIT de 2006 y la Recomendación 1998 que de allí se derivó, de los cuales se ha decantado que: i) prevalece la realidad de la relación laboral sin importar la denominación que le den las partes; ii) que probada en el proceso judicial la prestación personal del servicio, se presume que hay una relación laboral; iii) dicha presunción legal admite prueba en contrario.

Ahora bien, respecto de la subordinación, sabido es que se concreta en elementos como el sometimiento del trabajador a las órdenes del empleador, la continuidad en el trabajo, la exclusividad en la prestación de servicios, la sujeción a una jornada u horario, la remuneración, el control por parte del empleador respecto de las

actividades del trabajador y la ejecución del trabajo con medios de propiedad del empleador, entre otros. Para destruir entonces, la presunción de subordinación en la prestación personal del servicio, debe demostrarse la independencia técnica y administrativa del prestador del servicio.

En sentencia del 26 de Octubre de 2010, la Sala de Casación Laboral de la Corte, siendo magistrado ponente el Dr. Camilo Tarquino Gallego, con Rad.37995, precisó: “(...) tal como lo ha referido esta Corte en sentencias del 1º de Junio de 2004, Rad.21554 y de Julio de 2005 Rad.24476, cuando sostuvo: “es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual **la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que el beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación.**”

“Así entendida la aludida presunción, simplemente envuelve un problema que tiene que ver con la carga de la prueba. Más si en el proceso el sentenciador al valorar el material probatorio aportado a los autos, encuentra que en la relación que hubo entre los contendientes no se dio el elemento de la subordinación, el problema de la carga de la prueba no importa en lo absoluto, por cuanto es irrelevante. Porque una cosa es quien tenga el deber de acreditar los hechos que alega judicialmente y otra bien distinta que la convicción del fallador surja de las pruebas que regular y oportunamente fueron allegadas al plenario con independencia de que quien las haya aportado sea una o la otra parte.”

Más tarde, se sostuvo que: “Recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos trascendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo”

**suplementario si lo alega**, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros (...). (CSJ, Sala de Casación Laboral sentencia del 01 de Julio del 2015, con Rad. Nro. 44186, M.P Jorge Mauricio Burgos).

Por su parte, es de recordar que corresponde, conforme los presupuestos del artículo 167 CGP, a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, que para el caso que nos ocupa sería, la prestación del servicio, la cual no goza de presunción legal.

**“(...) De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a su vez a quien pretende o demanda un derecho, que alegue y demuestre los hechos que lo gestan, o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria, cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.**  
(CSJ, Sala de Casación Laboral sentencia del 6 de Marzo de 2012 Exp: 42167, MP: Carlos Ernesto Molina Monsalve).

#### **3.4. Del caso en concreto.**

Corresponde entonces a esta Corporación revisar las probanzas a fin de establecer si entre los actores y el demandado, se dio una relación laboral que permita la prosperidad de las pretensiones contenidas en el libelo demandador.

En primer lugar, partiendo de la prescripción parcial declarada cabalmente en la sentencia de primer grado, se tiene que durante el extremo temporal (13 enero 2013- 21 enero 2017) alegado por el señor Milton Berdugo Tous, éste celebró un contrato de obra civil N°SCCMB-2015 con Inversiones Campo Isleño, bajo la modalidad de construcción de precio fijo por cantidad de obra ejecutada, cuyo objeto

era **“elaboración piscina, restaurante en la parte baja del Hotel Sol Caribe Campo”** con un plazo de 90 días calendario, suscrito el 10 de diciembre de 2015, y cuya ejecución encuentra respaldo en el documento denominado **“corte de obra piscina sol caribe”** y los comprobantes de cheques de septiembre, octubre y diciembre de 2016, de donde se vislumbra los valores pagados por la labor ejecutada que obran en las páginas 45-50, 70-74 del archivo digital expediente completo.

Así mismo, las demás documentales no aportan al litigio al corresponder a relaciones contractuales celebradas con terceros y en época posterior al extremo temporal de este actor (Ver págs. 51, 55 a 68 lb).

Y respecto del otro demandante Danilso García Ariza, encuentra la Sala que obran planillas de pago de aportes al sistema de seguridad social integral en su favor a cargo de las sociedades Gestión y Asesoría Empresarial Gyl y Grupo Empresarial Multisai F y SAS desde abril de 2018 hasta abril del año 2019 (ver págs. 19 a 45 PDF expediente completo), hecho este que a todas luces es un indicativo de que para este período entre las partes de este contencioso no existía vínculo contractual alguno contrario a lo que se afirma en el libelo demandador, pues no se acreditó que el demandado Trujillo García tuviese relación alguna con estas empresas

En este sentido, en relación a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que dan cuenta los testigos traídos a los autos, tenemos que los demandantes eran plomeros que laboraron en varias obras de hoteles, mientras que el demandado era ingeniero sanitario y fue director de obra en el hotel Caribe Campo; específicamente del año 2016 en adelante, sitúan al señor Berdugo Tous como contratista en una obra ejecutada en este hotel, donde participó en labores de plomería dentro de la construcción de una piscina; así lo aseveran los deponentes en calidad de contratistas también para la época y de ingeniero residente y jefe de gestión humana de ese establecimiento hotelero,

respectivamente (minutos 53:19 a 53:35; 1:38:33; 2:27:04 a 2:29:12; 24:23).

Ahora bien, los señores Ariza García y Gedeon Fiquiare Britton sostienen que el demandado era quien se encargaba de darles órdenes de la manera como se desarrollaría la obra encomendada, lo cierto es que esta circunstancia per se no configura subordinación o dependencia alguna de manera automática, como quiera que atendiendo los roles que desempeñaban en la obra es razonable que se impartieran instrucciones para la ejecución sobre un horario, unas condiciones y en un lugar específico como lo fue el Hotel Caribe Campo, al tratarse de una reparación, adecuación o instalación de tuberías propias del ejercicio de la plomería, pues en este tipo de contratación de obra civil no está vedado la generación de esas instrucciones, en aras de una adecuada coordinación e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre las actividades a ejecutar.

En esta línea de pensamiento en el sub examine no se advierten elementos suasorios que demostraran que dichas acciones por parte del demandado en su calidad de ingeniero director de las obra hacia los demandantes desbordaron su finalidad a punto de convertir tales directrices impartidas en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Sobre el particular desde otrora la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado 16062 del 6 de septiembre de 2001 puntualizó: “(...) **Debe reiterarse a propósito de esto, que la existencia de un contrato independiente civil o comercial en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia de estos elementos permite concluir, de manera automática, al existencia del contrato de trabajo. Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de “subordinación y**

***dependencia” propios de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquéllos; en todo caso, las instrucciones específicas hay que valorarlas dentro del entorno de la relación y no descontextualizadamente como lo intenta el censor, pues son precisamente esas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten colegir si las órdenes o instrucciones emitidas corresponden a un tipo de contrato u otro”.***

De suerte que, de la prueba testimonial se colige que lo acordado por las partes no fue un contrato laboral sino de carácter civil entre los actores y las personas jurídicas beneficiarios de las obras, pues se divisa la autonomía del contratista tal y como se demostró con la subcontratación del demandante Danilso García en calidad de ayudante por parte del codemandante Milton Berdugo Tous, y a quien éste último se encargaba de pagarle por la labor desempeñada, dicho de otra manera, el señor Berdugo Tous dispuso con regularidad la ejecución de la labor convenida a través de otras personas por él contratadas.

De allí que se deja al descubierto que a los actores no les es dable hacerse prueba con su propio dicho, como en este litigio lo aspiran, donde realmente no se demostró con algún medio de prueba a ciencia cierta las circunstancias de modo y tiempo de una vinculación laboral en forma dependiente y subordinada con el demandado necesarios para tener como acreditado el supuesto fáctico del hecho base de la presunción legal a que alude el supramencionado art.24 del CST, en la medida en que la prestación del servicio no era a favor de éste sino de terceras sociedades.

Memórese que es línea de principio inveterado, que quien alega un supuesto de hecho debe acreditarlo para obtener el efecto jurídico pretendido; estos demandantes no cumplieron con la carga probatoria deprecada y por ello deben asumir las consecuencias del fracaso de sus pretensiones.

#### IV. CONCLUSION

De contera, encuentra esta Sala que habrá de confirmarse la decisión y no se impondrá condena en costas al tratarse de una consulta.

#### V.-DECISIÓN:

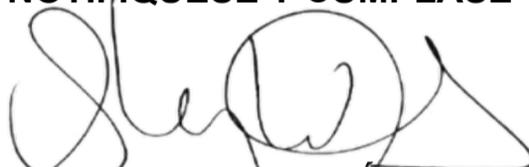
Por lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de enero del 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, dentro del proceso ordinario laboral seguido por los señores **MILTON JOSÉ BERDUGO GARCÍA Y DANILSO GARCÍA ARIZA** en contra de **ELKIN TRUJILLO GARCÍA**.

**SEGUNDO:** Oportunamente remítase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ**  
Magistrada Sustanciadora



**JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA**  
Magistrado



**FABIO MAXIMO MENA GIL**  
Magistrado