

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el dieciséis (16) de mayo dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2021-00237-01 P.T. No. 20.092

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE MARÍA DE LOS ÁNGELES GRIMALDO MORENO.

DEMANDADO: CENTRO DE MATERIALES Y DISTRIBUCIONES DEL NORTE.

FECHA PROVIDENCIA: DIECISÉIS (16) DE MAYO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia del 8 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante; fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor del demandado. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy veintiséis (26) de mayo de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2021-00237-01
RADICADO INTERNO:	20.092
DEMANDANTE:	MARIA DE LOS ANGELES GRIMALDO MORENO
DEMANDADO:	LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL, propietario del establecimiento de comercio CENTRO DE MATERIALES Y DISTRIBUCIONES DEL NORTE - FENORTE

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 08 de septiembre de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

La señora MARIA DE LOS ANGELES GRIMALDO MORENO, mediante apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra el señor LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL, propietario del CENTRO DE MATERIALES Y DISTRIBUCIONES DEL NORTE - FENORTE, para que se declare: la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 01 de agosto hasta el 30 de noviembre de 2019, en virtud del cual ejerció como cajera y vendedora de mostrador en las instalaciones del establecimiento de comercio propiedad del demandado; que el empleador no cotizó aportes en salud, pensión y ARL por el periodo laborado, ni pagó las prestaciones sociales a la terminación unilateral del contrato (auxilio de cesantías por \$231.287, intereses a las cesantías por \$27.754, prima de servicios por \$231.287 y vacaciones por \$103.515); que el demandado debe cancelar por la sanción moratoria del artículo 64 del CST, la suma de \$27.603,86 por día de retardo, desde el 1.º de diciembre de 2019 hasta el pago total de la obligación y que al no pagar a tiempo a liquidación a la demandante ha causado perjuicios morales y materiales en suma de 100 SMMLV. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la pasiva a pagar las prestaciones sociales, la sanción moratoria y los perjuicios morales y materiales, en las sumas previamente mencionadas.

Como fundamento fáctico refiere lo siguiente:

- Que laboró en el establecimiento de comercio propiedad del demandado, desde el 01 de agosto hasta el 30 de noviembre de 2019, por el SMMLV de ese año,

realizando las funciones de cajera, con un horario de 7 a.m. a 7 p.m. de lunes a sábado y los festivos en horario de 7 a.m. a 1 p.m. en jornada continua.

- Que el 30 de noviembre de 2019 el empleador le notificó que se terminaba el vínculo laboral de forma unilateral. Que el demandado solo le canceló los salarios por los meses laborados y no las horas extras ni la liquidación a que por tiene derecho por Ley por el despido injusto.

- Que por derecho de petición solicitó al demandado copia del contrato de trabajo, certificación de salarios, copia de los aportes realizados a salud, pensión y riesgos laborales, nombre del jefe directo, copia de las actas de los elementos de dotación entregados, copia del programa epidemiológico de la empresa y del SG-SST, así como copia de los exámenes de ingreso y egreso. Frente a lo cual el demandado respondió que el contrato suscrito era de prestación de servicios y que el mismo fue terminado y liquidado como consta en la respectiva acta, debido a que se cumplieron los plazos, objetivos y obligaciones previstos; que se adjuntó el acta de terminación y la liquidación del contrato de prestación de servicios. Que inició acción de tutela para lograr la copia de los documentos.

- Que el demandado emitió certificación de fecha 11 de diciembre de 2019 y al momento de instaurar la demanda debía los conceptos referenciados en las pretensiones, así como la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST.

El demandado LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL, propietario del establecimiento de comercio CENTRO DE MATERIALES Y DISTRIBUCIONES DEL NORTE – FENORTE, a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la actora y exponiendo lo siguiente:

- Que son ciertos los hechos relativos al derecho de petición formulado por la demandante y la respuesta al mismo, así como, que instauró acción de tutela y que se le emitió certificación de fecha 11 de diciembre de 2019. Que los demás hechos no son ciertos.

- Que con la demandante no ha pactado ningún contrato laboral, lo que existió fue una relación mediante contrato de prestación de servicios, desde el 15 de agosto hasta el 30 de noviembre de 2019, en el cual se pactó el pago de \$2.580.000 por 3 meses, que fueron pagados en sumas quincenales de \$430.000, lo que arroja un valor mensual de \$860.000. Que la actora cumplió las actividades de ingreso y descargue de facturas de compras en el software A2 del establecimiento, según lo pactado en el contrato, en el que se estipuló que realizaría esas funciones de acuerdo a la necesidad y sin cumplir horario de trabajo, por lo que iba a ejecutar dicho contrato de prestación de servicios de forma autónoma y a veces no asistía. Que la demandante tampoco asistió a cumplir el contrato en domingos y festivos ni por fuera del horario establecido de apertura al público del establecimiento de comercio.

- Que el contrato feneció al cumplirse la fecha pactada, esto es, el 30 de noviembre de 2019, sin aviso alguno porque las partes tenían conocimiento desde la firma del mismo. Que como se trata de un contrato civil no se generan los derechos laborales invocados. Que la demandante aceptó en el acta de terminación y liquidación del contrato que la ejecución del mismo no generó subordinación ni cumplimiento de horario, ni cualquier otra causal de tipo laboral.

- Propuso las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación y derecho, prescripción, pago y buena fe.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la Sentencia del 08 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la parte demandante conforme a lo considerado.

SEGUNDO: DECLARAR decisión insita sobre las excepciones de mérito propuestas por la pasiva.

TERCERO: CONDENAR en costas como se ha dicho en la parte motiva, reiteramos se fijan las agencias \$500.000, de acuerdo a 365 numeral primero del Código General del Proceso, en concordancia con el acuerdo PSAA 16-10554 de agosto 5 del año 16, las agencias se liquidarán, se tendrán en cuenta la liquidación de las costas en su momento procesal oportuno.

CUARTO: Si no se apela se ordena desde ya el grado jurisdiccional de consulta para ante el superior funcional, art. 14 de la Ley 1149 de 2007”.

2.2 Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

Señaló, que la fijación del litigio se centraba en decidir sobre la existencia de un contrato de trabajo entre las partes vigente desde el 01 de agosto al 30 de noviembre del año 2019, fecha en que termina por el empleador, así como sobre las funciones y horario que cumplía la actora, el no pago de horas extras laboradas y la liquidación de derechos conforme al CST, demás si se adeudan prestaciones sociales, vacaciones y la sanción moratoria del artículo 65 ibídem, y proveer sobre las excepciones de mérito que ha propuesto la parte pasiva y la oficiosa que es la innominada o genérica.

Recordó la carga de la prueba que señala el artículo 167 del CGP y la carga dinámica de la misma, consagrada en el inciso segundo de dicha disposición, señalando que el trabajador dependiente para poder lograr el éxito de sus pretensiones debe probar la existencia del contrato de trabajo, para lo cual cuenta a su favor con la presunción prevista en el artículo 24 de la ley sustantiva del trabajo, que puede ser desvirtuada por el empleador; que el trabajador debe acreditar cuando empezó y terminó esa relación, de donde emanaran las cuantificaciones y no resulta probado por la presunción precitada, que igualmente debe probar la cuantía del salario o en su defecto se tendrá en cuenta el salario mínimo legal previsto para dicho periodo y le compete probar el hecho del despido, siendo carga probatoria del patrono de la justificación del mismo. Resaltó que para los casos de contrato de trabajo realidad, lo importante de acuerdo al artículo 53 superior, no es el nombre que se le dé, sino lo que sucedió en el plano de los hechos, eso es lo fundamental para que el juez extraiga que clase de contrato es.

Que se tienen como pruebas todas las documentales aportadas en la demanda y contestación de la misma, el interrogatorio que absolvió la parte demandada y los testigos asomados por las partes, en cantidad de 2 para cada una. Que no es materia del debate los hechos aceptados por la pasiva al contestar la demanda y que fueron declarados probados, concernientes a que hubo una relación con la demandante desde el 15 de agosto al 30 de noviembre del año 2019, así como, el contenido del memorial petitorio de fecha 11 de diciembre del 19, el cual se atendió con documento del 26 de febrero de 2021 y la certificación que emitió el demandado a la demandante.

Que en los hechos de la demanda no se cuestionan ni desconocen contrato de prestación de servicios, el acta de terminación del mismo y su liquidación, es decir que la demandante desde el principio conocía que había un contrato de prestación de servicios, por lo que se debe probar si este cambio a una contra laboral.

Que en el en interrogatorio la parte demandada afirmó nuevamente que la actora no cumplía horario, que su función era cargar las facturas al sistema en forma automática e independiente, por su cuenta y riesgo, y que en ocasiones se acercaba al negocio. Que allí se aceptó los extremos de la relación a través de un contrato de prestación de servicios. También dijo que por buena fe confió en la demandante y que ella no pagó la seguridad social, lo que advirtió y por eso tuvo que pagarle en fecha 2 de noviembre del 2019. Así mismo, señaló que contrato a la actora por necesidad, en atención a que en esa época estaban iniciando otro negocio, por lo que se contrató por 3 meses para la facturación. También dijo que no sabía si GREISY había iniciado en su contra alguna acción laboral.

Mencionó lo expuesto por la testigo GREISY MILEIDY PÉREZ LÓPEZ, así: que manifestó ser técnico en formulación de proyectos productivos; que trabajó para el demandado desde el mes de agosto al 3 de octubre; que la echó diciéndole que no volviera; que no firmó nada con demandado, refiriéndose a contratos de trabajo o de prestación de servicios; que su contrato terminó en las mejores condiciones; que conoció a la demandante cuando ingresó a la empresa, quien realizaba las actividades del mismo cargo, atender o trabajar de cajera; que no sabe si el empleador contrataba para subir factura del sistema.; que sobre el horario de la demandante dijo que era de 7 a.m. a 6:30 o 7 p.m., cerraban la caja, eran las últimas; que sobre el horario corrido, da a entender frente a la pregunta que no podía disponer del tiempo la trabajadora demandante y que el horario era de 7 a.m. a 7 p.m., que para permisos se tenía que avisar al demandado un día antes; que ella no firmó nada refiriéndose a la vinculación y que entró en agosto, no se acuerda el día; sobre subir facturas dijo que no lo hacía, cree que eso lo hacía el administrador de la empresa; posteriormente dijo que entró el 10 de agosto hasta el 3 de octubre del año 19; que le pagaron 3 días después de la quincena, respecto a los días de octubre; luego sobre la desvinculación nuevamente dice me echó como un perro refiriéndose al demandado porque la utilizó los dos meses y no le pago seguridad social en el tiempo que ella trabajo; que se no se desempeñó como cajera, lo que hacía era subir todas las compras a la plataforma para aumentar ventas; dijo que la demandante entró 15 días después de ella y que a ella la echaron pero la actora continuó.

Indicó que la testigo tiene una incoherencia en cuanto al tiempo, porque primero no se acuerda cuando entró, luego dice que entró el 10 de agosto y plantea que la demandante entró 15 días después, entonces, no contabilizó bien los tiempos la testigo. Que según dijo, al entrar la demandante le explicó las funciones de cajera, mientras ella atendía al cliente, es decir, que conforme a la testigo la demandante tenía funciones de cajera y subía a la plataforma las facturas. Que podría pensarse que la testigo tiene animadversión frente al empleador al utilizar la expresión me echó como un perro, lo que para el despacho es una expresión coloquial para referirse a una desvinculación sin motivo, pero no necesariamente entraña un sentimiento de revancha frente al empresario, como quiera que también dice la testigo que su contrato terminó en las mejores condiciones.

Relató lo manifestado por el testigo JUAN CARLOS ROJAS PEDROZO, así: que es administrador de la ferretería; que la demandante era la encargada de ingresar facturas, al sistema entraba a la hora que quisiera y no pedía permiso al ausentarse; que no observó órdenes a la demandante; que ella empezó sus funciones el 15 de agosto; que los empleados trabajan uniformados en el mostrador atendiendo a los compradores; da a entender que la demandante no uso uniformes: que él se encarga de abrir y cerrar el negocio; que la demandante no llegaba a la apertura del negocio; que en caja los domingos estaba era el ingeniero, el demandado, ninguna otra persona; que para la expedición de una factura, primero el asesor reseña el pedido y en caja factura, esa factura es directa del sistema; que la testigo GREISY MILEIDY PÉREZ LÓPEZ estuvo como 15 días haciendo ingreso de facturas; que se estaba abriendo otro punto, en atención a esto se vio la necesidad de contratar a la demandante bajo contrato de prestación de servicios; que los procesos de subir las facturas son diferentes y se trata de factura de compra, que hace el demandado, entendiéndose todos los elementos que surte al negocio a la ferretería para vender;

que el sistema dos para venta de Factory, lo utilizaba la demandante para subir facturas de compra, tenía un usuario y contraseña asignada por la empresa; que la demandante subió un promedio de 60 a 80 facturas al mes; que sobre el tiempo en subir una factura, no lo pudo precisar, depende del contenido de esta, puede ser extensa, entonces, no puede precisar los tiempos de cada factura al subirse al sistema; que las facturas en el sitio las organizaban o se copiaban y se llevaban para subirlas al sistema; sobre la terminación indicó que oyó que la hace el ingeniero que es el demandado, pero como estaban en la apertura de un nuevo sitio, se amontonaron las facturas y se vio en la necesidad de contratar a la demandante, que él mismo le dijo al demandado sobre las facturas acumuladas y planteó la solución de una contratación y el ingeniero estuvo de acuerdo; que él mismo le dijo a la demandante lo que iba a hacer y estuvo de acuerdo.

Que los anteriores testigos plantean que la actora se desempeñaba también como cajera, que subía facturas, lo que puede generar una interpretación totalmente diferente, dependiendo cual sea la prueba que se tome para la decisión, de darle credibilidad a GREYSI MILEIDY PÉREZ LÓPEZ, se tomaría el camino del reconocimiento del contrato de trabajo realidad y de darle credibilidad plena al testigo administrador de la empresa persona de confianza del demandado, se tendría que transitar por el camino del contrato de prestación de servicios.

Que se recibieron otros testigos, pero no dan credibilidad al despacho. En el caso del JULIÁN ANDRÉS MURILLO GONZÁLEZ, de entrada dijo que era el novio de la demandante y luego que ya no lo es, pero que tiene amistad íntima con ella, lo que es suficiente para tener como afectada su credibilidad, eso no quiere decir que esté diciendo mentiras, sino que su credibilidad está disminuida para el despacho, pues él habló de que la llevaba y traía del horario antes de las 7:00 de la mañana, luego en la noche la recogida, que la esperaba en un parqueadero cerca del negocio, además esta tachado de sospechoso según artículo 211 del CGP. Dijo el testigo que estuvo 5 veces en la ferretería, o sea, es una persona que no conoció el trato en la empresa, el desenvolvimiento de la trabajadora y su función al interior del negocio; que así mismo, se le preguntó sobre cuántas santa marías tenía el negocio y no fue muy claro al respecto y una persona que lleva a la otra pues por lo menos habrá visto eso; que guardaba el carro en donde también lo hacía el demandado y dice que el color del carro es arena, beige, mientras que el testigo EDUARDO REYES CASTILLO dice que el color es gris oscuro, por lo hay una diferencia entre estos testigos que tienen amistad íntima con la demandante y no se puede dar credibilidad alguna.

Que el señor EDUARDO REYES CASTILLO da a entender que, en determinada época para el segundo semestre del año 19, asistió periódicamente al negocio del ingeniero que es el demandado, como quiera que estaba desarrollando una labor en la residencia de su señora, por lo que se entiende que maestro de construcción al dirigir y se le mide también a la albañilería al hacer propiamente las cosas; dice que en el negocio le prestaban asesoría, da a entender el ingeniero, entonces acudía normalmente cuando necesita algo, por su asistencia al negocio puede conocer objetivamente la función de algunas personas, lo cual se acepta como como cierto porque se va familiarizando, no obstante, refiere que él veía a la muchacha con documentos, da a entender que en la caja no, esa es la inferencia que hace quien valora la prueba; que se le pregunta, por parte del abogado de la parte demandante, cuáles eran los rasgos físicos de la demandante y en ese momento el computador por parte del apoderado de la parte demandada cierra el micrófono, el despacho deja constancia y es que se vio y no se escuchó nada cuando se le pregunta, el testigo quedó en blanco, es decir, estaba declarando sobre una persona que no conoce, no sabe quién es, por eso tuvieron que apagar el micrófono y no da credibilidad. este testigo al despacho. Que no se registró falla técnica, ni lo dijo el abogado, lo que sería fácil de comprobar.

Que en cuanto a GREISY, el apoderado de la parte demandada cuestionó en los alegatos y remite una prueba del juzgado, sobre que ella sí firmó un contrato de

prestación de servicio, pese a que dijo que no había firmado nada, pero dicha prueba es extemporánea. Que el artículo 211 del CGP no establece un término para el cuestionamiento del testigo, para su imparcialidad y tacha, que el Código de Procedimiento Civil que lo subroga, establecía el tiempo antes de la recepción del testimonio, hoy no hay ese tiempo, luego se entiende que en el transcurso de la prueba, se puede presentar esa tacha o cuestionamiento al testigo y si los hay una prueba no contrario a lo que está diciendo el testigo, tiene que permitirse pedirle la palabra al juez para presentar el cuestionamiento, la impugnación o la tacha de sospecha frente a ese testigo que está declarando algo que no es, por lo que eso tenía que hacerse en la recepción de la prueba, para que el juez lo facilitara y no tenía ninguna otra oportunidad de presentar la prueba para controvertir al testigo.

Que le da credibilidad al administrador del negocio, el testigo JUAN CARLOS ROJAS PEDROZO, porque está desvirtuando la presunción de ley, que es la existencia del contrato de trabajo, si bien es cierto, es una persona de confianza, también lo es que tiene el compromiso legal de declarar bajo la gravedad del juramento, lo que se adiciona a la declaración extrajudicial que presentó la parte demandada y hace JESSICA PAOLA GARCÍA SUÁREZ, quien manifestó ante el notario sexto del círculo notarial de Cúcuta, que tuvo que ausentarse del país y es su voluntad declarar bajo la gravedad del juramento sobre lo que tuvo conocimiento durante sus, que suscribió un contrato laboral con el señor LUIS RAMÓN CARRASCAL VERGEL a quien identifica, que desempeñó el cargo de cajera y asesora de ventas para los establecimientos CENTRO DE MATERIALES Y DISTRIBUCIONES DEL NORTE "FENORTE" (da la ubicación de los dos negocios), específicamente para el año 19, entre el 15 de enero al 31 de diciembre, con las funciones, responsabilidades y necesidades propias que le correspondían. sin interrupciones en la ejecución de su contrato laboral, sin ausentismo alguno, sin auxiliar ni personal a cargo, sin incapacidad, sin permisos ni licencias no remuneradas y que las labores las realizaba sola a no ser que el aquí demandado tomara el control de la caja para auditarla en el receso laboral y o al realizar el cierre final; a su vez dio fe y expreso conocer que siempre y específicamente para el año 19, sólo ha existido un cargo de cajera con un solo turno, que fue el quien lo ocupó en pleno cumplimiento de sus funciones, de lunes a sábado en jornada laboral de 7:15 a 6: 30 incluido receso laboral, en el cual era el señor CARRASCAL VERGEL quien suplía sus funciones, luego, sin necesidad de hacer cortes de caja continuaba con su labor; que para el mismo año 19, los días domingos y festivos tenían un horario de trabajo de 8 AM a 1 PM y el cargo como cajero lo ocupaba el señor LUIS RAMÓN, lo anterior lo certifica debido a que tenía acceso a los cortes de caja y el señor CARRASCAL VERGEL le solicitaba en ocasiones hacer revisión sobre detalles puntuales de los movimientos del día; que finalmente declaró que el señor LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL, quien fungió como empleador, cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales, entre ellas el pago puntual del salario, aporte seguridad social, prima de servicio, vacaciones, cesantías, dotaciones, elementos de protección personal y demás obligaciones consagradas en el código sustantivo del trabajo. Que esa declaración extrajudicial no fue tachada de falsa y no se pidió que fuera ratificada en el proceso.

Que es razonable que en la caja de un negocio no puedan tener participación varias personas, salvo que se haga un corte de la caja y entonces cuando no estaba la cajera que era única, estaba el dueño del negocio, el ingeniero. El tema es muy sensible y es coherente con lo que dice JUAN CARLOS ROJAS PEDROZO sobre que era muy celoso en el tema de la caja, lo que es lo normal, ese el corazón del negocio, el movimiento de la plata y eso no puede participar entonces JESSICA PAOLA, la demandante o la testigo GREISY, es muy difícil que un negocio se maneje así, salvo que haya varias cajas, es diferente. Entonces, conociendo desde el principio la demandante que se trataba de un contrato de prestación de servicios, no se entiende que haya ocupado también el cargo de cajera con sus funciones, además de las propias que se relatan o se relacionan en el contrato de prestación de servicios, por lo que se niega a lo pretendido por la actora, entendiendo respecto a los horarios que habla GREISY, que como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado y

la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, hay actividades que tienen que hacerse en determinados horarios, por ejemplo, la persona que en un Banco reparte los tintos del personal o lo mismo aquí en la rama oficial, aunque ahora tenemos contratistas outsourcing, empresas de servicios temporales que hacen esa labor que es ajena a la actividad laboral. Que entonces, el cumplimiento de horarios per se no genera un contrato subordinado, tampoco la existencia de instrucciones o recomendaciones que se dan para mejorar el servicio, eso lo hay en todo contrato, al respecto mencionó la sentencia de mayo cuatro del 2001, expediente 15678, Sala de Casación Laboral, MP JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA. También señaló que se deben cumplir unas instrucciones para que exista coherencia, coordinación, como lo reconoce el Consejo de Estado, Sala Plena, en radicado IJ 0039 del 18 de noviembre del 2003, MP NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, fundado en los siguientes argumentos:

- Que desde que la actora inició a trabajar para el demandado, siempre cumplió horario y existía una dependencia laboral y subordinación tanto con el demandado como con el señor JUAN CARLOS, quien era el administrador de la ferretería.

- Que la demandante cumplía funciones de cajera y de vendedora de mostrador y recibía el salario mínimo como retribución de su trabajo, hechos que constituyen un contrato de trabajo por cuanto se configuran todos los elementos esenciales que contempla el artículo 23 del CST, así, el señor LUIS RAMÓN CARRASCAL lo disfrace con un contrato de prestación de servicios.

- Que los testimonios y las pruebas allegadas al proceso dan cuenta de que el empleador acostumbra de manera sistemática a contratar personas con contratos de prestación de servicios, cuando realmente es contrato laboral, simplemente para evadir el pago de las prestaciones sociales y vulnerar los derechos de los trabajadores, pues se aprovecha de que las personas necesitan el trabajo y con artimañas solamente les paga el salario mínimo sin tener en cuenta primas, vacaciones, cesantías, salud, pensión y riesgos profesionales como lo establece la ley vigente.

- Que los testigos que allegó la parte demandante, JULIÁN ANDRÉS y GREISY PÉREZ, son claros y dan a conocer los hechos como sucedieron, responden a todas las preguntas de manera espontánea y sin dilaciones, afirman categóricamente que la actora cumplía horario, que era dependiente laboral del demandado, que para salir de la ferretería tenía que pedir permiso un día antes y que el señor Luis Ramón les daba o no el permiso como tal.

- Que GREISY PÉREZ informa que coincidió laboralmente con MARÍA DE LOS ÁNGELES, inclusive fue quien le dio la inducción respecto al manejo de la caja y de cómo se debe atender a los clientes, igualmente se evidencia que su testimonio es coherente con lo manifestado en los hechos de la demanda y que ella al igual que la demandante, fue víctima del actuar reprochable del demandado, que, de un momento a otro, simplemente dio por terminado el contrato de manera unilateral y sin previo aviso.

- Respecto al documento que a última hora esgrimió el demandado, referente a un presunto contrato de prestación de servicios entre GREISY y él, alerta sobre la legalidad del mismo, pues la testigo fue enfática en manifestar de manera convencida, que no firmó ningún tipo de contrato con el señor LUIS RAMÓN y en varias ocasiones le fue indagado, lo que ella reafirmó, pero el documento fue sacado posterior a su declaración y no se le preguntó sobre el mismo. Por lo que además de

ser sospechosa esa prueba, tampoco ofrece seguridad y credibilidad, pues no se dio la oportunidad de ser debatida ni siquiera por la persona que presuntamente firmó.

- Que el testigo JULIÁN ANDRÉS, quién fue novio de la demandante, dio a conocer los pormenores de los que tuvo conocimiento desde su óptica, es decir, de la persona que la llevaba, recogía del trabajo o que todo el tiempo estaba con ella, y también era su confidente respecto a los a lo que sucedía en la empresa. Igualmente le fue indagado sobre si conocía la estructura de la ferretería y de pronto cometió algunas imprecisiones, primero por el tiempo que ha pasado, casi 3 años; segundo, porque la ferretería fue remodelada como lo informó el señor EDUARDO REYES, de lo cual tanto el demandado como su defensa guardaron silencio, por lo tanto, el color y el número de santa marías es irrelevante porque desde ese tiempo acá ya no es igual.

- Que por el paso del tiempo es apenas lógico lo manifestado por GREISY sobre si había un contrato de prestación de servicios de la actora o no, si cumplía horario o no y si no tenía claro los extremos laborales de ella misma ni los de la demandante. Que esa testigo es clara en informar que hubo una dependencia laboral entre las partes, teniendo en cuenta que el demandado daba las órdenes porque era el dueño y el administrador daba órdenes, y no tenía autonomía para salir de la ferretería.

- Que el testigo JUAN CARLOS, quién también es el administrador de la ferretería, depende laboralmente del demandado desde hace 7 años, si bien es cierto, estaba bajo la gravedad de juramento, también lo es, que él primero, es parcializado y segundo, tiene un deber para con su jefe, entonces se sopesa si conserva el trabajo o cumple con la ley y opto por lo primero, pues por el tiempo también tiene una amistad. Que, si se escucha con detenimiento lo manifestado por este testigo, pareciera que estuviera leyendo un guion, dando a conocer hechos de una manera plana y sin espontaneidad.

- Que respecto a lo que dice el testigo Eduardo Reyes, ni siquiera es menester hacer un análisis profundo, teniendo en cuenta que al momento de preguntársele si conocía o sí podría describir los rasgos físicos de la demandante, este se calla y apaga el micrófono, y en ese momento se observa que empieza a hablar el abogado de la parte demandada, de lo cual se dejó la constancia en la audiencia.

- Que no es lógico que un empleador contrate a una persona para subir al sistema unas cuantas facturas, es más, ni el demandado ni el administrador dieron a conocer cuántas facturas tenía que subir al sistema, y que le paguen el salario mínimo por esta actividad para la cual máximo se ocupan una o dos horas; que es entendible de acuerdo a la cantidad de facturas, pero no dieron a conocer, inclusive si la empresa tiene una contabilidad se puede corroborar cuántas facturas tenían que subirse al sistema, pero no fueron llegadas por la parte demandada, más aún cuando estos documentos están a su cargo. Y es así que para subir unas cuantas facturas no es rentable para ninguna empresa realizar este tipo de contrataciones, lo cual es prácticamente lo más importante, pues para eso se crea la empresa, para que se genere réditos.

- Que es reprochable que se disfrace un contrato laboral con un contrato de prestación de servicios, para evitar el pago de las prestaciones de ley a que tiene derecho un trabajador en Colombia. Que, según el certificado mercantil allegado junto con la demanda, hay movimientos por más de 700 millones de pesos, entonces, realiza esta labor sin necesidad, pudiendo pagar las prestaciones sociales a sus trabajadores de manera correcta.

- Que el demandado en su interrogatorio manifestó que de manera espontánea pagó unos aportes a favor de la actora, porque se dio cuenta que ella no los pago, lo que es ilógico y contradictorio cuando tiene la tesis de que había sido contratada por

prestación de servicios y si se tiene en cuenta que ella ya no está laborando más con él.

El apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación frente a la condena en costas, fundado en los siguientes argumentos:

- Que está totalmente de acuerdo con la decisión, exceptuando algunos pronunciamientos, lo que alegraría cuando el tribunal le corriera el traslado.

- Que, visto el desarrollo del proceso y la ocupación de las pruebas, considera que al ser las pretensiones de la parte demandante de \$120.000.000, como mínimo debía condenarse al 1% en la fijación de agencias en derecho, como lo dice el Consejo Superior de la Judicatura.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión.

- **PARTE DEMANDADA:** El apoderado judicial del demandado LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, a excepción de lo atinente a las agencias en derecho. Manifiesta que le correspondía a la actora demostrar que cumplía horario y era subordinada durante el lapso que señaló. Que los testigos asomados por la parte demandante son contradictorios y a su vez se probó que no manifestaron la verdad, pues GREISY MILEIDY PEREZ LOPEZ negó haber firmado un contrato con el demandado, lo cual fue desvirtuado, por cuanto se probó que sí firmó un contrato de prestación de servicios, el cual fue allegado al Expediente.

Que el testigo JULIÁN ANDRÉS MURILLO GONZALES, además de tener una amistad íntima con la demandante, también faltó a la verdad, pues lo que afirmó sobre el número de santamarías y su color, así como el modelo y color del vehículo del demandado, no concuerda con lo dicho por los demás testigos, con lo cual se concluye que este testigo no presta tampoco credibilidad.

Finalmente expresó, que el testigo JUAN CARLOS ROJAS PEROZO, quien es trabajador en la empresa, desvirtuó el cumplimiento de horario por parte de la demandante y a su vez indicó que no recibía órdenes por ser autónoma en sus actividades. En consecuencia, se concluye que la demandante nunca cumplió un contrato de trabajo.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia de un contrato de trabajo entre MARIA DE LOS ANGELES GRIMALDO MORENO como trabajadora y LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL, propietario del CENTRO DE MATERIALES Y DISTRIBUCIONES DEL NORTE – FENORTE, como empleador?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, procede la Sala a determinar si existió verdaderamente la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante MARIA DE LOS ANGELES

GRIMALDO MORENO como trabajadora y LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL, propietario del CENTRO DE MATERIALES Y DISTRIBUCIONES DEL NORTE – FENORTE, como empleador, en el periodo comprendido entre el 01 de agosto al 30 de noviembre de 2019, y si en virtud de ello hay lugar a reconocer las prestaciones, sanción moratoria y perjuicios reclamados en la demanda.

El juez *a quo* determinó, que no accedía a las pretensiones de la demanda porque la demandante no desconoció el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes y que analizadas las pruebas le otorgó credibilidad al testigo que desvirtuaba que en el presente caso haya existido un contrato realidad, al manifestar que no se dieron órdenes a la actora y que su contratación se debió a una necesidad de ingresar unas facturas al sistema, generada por la apertura de un nuevo punto; aunado a que la función de cajera no podía ser ejercida por varias personas por el tema de control y en ese cargo ya había una trabajadora asignada, quien a través de declaración extrajuicio declaró en ese sentido, la cual no fue tachada por la parte demandante ni se pidió su ratificación, y que el hecho de que exista un horario o se den instrucciones, no implica que exista subordinación, en el primer caso porque puede obedecer a la necesidad de cumplir las actividades en ese tiempo y en el segundo caso a una mejora del servicio.

Contra esta decisión interpuso recurso el apoderado de la parte demandante, por considerar que los testigos que allegó fueron claros en establecer que la actora era empleada del demandado y si fueron imprecisos en unos temas es debido al paso del tiempo, así como, que los testigos allegados por la pasiva, principalmente el administrador del establecimiento de comercio, no es confiable por dependencia laboral y amistad con el demandado, aunado a que no es lógico que para una labor de subir facturas se contrate por prestación de servicios asignando como pago un SMMLV y que tampoco lo es, que con posterioridad a la terminación de la relación, el demandado haya pagado los aportes de la actora, alegando que ella no lo hizo, cuando estaba convencido de que su relación había sido de carácter civil. El apoderado de la parte demandando también presentó recurso de apelación, pero su inconformidad es debido al valor de las costas que pide sea aumentado.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede esta Sala de Decisión a analizar si en efecto existió entre las partes una relación laboral constituida por un contrato de trabajo; para lo cual se recuerda que se recuerda que en términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Ante ello, acorde al artículo 23 (*ibidem*), para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, bajo la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, enseña que “...*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, pues una vez reunidos los tres elementos anteriores, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante, esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y, por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es a cargo del empleador desvirtuarla. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa, que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues esta se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona,

natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae, que probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “(*...*) *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: “...*El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)*”. Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta tanto con probar la prestación o la actividad personal como el período en que ejecutó la actividad, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto acorde a las disposiciones normativas y jurisprudenciales expuestas, la Sala observa que dentro del expediente se aportaron como pruebas a fin de acreditar la prestación y ejecución de servicios, las siguientes:

- Certificado de matrícula mercantil de la persona natural LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL, propietario del establecimiento de comercio CENTRO DE MATERIALES Y DISTRIBUCIONES DEL NORTE - FENORTE.
- Certificación de fecha 11 de diciembre de 2019, expedida por el Ing. LUIS RAMON CARRASCAL-FENORTE-ECOTEX, sobre que el contrato de prestación de servicios suscrito con la actora está debidamente ejecutado, terminado y liquidado.
- Declaración extra proceso rendida por GREISY MILEIDY PEREZ LOPEZ ante el Notario Quinto del Círculo de Cúcuta, el 18 de junio de 2021, en donde bajo la gravedad de juramento manifiesta que la actora trabajó para FENORTE, desde el 01 de agosto hasta el 30 de noviembre de 2019, que el

salario pactado era un SMMLV, y las funciones durante la relación laboral fue de cajera, con horario de 7 am a 7 pm de lunes a sábado y los festivos de 8 am a 1:30 pm en jornada continua, que el 30 de noviembre el demandado le notificó la terminación del contrato y da fe que no le pagó las horas extras ni la liquidación que en derecho le corresponde por el despido injusto.

- Respuesta a derecho de petición de fecha 28 de abril de 2021, por medio del cual el demandado informa a la actora que el contrato fue de prestación de servicios y le indica los honorarios pagados, la labor contratada y la forma como se ejecutó dicho contrato, así mismo le comunica que le adjuntaba el contrato y el acta de terminación y liquidación del mismo.
- Contrato de prestación de servicios de fecha 15 de agosto de 2019, suscrito por las partes para el ingreso y cargue de facturas de compra al sistema A2 de FENORTE, por valor de \$2.580.000 y una duración de 3 meses.
- Acta de terminación y liquidación del contrato de prestación de servicios, de fecha 15 de noviembre de 2019, suscrita por las partes, en la que consta que proceden a dar por terminado y liquidar el contrato de común acuerdo debido a que se cumplieron los plazos, términos, objetivos y obligaciones previstas en el. Así mismo, certifica la actora, que el demandado se encuentra a paz y salvo de toda obligación establecida en el contrato, así como del pago de sus honorarios, además lo exonera de cualquier reclamación de tipo laboral e indemnización, ya que la ejecución del contrato no generó subordinación ni cumplimiento de horarios ni cualquier otra causal de tipo laboral.
- 5 comprobantes de egreso por valor cada uno de \$430.000, pagados a la actora por FENORTE, como desembolso por contrato de prestación de servicios.
- Declaración extra proceso rendida por JESSICA PAOLA GARCIA SUAREZ ante la Notaria Sexta del Círculo de Cúcuta (E), el 06 de octubre de 2021, en donde bajo la gravedad de juramento manifiesta que suscribió contrato con el demandado para desempeñar en FENORTE los cargos de cajera y asesora de ventas, específicamente en el periodo del 15 de enero al 31 de diciembre de 2019, sin interrupción en la ejecución de su contrato laboral, ausentismo, ni personal a cargo y que su empleador era quine tomaba el control de la caja para auditarla o se hacía cargo de esta cuando ella en el receso final o cuando ella estaba en receso laboral. Que en el año 2019 solo existía un cargo de cajera con un solo turno. Que su empleador cumplido a cabalidad con sus obligaciones laborales.
- Interrogatorio de parte del demandado: Indicó que la actora fue vinculada por contrato de prestación de servicios con el objetivo de cargar facturas de compra al sistema de manera independiente y autónoma que en ocasiones se acercaba al establecimiento, que no cumplía horario; que la fecha de iniciación del contrato es el 15 de agosto de 2019 y la fecha de finalización es el 15 de noviembre de 2019, en la cual se suscribió un acta de finalización y liquidación del contrato. También dijo que en vigencia del contrato la contratista no canceló su seguridad social, sin embargo, él en fecha 02 de noviembre de 2021 canceló la seguridad social de ella como independiente, haciendo sus aportes a salud, pensión y riesgos profesionales por el termino de 3 meses, lo cual asumió en vista de que la actora no allegó esos aportes pese a ser su responsabilidad, fue por valor de \$1.095.300; que una de las obligaciones del contratante es vigilar los aportes del contratista, en lo que erró por presumir de buena fe lo que la demandante le manifestaba acerca de la seguridad social. Que se contrató a la demandante porque para esa época tenía previsto iniciar otro punto en Villa del Rosario, por lo que estaba muy ocupado y no tenía quien cargara esas facturas al sistema, entonces fue por

esa necesidad que surgió por 3 meses. Que desconoce si la señora GREISY MILEIDY PEREZ LOPEZ tiene procesos en su contra.

- Testimonio rendido por GREISY MILEIDY PEREZ LOPEZ, quien manifiesta no tener demandado al señor LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL, ni ser su enemiga o amiga íntima de la demandante, ni depender de ella. Que laboró en FENORTE 2 meses, empezó en agosto y el 03 octubre el demandado la echó; no firmó nada al iniciar; que su contrato de trabajo no terminó en las mejores condiciones. Que conoció a la actora en el momento en que ella ingreso a la empresa; que la demandante tenía el mismo cargo que ella en la empresa, atender o trabajar como cajera, cualquiera de las dos lo podía hacer en el transcurso del día; que no sabe si en la empresa contrataban personal para subir facturas al sistema, ella presentó su hoja de vida y no le pidieron estudios; que la actora cumplía horario de 7 am a 6:00 o 7 pm, que era cuando cerraban cajas y se iban de ultimas; que a ella no le toco subir facturas, cree que ese trabajo lo hace el administrador de la empresa; que en la empresa se trabajaba corrido y en el tiempo que laboró la actora nunca salió de esta; que en caso de que se tuviera que salir de la empresa se tenía que avisar un día antes; que ella no firmó contrato de prestación de servicios desde el 01 al 30 de agosto de 2019; que ella trabajó desde agosto hasta el 3 de octubre pero no recuerda desde que fecha de agosto, que ella entro como el 10 agosto; frente a si firmó el acta de liquidación del contrato de prestación de servicios en agosto 30 del 19 manifestó, que la echaron de la peor manera, no firmó nada, no le especificaron si firmaba liquidación ni nada, lo único que le pagaron fue los 3 días que trabajó después de la quincena, por eso no le quiso firmar al demandado, porque la echó como un perro, porque la utilizó los 2 meses que le servía, no le cancelo seguridad social, una empresa lo primero que hace cuando se va a ingresar son los exámenes, que la sacó sin ninguna razón; que ella entró como cajera y las funciones eran subir todas las compras a la plataforma que tenían ahí para anotar las ventas, eso era lo único que hacía, registraba en la aplicación las ventas y recibía el efectivo; que la demandante ingresó como 15 días después de ella, que a ella la echaron y la actora continuó, que cuando la demandante entró ella tenía que explicarle como se trabajaba lo de cajera, pero mientras esto se hacia la actora también atendía a los clientes.
- Testimonio rendido por JUAN CARLOS ROJAS PEDROZO, quien manifiesta que la actora era la persona encargada de ingresar facturas al sistema, que ella no cumplía horario ni tenía que solicitar permiso, era autónoma para entrar o salir en el momento que llegara a su labor, que a la demandante en ningún momento él o el demandado le impartieron ordenes o estuvo bajo subordinación; que la actora ingreso el 15 de agosto de 2019 y que su contrato inicialmente con el demandado dijeron que se haría por 3 meses, entonces el mismo fue hasta el 15 de noviembre de 2019; que el testigo es el encargado de la parte administrativa de la ferretería; que en la ferretería todos usan uniforme porque como tienen mostrador de atención al público, siempre la persona que llega a comprar debe acercarse con las personas identificadas con uniforme; que la actora durante los 3 meses no uso uniforme; que el testigo es la persona encargada de abrir y cerrar la ferretería, que en esa función en ningún momento vio llegar a la hora de apertura a la demandante; que el ingeniero era el encargado de las funciones como cajero los domingos para esa época y que no vio a otra persona manejar caja en ese día; que entre semana tienen un cajera y los domingos lo hace el demandado porque este es muy celoso al respecto, que para esa época la cajera era la señora JESSICA PAOLA GARCIA; que en su condición de administrador no observo que en el lapso del 15 de agosto al 15 de noviembre las funciones de cajera fueran ejercidas por otra persona porque son muy celosos con eso; que la señora GREISY MILEIDY PEREZ LOPEZ, paso poco tiempo en la ferretería, como 15 días haciendo una labor también de ingreso de facturación, porque en ese momento el ingeniero estaba en la apertura del nuevo punto, entonces era

como para liberar tiempo que se contrató a esa señora bajo un contrato de prestación de servicios; que el testigo no ha ejercido funciones de cajero en la ferretería; que cualquier persona que llega se debe acercar a uno de los asesores para que le tome el pedido y en caja se hace la factura de venta, la cual se genera directamente desde el sistema DEFACTORY; que la actora fue contratada para facturas de compras, las que llegan de los proveedores, respecto de las cuales es diferente el proceso, porque estas se deben cargar al sistema A2 para alimentar el inventario, sistema que era el que utilizaba la demandante; que para ingresar a los sistemas se utiliza usuario y contraseña y no recuerda cual utilizaba la actora, aunque a cada uno se le asigna un usuario diferente, a cada asesor; que como administrador puede generar un reporte mediante el cual se establezcan cuales fueron las facturas que subió la actora durante el contrato, son en promedio unas 60 u 80 facturas al mes; sobre cuanto se demora el cargue de una factura de compra en el sistema indicó que depende de los ítems, pero siempre son de 3 o 4 hojas, requieren bastante tiempo y dedicación; que las facturas se organizaban en un sitio y la demandante llegaba, las tomaba y las ingresaba, algunas veces se fotocopiaban para que ella de pronto las pudiera montar desde su caso u otro lado; que normalmente la función de cargue de facturas al sistema la hacen él y el ingeniero; que el nuevo establecimiento ya se abrió y debido al tiempo que se requería para esto se acumularon varias facturas por lo que se vieron muy atorados y decidieron buscar una persona que les ayudara con eso; que él fue quien hablo con la actora, le explico las funciones, el tipo y tiempo de contrato y luego fue entrevistada por el ingeniero, que con todo estuvo de acuerdo.

- Testimonio rendido por JULIAN ANDRES MURILLO GONZALEZ, quien manifiesta que en todo el año de 2019 y hasta septiembre de 2021 fue el novio de la demandante y todavía tienen amistad íntima. Que la actora firmó un contrato a término indefinido, él la llevaba y la recogía de 7 am a 7 pm, durante los 4 meses que estuvo trabajando, que a veces salía un poquito más tarde porque cumplía funciones de cajera y le tocaba cerrar caja, que él la esperaba en un parqueadero que está a media cuadra de FENORTE, en la calle 12 entre avenidas 8. ° y 9. °, que en las mañanas la recogía en Villa del Rosario donde ella vive; que en esa época él vivía en la calle 9. ° # 4-31 Barrio Latino Centro, que él tiene un negocio y un apartamento ahí mismo en el centro, que se iba a recogerla hasta Villa del Rosario porque tiene un niño de 12 años que entra a estudiar a las 6 am y también vive en Villa del Rosario, que él recogía al niño y lo llevaba al colegio y después iba recogía a la actora y la dejaba en FENORTE, que todos los días se levanta a las 5 am, deja a su hijo en el colegio y aprovechaba el tiempo para recoger a la actora y dejarla en el trabajo, que eso fue durante el tiempo que trabajó en FENORTE, desde el 01 de agosto al 30 de noviembre de 2019, que él iba hasta el local todos los días hasta que abrían, que la actora no era la encargada de abrir ni cerrar eran otros empleados, ellos esperaban en la acera a que abrieran; que le consta que el contrato es a término indefinido porque la actora no firmo contrato al entrar a trabajar; que ha visto al demandado cuando estaban en el parqueadero, lo veía salir en la camioneta, sabe que se llama LUIS RAMON CARRASCAL y es oriundo de Ocaña (N. de S.); que del empleador es el negocio de una ferretería que se llama FENORTE, materiales para la construcción, pinturas, todos lo que tiene que ver con ferretería, está ubicada en la calle 12 entre avenidas 8. ° y 9. ° de Cúcuta, sede principal y lugar donde trabajaba la actora; que le consta que a su novia la ponían de cajera, recibía el dinero de los clientes, que alguna vez fue a comprar allá, pero también le ponían a hacer otros oficios, como despachar, atender a los clientes, tenía oficios varios; que la actora le dijo que la ponían de cajera, o sea recibía el dinero, pero no sabe si lo hacía en un computador o no, o como manejaba la facturación; que trabaja de lunes a sábado de 7 am a 7 pm y los domingos de 8 am a 1 pm, tenía descanso un domingo cada 15 días, le pagaban el sueldo mínimo que para entonces era 800 y algo; que no sabe si ganaba subsidio de transporte,

que también trabajaba los festivos de 8 am a 1 pm; que el sábado 30 de noviembre fue a esperarla al parqueadero, eran como las 7:30, 7:45, ella se acercó y le dijo mira el ingeniero me pagó la quincena me dio \$400.000 y me dijo que no volviera a trabajar, entonces él le dijo pero por qué y le contestó que no la necesitaba más, que iba a prescindir de sus servicios porque el temperamento de ella no era compatible con el de él, porque tenían encontrones fuertes en el trabajo, que no eran compatibles porque ambos tenían temperamentos fuertes entonces para evitar problemas. Que él fue varias veces a la ferretería a comprar materiales, que no recuerda el trámite que hacía la cajera cuando él iba a comprar, que, por el lapso del 01 de agosto al 30 de noviembre, él era comerciante, que en la calle 9. ° entra avenidas 4. ° y 5. °, tiene un negocio de celulares; que no recuerda el color de las santa marías de la ferretería, que son dos grandes y una pequeña por donde entran los empleados; que no recuerda el color de la camioneta del demandado, que era un fortuner como color de arena mar, como beige. Que a su novia había una persona que le ayudaba en la ferretería, era una mujer. Que él le dijo a la actora que pidiera una constancia de trabajo, lo hizo y se la dieron, que había trabajado por 4 meses, y que como no le dieron una repuesta justificada por el despido, él le dijo que iban a reclamar su liquidación. Que esperaba a su novia en el parqueadero porque él se tomaba una gaseosa o cerveza en la cafetería de ahí mientras tanto, que queda en la calle 12 entre avenida 7. ° y 8. °. Testigo tachado por el apoderado de la parte demandada por manifestar haber sido novio de la actora y que se mantiene la mistad íntima por lo que tiene interés en las resultas del proceso.

- Testimonio rendido por EDUARDO REYES CASTILLO, quien manifiesta que es el encargado del mantenimiento del Hotel Residencia Balalaika propiedad de su esposa, que está en la calle 14 entre avenidas 7. ° y 8. °. Que no tiene relación de dependencia con el demandado, es cliente de su ferretería, que a menudo compra allí todo lo que tenga que ver con construcción en general. Que es de México con cedula de residente y en la ciudad llegó en 2013 y desde ese momento empezó a hacer servicio de reparación y mantenimiento del lugar, por lo que buscaba siempre asesoría, porque conoce unos productos que aquí no hay, que en eso dio con la ferretería del demandado, quien le empezó a asesorar en forma correcta y a dar opciones, por lo que de ahí en adelante frecuenta el lugar, porque el mantenimiento de un establecimiento nunca termina; que llega al negocio hasta 3 o 4 veces por día, ya sea para asesoría o para comprar algún producto; que él tiene conocimientos técnicos y gente que le ayuda cuando se necesita; que vio a la actora en el segundo semestre del año 2019 alrededor de unas 6 veces máximo, pero no recuerda las fechas, que de pronto la vio caminando por ahí con documentos; que la cajera que lo atendía era una señorita JESSICA, la que siempre le cobraba, que él cuando llegaba a comprar algo iba con el vendedor y el refería en el sistema y pues iba y pagaba; que a la actora eventualmente la miraba, pero él iba a todas horas y no siempre la veía; que no recuerda haberla visto por la mañana, tal vez en periodos de medio día, en la tarde, que en ese tiempo tenía problemas en el techo y acudía a buscar productos para impermeabilizar, para sellar, más lo que siempre sale de plomería, siempre había una razón para regresar a la ferretería, que el veía a la actora con papeles, incluso o sabía que ella trabajaba ahí, que el algún momento tal vez le pregunto por el ingeniero o por JUAN CARLOS, que la demandante nunca lo atendió; que sobre la relación de las partes como presunto empleador y trabajadora no conoce intimidades; que la ferretería es abierta, tiene santa marías e inclusive tiene una puerta que es la que se abre cuando se llega temprano o cuando él llegaba, que hay 3 santa marías, que desde que conoce la ferretería era pequeña y más sola, que después el demandado amplió y ahora son 3, que estas son de color gris igual que la puerta de seguridad; que el carro que le conoció al demandado era una camioneta RAM de color gris oscuro 4 puertas; que la ferretería la frecuentaba todos los días, inclusive los domingos, porque siempre hay algo que hacer y ese día incluso hay que

trabajar más, que para ese día el cajero que siempre estaba era el señor LUIS RAMON porque los demás empleados descansaban, entonces la forma de encontrarlo era ese día, más en esa época que se encontraba ausente porque estaba ocupado, que el demandado era el que cobraba y estaban las asesores con él, que ellos son los que hacen las ventas, a los que se les pide las cosas, proveen el material y generan el recibo para que puedan pagarlo, que cuando fue en los domingos no vio otra persona que manejara la caja aparte del demandado; que no vio al demandado impartir órdenes a la actora; que cuando compraba siempre le dan el comprobante de compra, que él la mayoría de facturas las pagaba en efectivo y si le autorizaban usaba un tarjeta de débito; que es difícil allegar las facturas de las compras realizadas en el 2019 porque la contabilidad se lleva por año y ya estaban en el 2021. Cuando se le preguntó que describiera físicamente a la actora contestó que la miro por ahí con documentos pero que no la conoce, que en la ferretería iba directamente a los vendedores, a quien le pudiera ayudar. Se dejó constancia de que el testigo no conoce a la demandante debido a que se apagó el micrófono cuando debía constar lo anterior.

Conforme a esta relación probatoria, reitera la Sala, que para la existencia de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., la actora debió acreditar la prestación personal del servicio y los extremos laborales, para de esa forma trasladar a la parte demandada la carga de probar que no existió subordinación. Respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación N.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”

Bajo esta libertad de configurarse un criterio propio a partir de los elementos probatorios, esta Sala debe destacar que está demostrada la prestación del servicio por la demandante a favor del establecimiento de comercio del demandado, por lo que acorde a los parámetros legales y jurisprudenciales ya expuestos quedó invertida la carga hacia el demandado para evidenciar que la relación entre ambos no era de índole laboral.

En esa medida, si el demandado pretendía desvirtuar el elemento de la subordinación, debía aportar suficientes pruebas que respaldaran su versión sobre que lo celebrado un contrato de índole civil, ejecutado con autonomía e independencia; por lo que se procede a verificar si las pruebas recepcionadas tienen la fuerza suficiente para desvirtuar la presunción. En providencia SL3345 de 2021 se exponen de manera detallada una serie de parámetros que permiten identificar si el ejercicio de control sobrepasa los límites que separan el contrato laboral del civil; al señalar:

“Sobre este asunto en particular, es oportuno señalar que en su más reciente jurisprudencia (CSJ SL2885-2019, CSJ SL4479-2020, CSJ SL5042-2020 y CSJ SL1439-2021) la Corte ha reconocido que en los casos dudosos o ambiguos en los que la subordinación no encaja en la forma en que tradicionalmente se ha entendido, es importante tener en cuenta la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, que compila un haz de indicios que, sin ser exhaustivo, permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza si entre las partes existió una relación laboral encubierta. Precisamente en la citada decisión CSJ SL5042-2020 se indicó que un factor

indicativo de la subordinación es que la persona preste un servicio fundamental dentro de la organización o estructura de la empresa. Así lo adocrinó la Sala:

Por lo anterior, al Tribunal le asistió plena razón al tener en cuenta como premisa indicativa de la subordinación, en contravía de la no autonomía e independencia, el hecho de que el fallecido prestaba un servicio fundamental dentro de la estructura de la empresa. Ese factor indicativo del contrato de trabajo, en el plano de la realidad, ha sido aplicado por esta corporación en anteriores oportunidades (CSJ SL2885-2019), además de que ha sido consagrado en la Recomendación 198 de la OIT, que sirve para informar la orientación de la Corte y que señala como parámetro determinante de una relación de trabajo el hecho de que se cumplan labores que implican «[...] la integración del trabajador en la organización de la empresa [...]», tal y como ya lo adocrinó la Sala en la sentencia CSJ SL 4479-2020.

Asimismo, en la reciente sentencia CSJ SL1439-2021 la Corte recopiló varios indicios que la jurisprudencia ha identificado, sin que ello, se reitera, se entienda como reglas exhaustivas dado el carácter dinámico y circunstancial de las relaciones de trabajo, pero que se relacionan con los mencionados en el referido instrumento internacional, así:

(...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).”

Aplicando estos preceptos al caso concreto, lo primero que debe destacar la Sala es que fue aportado un contrato de prestación de servicios suscrito por las partes para que la señora MARIA DE LOS ANGELES GRIMALDO desarrollara un grupo de actividades concretas: ingresar y descargar facturas de compra en el software respectivo; lo cual defiende el demandado que se pactó para ser ejecutado con total autonomía e independencia, alegando que se trataba de una actividad esporádica y que surgió por la necesidad del momento, ante la apertura de un nuevo establecimiento. Sin embargo, la demandante reclama que realmente desarrolló labores de cajera y vendedora de mostrador, los cuáles ejecutó con total subordinación.

Como se explicó previamente, es la forma en que ejecutó en la realidad y no la formalidad suscrita la que debe primar para establecer la naturaleza del vínculo, para lo que resulta fundamental analizar las conclusiones de la prueba testimonial; de donde se derivan dos situaciones opuestas: los testigos GREISY PÉREZ y JULIÁN MURILLO, solicitados por la actora, confirman la versión de que en realidad el trabajo ejecutado fue como cajera, siguiendo permanentemente órdenes e instrucciones del demandado, con un horario y también atendía el público; de otra parte, el testigo de la pasiva JUAN CARLOS ROJAS, coincide con quien lo convoca al advertir que la labor para la cual se contrató a la actora fue por una necesidad temporal, en una actividad específica y que finalizado el objeto terminó, sin exceder lo pactado, coincidiendo el señor EDUARDO REYES como cliente que no ubica a la actora como cajera o de atención al cliente. Igualmente se aportó una declaración extrajuicio de JESSICA GARCÍA, de quien no se solicitó ratificación, identificándose como la única cajera permanente para el momento de los hechos y negando que la actora ejecutara esa labor.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en múltiples pronunciamientos como la reciente SL1950 de 2019, ha señalado “*en presencia de varios testimonios contradictorios u opuestos, que permiten arribar conclusiones enfrentadas o disímiles, corresponde al juzgador, dentro de su libertad y autonomía y en ejercicio de las*

facultades propias de las reglas de la sana crítica, establecer, conforme a la libre formación del convencimiento previsto en el artículo 61 del CPTSS, su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo de deponentes como fundamento de la decisión y desechar el otro, lo cual no configura de ninguna manera un yerro, tal como se expuso en Sentencia CSJ SL, 23 nov. 2016, rad. 47003”.

Respecto de la libre formación del convencimiento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en proveído SL1261 de 2021 reitera lo explicado en SL2833 de 2017 sobre que *“los sentenciadores de instancia gozan de la «potestad legal de apreciar libremente la prueba» en los términos previstos en el citado artículo 61 del C.P. del T. y de la S.S., para, con ello, formar su convencimiento con base en el principio de la sana crítica, acerca de los hechos discutidos. Esto, con base en aquellos elementos de prueba que más los induzcan a hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias del juzgador sean lógicas y aceptables, por lo cual quedan abrigadas por la presunción de legalidad. De suerte que los jueces de instancia, conforme a esa potestad legal, pueden válidamente fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que les merezcan mayor persuasión o credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure un yerro”.*

Para este caso, coincide la Sala con las apreciaciones del *a quo* que le confirieron mayor credibilidad a los testigos de la pasiva por las siguientes razones: La señora GREISY PÉREZ, apenas pueda dar testimonio directo de uno de los 3 meses de la prestación del servicio y de sus declaraciones se desprenden manifestaciones que evidencian una animadversión hacia el demandado por el trato que considera recibió como trabajadora en su momento, lo que le resta imparcialidad. Igualmente, el señor JULIÁN MURILLO, solo evidencia un conocimiento de oídas construido a partir de las manifestaciones que la demandante le hizo durante la relación que sostuvieron, sin que pueda derivarse de él una apreciación directa de la ejecución del contrato de trabajo.

Frente a ello, se destaca que el señor JUAN CARLOS ROJAS expuso de manera clara y espontánea la forma desde su perspectiva como administrador se ejecutaba la actividad que le fue entregada a la actora, haciendo un relato pormenorizado de la naturaleza comercial que llevó a la necesidad de ese servicio y exponiendo de manera convincente, que dado el manejo de esa información podía realizarse la actividad sin mayores controles, revisiones o exigencias, para quien con un mediano conocimiento de facturación pudiera ejecutar la organización e ingreso al sistema de las facturas de compra. Pese a ser un trabajador de la demandada, su exposición no genera sospechas de imparcialidad, al demostrar un conocimiento directo y dar amplia respuesta coherente a los requerimientos de sus interrogadores.

Respecto del señor EDUARDO REYES, pese a que su información se limita a no identificar a la actora como cajera y atendiendo al público, su relato se vio viciado por una sospechosa interrupción de la cámara, por lo que la Sala se abstendrá de valorarlo a profundidad.

Se debe tener en cuenta que toda decisión judicial debe estar debidamente fundada a través de la inescindible relación entre los elementos fácticos con el material probatorio que genere la suficiente persuasión de credibilidad para que se configuren y resulten aplicables los presupuestos normativos que persigue el actor; de manera que, el único testigo que genera confianza y credibilidad frente a la forma en que se ejecutó el vínculo contractual de las partes, conlleva a verificar que se materializó el objeto contratado bajo una modalidad ausente de subordinación. Nótese que bajo ese relato, la actividad de la actora no tuvo continuidad y surgió por una necesidad temporal, no era necesaria para la estructura organizacional y no estaba integrada al funcionamiento vital del negocio, las funciones eran susceptibles de ser cumplidas sin exigencia de horario sino a partir de metas y ante ello, se suscitan múltiples indicios que permiten desvirtuar el elemento de la subordinación.

En consecuencia, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia que negó las pretensiones, dado que si bien estuvo demostrada la prestación personal del servicio, el demandado ejerció debidamente su carga probatoria para desvirtuar la presunción de subordinación.

Ahora bien, respecto a la apelación presentada por el apoderado judicial de la parte demandada, esta Sala se abstiene de dar trámite al mencionado recurso, debido a que este no es el momento procesal para resolver sobre ese asunto, atendiendo lo estipulado en el numeral 5.º del artículo 366 del CGP, aplicable por analogía a los procesos laborales de acuerdo con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que expresa lo siguiente: *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo”*. Por lo que una vez sean liquidadas y aprobadas las costas, será el momento procesal oportuno para objetar las agencias en derecho que se fijen en el presente proceso.

Finalmente, al no prosperar el recurso de apelación del demandante que era el que giraba sobre el problema jurídico principal, se le condenará en costas de segunda instancia y se fijan como agencias en derecho a favor del demandado, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 8 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante; fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor del demandado. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**