



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 cinco (05) de junio dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2020-00263-01 P.T. No. 20.131

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE XIOMARA BONILLA.

DEMANDADO: WILLIAM OMAR GARCÍA VIVAS.

FECHA PROVIDENCIA: CINCO (05) DE JUNIO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero y séptimo de la Sentencia del 13 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del 30 de enero de 2013 al 22 de diciembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO: REVOCAR** los numerales cuarto, octavo y noveno de la providencia apelada, atendiendo a la modificación de los extremos temporales declarado. **TERCERO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la providencia apelada. **CUARTO:** Sin condena en costas de segunda instancia.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy catorce (14) de junio 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

Cinco (05) de junio de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|--------------------------|--------------------------------|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-004-2020-00263-01 |
| RADICADO INTERNO: | 20.131 |
| DEMANDANTE: | XIOMARA BONILLA |
| DEMANDADO: | WILLIAM OMAR GARCIA VIVAS |

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 13 de octubre 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 XIOMARA BONILLA mediante apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra WILLIAM OMAR GARCIA VIVAS, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 01 de marzo de 2004 hasta el 28 de febrero de 2019, que finalizó sin justa causa por la decisión unilateral del empleador y en vigencia del cual se canceló un salario inferior al mínimo legal mensual vigente, no hubo afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social ni los respectivos aportes y no se cancelaron la totalidad de las prestaciones sociales.

Como consecuencia de lo anterior solicita que se condene al demandado por el término de la duración de la relación laboral, al pago de: los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, el cálculo actuarial de los aportes en pensión ante una AFP del RAIS, el reajuste del salario al mínimo legal mensual vigente, vacaciones, primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa prevista en el artículo 64 del CST, la indemnización por falta de pago de conformidad con el artículo 65 ibídem, la indexación de todos los valores causados y no pagados oportunamente, lo que resulte ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico refiere lo siguiente:

- Que el demandado es un fabricante y comercializador de calzado que se encuentra inscrito en el Registro Único Mercantil de la Cámara de Comercio de Cúcuta desde el 15 de junio de 2.005, y es propietario del establecimiento de comercio denominado CALZADO WILCAR SHOES.

- Que celebró con el demandado un contrato de trabajo verbal a término indefinido, vigente desde el 01 de marzo de 2004 hasta el 28 de febrero de 2019, por el que desempeñó la labor de limpiadora de calzado de lunes a sábado en turnos de 8 horas diarias, por un salario a destajo o por tarea según lo acordado. Que recibió un salario semanal promedio de \$140.000 en el año 2016, \$160.000 en el año 2017, \$180.000 en el año 2018 y \$200.000 en el año 2019. Que ejecutó la labor encomendada de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y

cumpliendo con el horario de trabajo señalado por este. Que en vigencia de la relación laboral no se presentó queja alguna ni se impuso sanción disciplinaria en su contra.

- Que el empleador no la afilió al Sistema Integral de Seguridad Social ni pagó los aportes a salud, pensión y riesgos laborales, y que el 28 de febrero de 2019 decidió despedirla de manera intempestiva e injustificada. Que del año 2004 al 2017, el demandado le pagó anualmente las prestaciones sociales y al finalizar la relación laboral, le adeudaba el pago de las correspondientes al tiempo laborado entre el 1.º de enero de 2018 al 28 de febrero de 2019.

- Que en escrito del 10 de julio de 2019 que envió por correo certificado, requirió al empleador para el pago de las acreencias laborales adeudadas y de la indemnización por despido injusto, lo cual no ha realizado. Que en el mismo escrito solicitó los documentos que obran en los archivos de la entidad, relacionados a la carpeta laboral, exámenes ocupacionales de ingreso y egreso, desprendibles de nómina y afiliación al sistema de seguridad social. Que el 05 de octubre de 2019 obtuvo respuesta al requerimiento presentado.

El demandando WILLIAM OMAR GARCIA VIVAS, contestó la demanda a través de apoderado judicial, oponiéndose a todas las pretensiones de la actora y exponiendo lo siguiente:

- Que es cierto el nombre del establecimiento de comercio y que está inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio, pero desde hace dos años no se desempeña como fabricante de calzado y no ha podido cancelar dicha inscripción por motivos económicos.

- También aceptó que la actora presentó escrito por medio del cual requirió el pago de acreencias laborales y la entrega de documentos sobre la relación laboral, al cual respondió de forma clara que nunca se pactó contrato de trabajo ni existió relación laboral entre ambos y como consecuencia, no se podía cancelar emolumento alguno y no existen documentos al respecto en los archivos de la empresa.

- Que, al no existir contrato laboral, frente a la actora no existió subordinación, ni horario, ni llamados de atención; que ella no podía ser afiliada a la seguridad social o despedida de manera intempestiva e injustificada y él no se comprometió a cancelar suma alguna de dinero como salario o prestaciones sociales.

- En razón a lo anteriormente expuesto propone las siguientes excepciones de mérito: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y prescripción.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la Sentencia del 13 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes verbal a partir del 01 enero de 2007 y hasta el 1 febrero de 2019, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: Negar la prescripción de derechos y acción, y las demás excepciones hay decisión insita en lo considerado en esta sentencia.

TERCERO: Negar la terminación del contrato de trabajo determinada por el empleador y consecuentemente la indemnización ordinaria tarifada del artículo 28 de la Ley 789 de 2002, conforme a lo considerado.

CUARTO: Condenar al demandado a pagar a favor de la parte demandante los siguientes conceptos prestacionales y vacacionales:

a. Año 2018.

Cesantías: $360 \times 869.453 / 360 = \869.453

Intereses Cesantías 12% = \$104.334

Prima de Servicios: \$869.453

Vacaciones 15 días: \$325.517,50

b. Vigencia 2019.- 01 febrero de 2019 es el extremo final para liquidar 31 días de trabajo de esta vigencia.

Cesantías: 31 días de trabajo \times \$828116 / 360 = \$71.310

Prima de servicio primer semestre: \$71.310

-Intereses cesantías 1%, 1 día adicional sería 1,03%, lo que equivale a \$713,1

-Vacaciones compensadas: \$35.654,99

QUINTO: Negar la pretensión sobre salarios insolutos conforme a lo considerado.

SEXTO: Negar los pagos de seguridad social en salud y riesgos laborales conforme a lo considerado.

SÉPTIMO: ORDENAR a la parte pasiva y a favor de la parte demandante el pago del cálculo actuarial que hará el fondo pensional que escoja la demandante y a quien se le consignará dicho valor a su satisfacción, conforme a lo considerado. Ley 100 de 1993 artículo 33 parágrafo 1 inciso 2 conc. Con el Decreto 1887 de 1994 artículo 1. Periodo a calcular 01 de enero de 2007 al 1 febrero de 2019, sobre la base del salario mínimo legal mensual de cada vigencia. Todo conforme a lo considerado. La demandante tiene la facultad por ley de accionar en caso de incumplimiento frente a esta obligación de hacer.

OCTAVO: Condenar a pagar al demandado y a favor de la demandante, \$27.603,86 diarios desde el 02 febrero de 2019 y hasta que pague la totalidad de lo debido por prestaciones sociales, seguridad social incluida en materia pensional. Artículo 29 Ley 789 de 2002. Todo conforme a lo considerado.

NOVENO: Ordenar que el concepto vacaciones sea indexado a la fecha de su pago efectivo, todo conforme a lo considerado.

DÉCIMO: Condena en costas a favor del actor y en contra de la pasiva, WILLIAM OMAR GARCÍA, fundamento artículo 365-1 del CGP en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, artículo 5 primera instancia para procesos declarativos en general se fijan las agencias en la suma de \$5 millones de pesos, se liquidarán las costas y se integrarán las agencias ordenadas.”

2.2 Fundamento de la Decisión.

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

- Indicó, que la relación subordinada obrero patronal es la razón por la cual el legislador ha establecido en la normativa del artículo 24 del CST, modificado por el artículo 2. ° de la Ley 50 al 90, la presunción del contrato de trabajo para lograr una condena efectiva, porque es difícil para el trabajador probarlo cuando no hay una prueba documental, que si lo que hay es una prueba testimonial, entonces debe probarse por lo menos los horizontales del vínculo porque no se puede inferir condena.

- Señaló, que los hechos declarados probados y por fuera el debate probatorio, son: que el demandado era fabricante y comercializador de calzado, propietario del establecimiento de Comercio denominado CALZADO WILCAR SHOES y que anualmente pagaba las prestaciones sociales a los trabajadores, habiendo confesado la parte demandante que recibió las correspondientes al periodo comprendido entre el año 2004 hasta el año 2017, por lo que estarían volando las de los años 2018 y 2019. Que también está probado que con comunicación del 10 de julio del 2019 se hizo un requerimiento al empleador para el pago de las acreencias laborales adeudadas y de la indemnización por despido injusto, el cual no ha pagado la fecha y también por los documentos de la carpeta laboral del trabajador. Precisó que en

este proceso no se ataca ningún despido donde al trabajador se le esté vulnerando el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

- Expresó, en cuanto a la testigo SANDRA MILENA MONSALVE BOTELLO, que el tiempo que señaló haber laborado para el demandado era importante y que es la columna vertebral de la prueba de carga sobre el estilo de trabajo de la demandante con la parte demandada. Que esa testigo trabajó para el demandado desde el año 2013 al 2017, hasta que tuvo un percance con la esposa de este, la señora SANDRA PATRICIA SANCHEZ, quien pretendía a través suyo pagar el salario a las limpiadoras, por lo que se molestó y prefirió retirarse de esa microempresa. Que se pretendía pagar a las trabajadoras, entre las que se encontraba la demandante, a través de intermediarios como la testigo o la esposa del demandado, quien tuvo que pagar directamente, pero es claro que trabajaban. Que la testigo es clara al decir que el empleador les pagaba en efectivo y cuando le daban cheques le cobraban \$10.000 pesos. Que la testigo conoció a la demandante a principios de enero del año 2013 cuando ella entró, dijo que fue compañera limpiadora hasta el 22 de diciembre del año 2017 y que la actora siguió trabajando. Que para el año 2013 les pagaban semanalmente \$180.000 o \$200.000 pesos a las cuatro limpiadoras.

- Que, este testimonio sin impugnación alguna por la pasiva es diametralmente opuesto a las tesis del demandado de no conocer a la demandante según el interrogatorio y la contestación de la demanda, lo que para el despacho no es creíble. Que está probado en el proceso que el demandado aceptó pagar prestaciones sociales todos los años, lo que es indicativo de que sí tenía trabajadores.

- Que también es contrario el testimonio del descargo de JOSÉ ELÍAS COMBARIZA JAIMES, quien indica que fue contratado por el propio demandado, es decir se prueba que efectivamente contrataba personal. Que también señala que no vio a la demandante en el taller y no la conoce, lo que genera una gran preocupación al juzgador, debido a que, si trabajaban en el mismo local, en parte del tiempo, pues todos se conocen, porque según la señora ANGÉLICA VIVIANA BONILLA, es un local donde se mueven todos en el primero y segundo piso, que no es muy grande y no pasa ni de 15 personas, y el testigo no conoció a la demandante, pero curiosamente sí lo hizo la señora MONSALVE BOTELLO y también la esposa del demandado. Que la señora SANDRA PATRICIA SÁNCHEZ aceptó que no conoció al testigo. Que el testigo trabajó desde el año 2012 hasta el 20 de diciembre del 2021, tiempo donde SANDRA estuvo trabajando y según la demanda, ella trabajó como compañera de la demandante, al igual que su hija. Que reconoce la esposa del demandado, conocer a las testigos SANDRA y ANGÉLICA, a quienes no conoce el testigo JOSÉ ELÍAS. Que dijo el testigo que a él le pagaron todo y al final también el 21% de todo lo devengado.

- Que lo señalado por el demandado en el interrogatorio es cierto, en cuanto a que la que mandaba en el taller o fábrica es la señora de él, los testigos lo dicen, que la señora es la que estaba pendiente del local, de la empresa, era la que pagaba y manejaba la plata, porque él se encargaba de la generación de negocios para que exista producción, buscar clientes, buscar pedidos y despacharlos, no tenía relación diaria, con los empleados.

- Que la testigo ANGÉLICA VIVIANA BONILLA, es hija de la demandante y es una testigo reconocida por la esposa del demandado, como persona que trabajó allí pero no para este, sino para su hijo, quien tiene también un negocio que funciona ahí mismo en el taller, en la parte del segundo piso, donde maneja la línea de niños y el demandado maneja es la línea deportiva femenina. Que esta testigo señaló como extremo final de la relación laboral de las partes, febrero del año 19, sin indicar día alguno. Que esta testigo no es tratada de sospechosa por la parte pasiva, no obstante, el vínculo familiar con la demandante, porque dijo no depender ya de la mamá y rindió el testimonio bajo la gravedad del juramento, exponiéndose incluso a una compulsión de copias como a una denuncia por falso testimonio, en el evento de faltar a la verdad.

- Que se tiene en cuenta que estas pequeñas empresas de calzado de la región dan sustento a muchas familias del área, que la movilización de los trabajadores es muy alta según el testimonio de la esposa del demandado, por la oferta y la demanda en cuanto a precios que se pagan por la fabricación del calzado, que tiene varias

etapas de producción, lo que hace bastante complicado probar el servicio del trabajador, los extremos horizontales del vínculo y demás aspectos que corresponden a la carga de la prueba. Que en el sector zapatero al no tener una producción segura de vender existe cierta informalidad por los efectos legales de los contratos, pero el empresario debe cumplirle al trabajador y no se pueden negociar los derechos mínimos de este.

- Que, por lo anterior, emite una sentencia declarando la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, porque por lo menos se probó una relación entre ambos, a partir de la cual entra a operar la presunción legal. Que la demandante dijo que empezó a trabajar en el año 2004 con el demandado, luego rectificó que fue en el año 2006, pero no se prueba en qué día, razón por la cual, se contará desde el 1.º de enero del año 2007, resaltando que no hay problemas respecto a los derechos de la trabajadora según informa que en vigencia la relación laboral recibió el pago de las prestaciones sociales causadas desde el año 2004 hasta el año 2017 inclusive. Que el hecho 19 de la demanda dice que al finalizar la relación laboral el empleador debía el pago de las prestaciones sociales correspondientes al tiempo laborado desde el 1.º de enero del 2018 al 28 de febrero del 2019, entonces por imperativo legal lo que se debe se contará del 1.º de enero al 31 de diciembre del 2018 y del 1.º de enero al 1.º de febrero del 2019, aplicando a esta fecha final el principio de aproximación al no tener precisión de una fecha, porque dicho día es el que hace menos daño al demandado y si hay una liquidación prestacional, generaría un menor impacto. Que entonces se debe liquidar por ese tiempo, entendiendo que la producción del trabajador no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Que si no se le da credibilidad a la testigo ANGÉLICA VIVIANA BONILLA no se tendría la prueba de la relación laboral de su mamá con la pasiva, hasta el mes de febrero del 19. Que se tiene en cuenta que la clase de contrato fue verbal a término indefinido por su naturaleza. Que está probado que hubo un reclamo el 10 de julio del 19, generándose así una interrupción del fenómeno prescriptivo, según artículo 489 del CST, en concordancia con el artículo 151 del CPTYSS. Que, en los interrogatorios, lo que plantearon las partes en su beneficio no es prueba.

- Que quedó la radiografía en el proceso de la esposa del demandado, trabajadora, pendiente del negocio y de los empleados, que paga, que lleva las cuentas, su mano derecha e incluso de los demás porque también paga a los empleados del hijo. Que la relación del demandado con los trabajadores era poca, pero eso no implicaba que no tuvieran momentos de compartir socialmente en el mismo taller, cumpleaños, en diciembre con rifas, regalos, la alegría propia de ese mes cuando se está trabajando, después de una larga jornada, por lo que es curioso que diga que no conoce a la demandante, cuando incluso SANDRA, PATRICIA SÁNCHEZ identificó a la testigo ANGÉLICA VIVIANA BONILLA, en fotografías tomadas del segundo piso de la localidad donde funciona la fábrica del hijo.

- Que las prestaciones sociales se liquidan por el salario básico más subsidio de transporte y las vacaciones solo por el salario, entendiendo el mínimo legal vigente. Que, en cuanto a la terminación del contrato de trabajo, no se probó que esta fue una decisión unilateral de la pasiva y sin justa causa, por lo que no se puede predicar que eso y no hay lugar a indemnización. Que, en cuanto a salarios insolutos, lo señalado en la demanda no se probó, para los fines de lograr hacer el cómputo frente al mínimo legal para proveer sobre la condena, entonces se niegan. Que, respecto a la Seguridad Social Integral, en cuanto al no pago de salud y riesgos profesionales, no es posible condenar a la empleadora que le pague al empleado las cotizaciones, en esos casos la Corte señala que asume el riesgo y aquí no hay riesgo que se conozca ni prueba de que haya asumido costos por salud, Sentencia 3009 del 15 de febrero del 17, radicado 47044, MP Doctor Gerardo Botero Zuluaga.

- Que, en cuanto a la no afiliación a pensiones, el riesgo existe actualmente, como quiera que la obligación es para el fondo pensional en su oportunidad, al darse los requisitos de ley, que reconozca y pague la pensión de vejez al trabajador, luego habrá condena al respecto por el tiempo laborado según se interpreta de la demanda, la cual corresponde al cálculo actuarial, debe pagarlo el empleador y debe liquidarlo el fondo pensional que elija la parte demandante, y si no elige, pues será COLPENSIONES, artículo 13 ley 100 del 93 en concordancia con el artículo 33 ibídem, parágrafo 1, inciso 2.º y con el Decreto 1887 del 94, artículo 1.º.

- Sobre la condena por indemnización moratoria del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por lo señalado por el incumplimiento de las prestaciones sociales, dijo que esta no es automática según ha dicho la Corte, pero no se ve buena fe del empleador que, teniendo los recursos no paga, la ley ha establecido una presunción de mala fe por vía de excepción y en este caso no hay excusas, razón por la cual hay condena que corresponde a un día de salario de la época, por cada día de retardo a partir del 02 de febrero del año 2019 y hasta que pague lo debido por prestaciones sociales y pensiones, señaló como ilustración las sentencias de casación laboral de marzo 31 y abril 21 del 2009, radicados 34243 y 35414, MP LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ. Que el concepto de vacaciones no es materia de sanción moratoria, pero se ordena la indexación, según la fórmula que utiliza la Corte. Finalmente indicó que condena en costas en contra del demandado y que no operaba la prescripción.

3. RECURSO DE APELACIÓN

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

- De conformidad con el artículo 75 del CPTYSS realiza apelación de forma parcial frente al numeral tercero de la sentencia, donde se niega la indemnización por el despido sin justa causa y de forma unilateral, entendiéndose que, la parte motiva demuestra que no fueron tachados los testimonios ni la declaración de parte del extremo activo, por lo que se toma con firmeza por el Despacho, la manifestación realizada por la actora respecto a que sin realizar ninguna actuación procesal tendiente al respeto de los derechos que le corresponden, se dio por terminado el contrato, lo que causó este litigio.

- Que se observa que la pasiva se dedicó única y exclusivamente a negar la existencia per se del contrato laboral y no negó ni tachó las manifestaciones realizadas por la demandante frente a esa terminación de forma unilateral e injustificada, sin el respeto de las actuaciones procesales de la constitución nacional, dejándolas así en firme. Por lo anterior, solicita que se condene al demandado al pago de las sanciones que trae el CST por el despido sin justa causa que fue demostrado.

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

- Que esa defensa quiere demostrar que lo expuesto por el juez a quo en su sentencia dejó a un lado sus argumentos y en especial los testimonios del señor JOSÉ ELÍAS COMBARIZA JAIMES y SANDRA PATRICIA SÁNCHEZ CAMACHO, quienes fueron arrimados por el demandado y expusieron de forma seria, clara y sin vacilaciones, que la demandante nunca laboró para el demandado; que las declaraciones rendidas por estas personas nunca fueron tachadas por la actora, fueron bien recibidas y sin recelo alguno.

- Que la declaración más completa fue la de la esposa del demandado, la señora SANDRA SÁNCHEZ, quien dijo que era ella quien contrataba al personal para trabajar y que ese contrato lo realizaba el contador, además, que conocía a la actora porque era su vecina, razón más que suficiente para entender que el conocimiento que tenía era por el vecindario. También expuso que todo el personal que laboraba para la fábrica tenía contrato de trabajo y que era el contador quien lo realizaba sin problema alguno, lo cual era impedimento para que los pedidos que realizaba el señor WILLIAM los pudiera traer sin problema alguno.

- Que las testigos arrimadas por la parte actora argumentaron haber trabajado con WILLIAM GARCÍA, pero enfatizaron que ellas fueron contratadas por la señora SANDRA SÁNCHEZ y además dicen que también laboraron para su hijo STEVEN, dejando entrever a la defensa que en verdad, si trabajaron en el gremio del calzado fue para el hijo del demandado, más no para este directamente. Que esas testigos no fueron claras en sus declaraciones, porque cuando se les preguntaba sobre la fecha de ingreso de la demandante, su hora de trabajo y el salario que decía que recibía, no hubo explicación.

- Que se observan contradicciones entre lo manifestado por la demandante y lo que figura en la demanda, razón por la cual no se puede tener certeza sobre las pretensiones de esta. Que causa curiosidad a la pasiva, que, la misma demandante en su declaración se contradice en la supuesta fecha de ingreso a la fábrica de calzado de WILLIAM OMAR GARCÍA.

- Que la parte actora no demostró los extremos del contrato ni los horarios que dice haber realizado y tampoco los pagos que dice haber recibido por parte del demandado. Que la carga de la prueba está en cabeza del que expone los argumentos, como hace mención el artículo 167 del CGP y en este caso la parte demandante es la que estaba en la obligación de demostrar lo expuesto en la demanda.

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 señor WILLIAM OMAR GARCIA VIVAS, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que su representado fue condenado sin estar legitimado en la causa por pasiva; que el juez no valoró la confesión que hizo la demandante, reconociendo como patrona a la señora SANDRA PATRICIA SANCHEZ CAMACHO y no el demandado, así mismo, desconoció los testimonios que declararon que esa señora fue quien contrató a la actora y que no se determinaron los extremos de la relación laboral.

También manifestó que existen indicios que le restan toda credibilidad a los argumentos de la demandante, en cuanto afirmó que inició a laborar en 2004 y luego manifestó que se había equivocado, pues fue en 2006, por lo que no pudo comprobar el extremo inicial, además ninguna de las testigos asomadas por esa parte, dio certeza de los extremos de la relación.

Que, de haberse configurado el contrato de trabajo, no es creíble la declaración de la demandante sobre que se le adeudaban las prestaciones sociales de los años 2018 y 2019, cuando ella misma y las testigos dijeron que cada año la señora SANDRA PATRICIA SANCHEZ CAMACHO las pagaba. Respecto a los valores que la demandante manifestó que recibía en los años 2016, 2017 y 2018, indicó que no existe copia de estos y que los testigos nunca expusieron sobre esas sumas de dinero. En cuanto a la no afiliación de la actora a seguridad social por parte del demandado, indicó que ella no aportó prueba sobre esa irregularidad.

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 la señora XIOMARA BONILLA como trabajadora y el señor WILLIAM OMAR GARCIA VIVAS como empleador?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, procede la Sala a determinar si existió verdaderamente un contrato de trabajo entre la demandante XIOMARA BONILLA y el señor WILLIAM OMAR GARCIA VIVAS como empleador, propietario de CALZADO WILMAR SHOES, en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2007 al 01 de febrero de 2019, y si en virtud de ello hay lugar a reconocer las prestaciones reclamadas en la demanda.

El juez *a quo* determinó que había lugar a acceder parcialmente a las pretensiones, pues, probados los extremos de la relación, se presume la existencia del contrato de trabajo y en ningún momento la parte demandada logro desvirtuar tal presunción,

sin embargo, solo accede al pago de prestaciones sociales y vacaciones causadas en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2018 al 1 de febrero de 2019, así como, a condenar a la pasiva al pago de lo adeudado por pensiones y a la sanción moratoria del artículo 29 de la Ley 789 de 2002. No accediendo a lo adeudado en seguridad social por concepto de salud y riesgos laborales, al no haberse probado la existencia del riesgo y tampoco a la indemnización por despido sin justa causa, por no haberse probado el mismo. El apoderado de la actora interpuso recurso frente a lo decidió sobre la indemnización por despido sin justa causa, alegando que la pasiva no negó ni tacho lo manifestado por su representada respecto al despido sin justa causa, por lo que esto tiene firmeza.

El apoderado de la parte demandada apeló la decisión de primera instancia, argumentando que pese a no ser tachadas la declaraciones por la actora, no se tuvieron en cuenta los testimonios de JOSÉ ELÍAS COMBARIZA JAIMES y SANDRA PATRICIA SÁNCHEZ CAMACHO, quienes expusieron de forma clara que la demandante nunca laboró para el demandado y que esta última testigo, dio la declaración más completa, al manifestar ser quien contrataba al personal para trabajar por contrato realizado por el contador, el cual tenían todas las personas que laboraban en la fábrica, así como que conocía a la actora porque era su vecina. También indicó que las testigos arrimadas por la parte actora argumentaron haber trabajado con el demandado, pero enfatizaron que fueron contratadas por la señora SANDRA SÁNCHEZ y además dicen que también laboraron para su hijo STEVEN, dejando entrever que no trabajaron para el demandado directamente, además no fueron claras en sus declaraciones. Finalmente, expresó que existe contradicción entre lo manifestado por la demandante y lo que figura en la demanda, por lo que no hay certeza de sus pretensiones y ella no demostró los extremos del contrato ni los horarios que dice haber realizado y tampoco los pagos que dice haber recibido por parte del demandado.

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 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 2º 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 WILLIAM OMAR GARCIA VIVAS, propietario del establecimiento de comercio CALZADO WILCAR SHOES, con actividad económica de fabricación de otros tipos de calzado, excepto calzado de cuero y piel, y comercio al por mayor de calzado. (Págs. 7-9 archivo003AnexosDemanda.pdf y págs. 3-5 archivo010EmailCopiaNotificacion20210512.pdf)
- Escrito de peticiones sobre información de la relación laboral, de fecha 10 de julio de 2019, presentado al señor WILLIAM OMAR GARCIA VIVAS por parte de la defensora pública PATRICIA RIOS CUELLAR, como apoderada de la señora XIOMARA BONILLA. (Pág. 11 archivo003AnexosDemanda.pdf)
- Escrito del 05 de octubre de 2019, que contiene la contestación al oficio de fecha 10 de julio de 2019, realizada por el señor WILLIAM OMAR GARCIA VIVAS y dirigida a la defensora pública PATRICIA RIOS CUELLAR, a través de la cual manifiesta que la señora XIOMARA BONILLA nunca fue trabajadora de la empresa de su propiedad. (Pág. 14 archivo003AnexosDemanda.pdf)
- 4 fotografías, sin embargo, la demandante acepta que no sale en ninguna de estas. (Pág. 15 archivo003AnexosDemanda.pdf)
- Interrogatorio de parte de la demandante Xiomara Bonilla: Manifestó que conocía al demandado porque fue su ex patrón por 12 años, con quien trabajó desde 2006, no desde 2004 como aparece en la demanda y hasta febrero de 2019, que fue cuando la echó sin justa causa, no se acuerda de la fecha. Indicó que no se encuentra en las fotos allegadas al proceso, que aparecen las amigas que trabajan con ella y una estaba cumpliendo años, que se tomaron en 2013 o 2014 en el taller donde trabajó para el demandado y

STEVEN, el hijo menor de este, aparece en la parte de atrás. Que no tiene copia de los pagos que recibió por parte del señor WILLIAM GARCÍA sobre las prestaciones sociales de los años 2004 hasta el 2017; que ellos estaban acostumbrados a no anotar nada, no le hacían firmar nada, ni recibía copia de nada y ella no firmó ningún contrato. Manifestó que sabe que le liquidaban todos los años, pero ella está para que le paguen todos los años que trabajó. También indicó que los sueldos los recibía semanalmente, que les pagaban en el Banco Colombia, les dieron una tarjetita. Que la testigo ANGÉLICA VIVIANA BONILLA trabajó para el demandado como limpiadora. Que la señora SANDRA, esposa del demandado, era la que pagaba los sueldos a todos los obreros, era la patrona, hacía las cuentas, manejaba el taller, manejaba la fábrica y era la que tomó los obreros. Que el demandado siguió laborando porque ella se encuentra a los obreros y él tiene todavía la fábrica WILCAR SHOES.

- Interrogatorio de parte del demandado WILLIAM OMAR GARCÍA VIVAS: Manifestó que no conoce a la señora XIOMARA. Dijo que tuvo tantas personas que trabajaron con él desde el 2005 hasta el 2019, como unas 10 o 12, pero se le venían a la mente SONIA ROSO, ZENAIDA RICO y NANCY GARCIA, como las encargadas de limpiar zapatos en su fábrica, que no se acuerda de las otras personas porque la encargada de contratar a las empleadas fue su señora, ella es quien paga la nómina y da las órdenes, y él es quien recoge los pedidos para la fábrica que es familiar. Que ellos pagan por lo que hagan por eso cada cual se coloca su sueldo; los valores individuales que daban a una persona por limpiar un calzado desde el 2.005 al 2.019 que fue que laboró, dependía de la limpieza que hubiera, a ratos 200, 300.000 pesos, en ese entonces, había promedios bajos como promedios altos, se les pagaba eso semanal; que, para ese entonces cuando se pagaba el promedio, un calzado tenía un costo de 20.000 pesos, la limpieza se pagaba en 250, 300 pesos por par, eso va variando. Que el horario de los empleados en su fábrica era de 08 de la mañana a 12 y de 02 a 06 de la tarde. Indicó que para el cuidado de los empleados pagaba póliza de riesgos profesionales. Manifestó que ahorita están desactivados del comercio, viviendo de arriendos por valor de \$5.000.000, de dos casas grandes, una está ubicada en la calle 11 número 1940 del barrio Cundinamarca, última dirección de la empresa en que estaban trabajando. Señaló que declaró renta hasta ese año porque, aunque no están trabajando el contador lo llamó para declarar renta, lo que hizo en cero.
- Testimonio rendido por SANDRA MILENA MONSALVE BOTELLO: Manifestó que es limpiadora de calzado; que lo que gana por una limpieza depende de la producción que maneja la empresa, que, si hay bastante producción, unos 1000 pares, ella se puede hacer semanal 500 pares, que le pagan a 650 el par; que la limpieza es quitar el pegue que le queda de pronto, los hilos, que vaya bien pegado, que no tenga arruga, no tenga tachuelas, poner los cordones, el papel de embolsado y encajarlo. Que fue compañera de trabajo de XIOMARA BONILLA, trabajaron en la empresa de WILLIAM; que ella trabajó desde principios de enero de 2013 cuando SANDRA la mandó a llamar con su papá para ser limpiadora y la contrató, desde ese momento conoció a la demandante; que trabajó hasta el 20, 22 de diciembre de 2017 y la actora siguió laborando allí con su papá y hermano; que trabajaba con la demandante, dos compañeras más y su papá como limpiadores. Que en el 2017 tuvo una discusión fuerte con la señora SANDRA delante de varios empleados, porque le dijo que era con ella con quien iba a arreglar las cuentas de todo el grupo de las limpiadoras y le dio la plata, a lo que ella manifestó que no le servía; que les pagaba cuando quería, por nómina de Bancolombia o cuando no, en cheques y les cobraban \$10.000 pesos por cada uno y ellos tenían que pagar los cheques. También manifestó que tiene una foto de una póliza de vida voluntaria que tomaron con Bancolombia para lo de la tarjeta y que los empleados tomaron un seguro de riesgos con suramericana, lo que pasa es que estaba pidiendo el certificado, pero no le había llegado. Que a ella venían dándole la plata e incluso en las liquidaciones para que no les descontaran mucho a una sola persona, hacían un grupito de 5 o 6 y por ejemplo, salían 10.000.000 entre varios y ella se iba con los del grupito hasta Bancolombia, sacaba la plata y se repartían ahí y así terminaban el año

porque al año siguiente tenían otra vez el trabajo, ellos nunca le vieron ningún problema. Que en el año en que entró a laborar con el demandado y al momento de salir, tenían un promedio de 180, 200.000 pesos semanales, le pagaron siempre a 500 pesos el zapato, este salario lo devengaban las cuatro limpiadoras pues tenían que ganar lo mismo para que no hubiera problemas. Sobre el horario de trabajo de las limpiadoras manifestó que siempre llegaban a las 7, pero a veces les abrían a las 7:30 u 8, salían 1/4 para las 12 y volvían a entrar de 1:30 a 02, cuando los dueños, WILLIAM y SANDRA, llegaban de la casa del descanso, que en la noche siempre salían hasta las 8 porque nunca entraban a una hora fija y los sábados a veces hasta las cuatro o 06 de la tarde, depende del zapato que quedaba dentro de la fábrica, si tenían que hacer algo salían y volvían a regresar al trabajo. Manifestó que en la fábrica del demandado las ordenes siempre las dio SANDRA PATRICIA, su esposa. Que la fábrica quedaba ubicada en Cundinamarca, cerca de la Iglesia, calle 11, 12 1940, la casa es de segundo piso. Que las liquidaciones anuales las hacía la señora SANDRA, todas las semanas hacía una cuenta de por ejemplo 1500 pares, dio 800.000 pesos entre las cuatro, les tocaban de 200.000 pesos a cada una y a final de año ella sumaba todo eso, lo multiplicaba, lo dividía y les decía fue 1.800.000, 1.500.000 para cada una; que en el último año que estuvo la liquidación de cada una fue de 1.300.000. Que hacían zapato deportivo para dama. Cuando se le preguntó si ella y sus compañeras se encontraban afiliadas al sistema de Seguridad Social, les pagaban salud, pensión, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas de mitad y final de año, expresó que nunca les pagaron nada de eso. Sobre quien atendía sus enfermedades laborales, manifestó que cada cual, por su cuenta y si SANDRA les prestaba dinero, se lo descontaba en diciembre en la liquidación. Que con el señor WILLIAM muy pocas veces tenían una relación de empleo - patrón, siempre se manejaba todo era con SANDRA, que una vez que les hicieron un paseo para el día del trabajador, él los llevó al río y allá pasaron un rato con ellos. Al preguntarle si conocía si la fábrica era familiar, indicó que el señor WILLIAM aparece en los papeles de Cámara y comercio, ante eso es el dueño, pero la patrona es la señora SANDRA, la esposa; que el hijo de él, ANDERSON GARCÍA, también tiene una fábrica de zapatos y cuando ella trabajó allá, SANDRA tenía dos hijos menores, ADRIANA y STEVEN, no se entendían de trabajo pero vivían ahí; que tiene entendido que de la fábrica ahora también están a cargo los hijos, aunque no está segura, pero sabe que todavía continúan, que ellos tienen la empresa enfrente de la Iglesia de Cundinamarca, una fábrica grande, y una inyectora, venden hasta suela, insumos, no está segura pero parece que venden eso, que ella no volvió a saber nada de eso, pero cree que ellos manejan la fábrica. Cuando se le interrogó si conocía el motivo por el cual dice la señora Xiomara que se le canceló el contrato de trabajo, dijo que no porque salió en el 2017 y la demandante continuó trabajando con ellos. Sobre la fecha en que XIOMARA fue desvinculada manifestó que eso fue en febrero del 2019 porque esa señora le contó y le preguntó donde trabajaba y si necesitaban limpiadora, a lo que dijo que sí y la actora fue una semana a trabajar allí de limpiadora. Cuando se le preguntó si la testigo ANGÉLICA VIVIANA BONILLA trabajó para el señor WILLIAM GARCÍA VIVAS, dijo que, en el 2013, Pero duró trabajando solo 2 años porque no le gustaba la manera en como SANDRA mandaba, ella decidió no volver a trabajar; que trabajó en la empresa de WILLIAM, con el hijo de este, STEVEN. Se le preguntó si STEVEN, el hijo del señor WILLIAM, tenía algo que ver con la fábrica de este o si son totalmente distintas las dos fábricas, manifestó que no cree que tenga nada que ver, pero trabajaban dentro de la misma fábrica, WILLIAM hacía el de dama, STEVEN el de niña, pero sí trabajaban al ladito; que las cuatro limpiadoras eran XIOMARA, DIANA, DIANA y ella, dos limpiaban el de dama y dos el de niña, que para ellos siempre fue la misma empresa porque es la relación de padre e hijo y trabajaban dentro de la misma fábrica, cada cual vendía sus zapatos y a veces hasta les pedían el favor de que les ayudaran a limpiar zapatos y no había ningún problema. Se le preguntó quien le pagaba a ANGELICA VIVIANA, dijo que SANDRA siempre hizo una sola cuenta y se entendía con ella por el sueldo de todas, lo cual impuso SANDRA, que ella no era la empleadora, simplemente ayudó. Que la fecha de pago de liquidación es cuando terminan el año de producción, en diciembre 20, 22, con efectivo, consignación, colilla de pago o cheque.

- Testimonio rendido por JOSÉ ELÍAS COMBARIZA JAIMES: Manifestó que conoce a WILLIAM, porque le trabajo en guarnición haciendo deportivo de dama, desde el 2008 **hasta el 2012**, terminó año y lo liquidó, lo que siempre han hecho en diciembre, el 20 empiezan a sacar las cuentas y el 21 ya tiene la plata en efectivo. Indicó que la única limpiadora que conoció en esa época fue NANCY GARCÍA; que en la empresa había 3 guarnecedores, dos montadoras y dos limpiadoras, eran como unos 12 o 13 con los ayudantes. Que celebró contrato por escrito con el demandado cuando entró a trabajar en el 2012, primero le hizo uno por 6 meses porque no conocía cómo era de trabajador y lo liquidó, que a los 6 meses cuando lo eligió, le hizo otra vez por escrito otro hasta diciembre, se lo entregó cuando le dio la otra mitad del año que trabajó; que era un papelito que le hacía firmar y eso se lo entregaba cada vez que lo liquidaba, pero de verdad necesitaba el trabajo y no lo leyó. Sobre el pago manifestó que hablaron que le iban a pagar 1000, 1200 pesos el par en esa época, era por lo que hacía, al respecto no sabe lo que decía el contrato. Sobre la forma de trabajo expresó que empiezan en febrero, a veces en marzo y van hasta diciembre, dijo que en enero WILLIAM lo llamaba a hacer muestras, el 15, 16 o 20, él las hacía y se las pagaban a 5.000; que cuando en enero estaba corto de plata le decía a don WILLIAM, quien hablaba con la señora SANDRA, que era la que le prestaba por ahí 100.000. Que el horario en la fábrica era de 7 de la mañana a 12 del mediodía y en la tarde hasta las 7, 8 de la noche, no era obligatorio, él podía salir a las 6, 7 de la noche, pero se gana por lo que se hace, a veces le decían que era hasta las 8 por la producción; que, a mitad de año, junio, julio, que a veces la producción es un poquito bajita, llegaba a las 8 y se iba a las 6. Que la esposa del señor WILLIAM era la persona que cancelaba el salario en la fábrica de calzado de propiedad del demandado y este le canceló todos los derechos que tenía; que en la liquidación iban incluidas las prestaciones y cesantías porque le pagaban el 21% de lo que hace en el año. Que en la fábrica se ubicaban, montada, guarnición y cortada, en un salón y la limpieza aparte, que podía visibilizar a las personas encargadas de la limpieza cuando iba a tomar agua porque se ubicaban cerca del filtro del agua. Que la dirección de la fábrica cuando trabajó en el 2008 fue en la calle 12 1940 barrio Cundinamarca, una cuadra detrás de la Iglesia. Que el señor WILLIAM OMAR no hacía nada en la fábrica, él llega y lo saludaba, los viernes iban por ahí a jugar pool. Que no se acuerda el fondo de pensiones, ARL y cesantías en que lo tenían afiliado; cuando estaba enfermo llamaba la señora SANDRA o al señor WILLIAM, decía que tenía algo y no podía ir a trabajar, él le preguntaba que necesitaba y se lo mandaban a la casa. Que cuando laboró en la empresa era WILLIAM y la esposa, que los hijos de ellos estaban pequeños en esa época y la marca de la empresa era William car sho o algo así. Que el día del trabajador les hacían carne asada y les brindaban cervecita ahí mismo en el taller o a veces en fines de año, también cuando los amigos secretos jugaban entre todos. Manifestó que no conoce a ANGÉLICA VIVIANA BONILLA.
- Testimonio rendido por ANGELICA VIVIANA BONILLA: Manifestó que tiene 32 años y es hija de la demandante. Que conoce al demandado porque era su antiguo patrón, que a ella la contrató la señora SANDRA, la esposa de este, porque estaba necesitando limpiadora y por medio de su mamá, quien estaba trabajando ahí, le dijo que trabajara con ella, lo que hizo solo 2 años porque no le gustó como SANDRA manejaba la empresa y los empleados, trabajó hasta diciembre de 2014, el 22, 21, más o menos que se trabaja en la zapatería; que a ella le pagaba la limpiadora SANDRA cuando entró en el 2013. Que su mamá trabajó 12 años con ellos desde febrero del 2006 hasta febrero de 2019, cuando el demandado la echó sin justa razón, no sabe las razones y le consta porque viven juntas; se acuerda de cuando empezó a trabajar su mamá porque ella estaba estudiando; que la contrató la señora SANDRA como la dueña y la esposa de WILLIAM. Dijo que la demandante en la labor que desempeñaba ganaba 180, 190, 200, 205, 210, semanales. Que la empresa está en la calle 12 número 1940, por la Iglesia Santísima Trinidad de Cundinamarca. Que ella iniciaba a laborar a las 7:30 de la mañana y terminaba a las 8 de la noche, salía a las 12 a almorzar y regresaba a la 1:30, era el mismo horario de la demandante. Dijo que el señor WILLIAM OMAR GARCÍA es el dueño de la fábrica, pero casi no lo veía, siempre estaba la

señora SANDRA. Que las funciones de ella y de su mamá eran de limpiadora. Cuando se le preguntó si en el transcurso de sus labores conoció al señor JOSÉ ELÍAS, manifestó que sí, y al preguntar cuáles eran las funciones de este, se escuchó que otra persona dijo montador, lo que repitió la testigo, por eso el juez anuló la respuesta y se dejó constancia. Señaló que por los sueldos que tenían les daban la liquidación a final de año, una vez sumaban todos. Sobre los espacios de esparcimiento entre los empleados, manifestó que no se acuerda de fiesta, que cree que hicieron un paseo o algo de detalle de amor y amistad, y los cumpleaños que parten torta al cumpleaños. Sobre el área de trabajo indicó que las limpiadoras iban aparte al lado donde se encaja el zapato, que los montadores, guarnecedores, cada uno tenía su sección, era un espacio amplio; que todo el tiempo se encontraba y veía con los demás trabajadores, que, si había un daño o error, dependiendo del mismo, se dirigían al lugar y tenía contacto con el guarnecedor o montador. Cuando se le preguntó si le realizaban pagos a seguridad social, cesantías y vacaciones, manifestó que no. Que la marca que identifica la fábrica de WILLIAM OMAR GARCÍA, es Wilcar Shoes; que tiene conocimiento de que la empresa está en funcionamiento porque vive cerca, ella ha pasado y están laborando. Que con ella contrato no hubo, solo dialogaron que iba a trabajar y ya. Que el contrato de la señora XIOMARA fue verbal, hace años que siempre era así. Dijo que trabajó para STEVEN, hijo del demandado, en el 2013, en la misma fábrica del señor WILLIAM y de la señora SANDRA, quien era la que los mandaba, le cancelaba el salario y siempre manejó el taller, en donde se hacía deportivo de niño y deportivo grande.

- Testimonio rendido por SANDRA PATRICIA SÁNCHEZ CAMACHO: Manifestó que es esposa del demandado. Que conoce a la demandante porque son del mismo barrio Cundinamarca, como también lo es su esposo, pero no sabe si él la ha visto porque ella es la que contrata a los obreros y la que está en el taller a cargo; que todos son del barrio, pero a veces no se conocen porque es grande. Dijo que la actora no trabajó para ellos. Que no conoce a SANDRA y que conoce a ANGELICA VIVIANA BONILLA, hija de XIOMARA, porque son del barrio, pero que la misma no ha trabajado con su esposo ni ha estado en la fábrica, la cual es grande, de 2 pisos; que ella trabajaba en la parte de abajo y su hijo en la parte del segundo piso que tiene entrada independiente. Que en la fábrica era la persona encargada de los empleados, de la producción, la que tenía que darle trabajo al cortador, al guarnecedor, y semanalmente cancelaba, despachaba pedidos y facturaba. Que su esposo empezó a trabajar como fabricante de calzado a principios del 2005, toda su familia es fabricante de calzado de hace años. Que el demandado cancelaba las prestaciones sociales al personal que laboraba para él, el contador les sacaba su liquidación, a la mayoría en diciembre, pero ella no sabe los valores de esos conceptos; que ella inclusive aprendió a sacar la liquidación, se suman los sueldos por el tiempo laborado y se divide en los días, se multiplica por 30 y lo del mes, que los intereses de las cesantías dependen de los meses que haya trabajado, si trabajó 3 meses, pues por 3%. Que no está trabajando desde de pandemia, se cancelaron pedidos. Manifestó que no se encargaba de cancelar al personal que labora para su hijo WILLIAM STEVEN GARCÍA SÁNCHEZ, él mismo lo hace, fabrica calzado deportivo para niños. Que sus 3 hijos, todos fabrican, pero tienen su propia marca por aparte; que su esposo fabricaba deportivo para damas. En las fotos no encontró a la señora XIOMARA BONILLA, señaló que en la primera está ANGÉLICA VIVIANA BONILLA y que esas fotos fueron tomadas en la fábrica del señor WILLIAM GARCÍA VEGA, en el segundo piso. Sobre la ubicación de los empleados dijo que se entraba al troquel, ahí está el cortador, en otra sesión están los guarnecedores, aparte los montadores, porque son más trabajan con cocina, los conectores trabajan con máquinas de coser, es un salón tiene 55 m de fondo, ahorita lo tiene rentado en 2 millones y medio. Sobre la ubicación de las limpiadoras dijo que tenían una sesión también. Manifestó que conoce a SONIA ROSO, quien trabajó de limpiadora y a ZENaida RICO, quien también laboró para WILLIAM GARCÍA. Que a los empleados se les pagaba la seguridad, el contador se encargaba de eso, por lo que no sabe en dónde. Que el horario de las limpiadoras era de 7:30, salían a las 12 y como les pagaba por producción podían cumplir las 8 horas, pero el que quería ganar más trabajaba más, que ella vivía ahí, ellos trabajaban hasta que quisieran y no pagaba horas extras.

Que los contratos los traía el contador y ella se los daba al obrero y este lo firmaba, que eran por escrito, ella no sabe sobre eso, solo le decía al contador que iba a entrar un obrero, el nombre, por cuanto tiempo y entonces se hacía, dependiendo de la producción; que si le regresaban el calzado tocaba liquidarlos, se quedaban los más fieles. Que la marca que manejaban era Wilcar Shoes. Cuando se le preguntó si conocía al señor José Elías, primero dijo que no, posteriormente se le manifestó que el abogado no le había dado el apellido y ella respondió que conocía a un Combariza, un guarnecedor. Sobre espacios de recreación indicó que se celebraba fin de año con cerveza y asado, cuando su marido inventaba también se hacían, se les le regalaba calzado y se hacían rifas de electrodomésticos

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, el Juez *a quo* decidió darle credibilidad a los testimonios acercados por la parte demandante para acreditar el elemento de la prestación de servicios y esta decisión es controvertida por la parte demandada en su apelación, quien considera hubo indebida valoración probatoria pues los testigos acercados por su defensa eran más serios, completos y no incurrieron en contradicciones respecto de los eventos afirmados. Por lo que esta Sala procede a analizar los elementos de prueba reseñados para establecer si fueron acertadas las conclusiones alcanzadas.

Documentalmente solo se acreditó el certificado mercantil que permite corroborar la calidad de propietario que tiene el demandado sobre el establecimiento de comercio CALZADO WILCAR SHOES, situación que en todo caso no fue objeto de discusión; solo destacando como hizo el *a quo*, que la fecha de constitución fue 2005 y la demandante reclama inicialmente un contrato desde 2004.

Respecto de las fotografías, debe señalarse que la Sala de Casación Laboral en diferentes providencias (SL2450-2022, SL2637-2022, entre otras), señala que estas por sí mismas no prueban un supuesto de hecho continuo o una situación más allá de la reflejada en la imagen; por ende, un par de fotos que acreditan celebraciones personales, no permiten identificar la alegada prestación de servicios y menos cuando la actora no aparece en ellas.

Así las cosas, no existe un respaldo documental que permita afirmar la existencia de prestación del servicio y ante ello, procede la Sala a valorar las demás pruebas que son los interrogatorios de parte y testimonios. Sobre el primero, conforme al artículo 191 del Código General del Proceso, para tener la confesión de parte como tal, esta requiere capacidad del confesante para hacerla y poder dispositivo del derecho resultante, que verse sobre hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o favorezcan al contrario, que recaiga sobre hechos que la ley no exija otro medio de prueba, que sea una manifestación expresa, consciente y libre, que verse sobre hechos personales o de los que tenga conocimiento y que se encuentre debidamente probada la manifestación.

Además, la Sala de Casación Laboral ha agregado sobre la valoración de este medio de prueba que la confesión “es indivisible y debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe, es decir que lo manifestado debe analizarse de manera integral” (Sentencia SL552 de 2019).

Se ha advertido jurisprudencialmente que el interrogatorio de parte es una actividad que busca suscitar una confesión y no pueden derivarse conclusiones de narrativas favorables emanadas de quien declara, exponiendo la Sala de Casación Laboral en providencia SL2373 de 2020:

“En lo referente a este punto debe precisarse, que el interrogatorio es solo un medio para obtener la prueba de la confesión, por ello no puede el demandante obtener un beneficio de su propia declaración, pues «bien es sabido que, en términos de lógica y de derecho, ninguna de las partes puede elaborar su propia prueba, salvo las precisas y taxativas excepciones previstas por el legislador» (CSJ SL 51949 -2017), por ello es intrascendente realizar un análisis de lo expresado al respecto por él.

Así las cosas, debe recordarse, como lo señaló esta corporación en la sentencia CSJ SL 4594-2019, que: [...] la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admite hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrato (sic), o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba.”

Para este caso, analizadas las declaraciones realizadas por la actora se desprende que se contradice frente al extremo inicial alegado en la demanda, al indicar 2006 en lugar de 2004; acepta no aparecer en las fotografías aportadas y alega haber recibido los pagos de las prestaciones excepto en los años 2018 y 2019, indicando que recibía esto a través de una tarjeta Bancolombia y que era la señora SANDRA (esposa del demandado) quien pagaba sueldos y se portaba como patrona.

Respecto del demandado, este alega no conocer a la actora, situación que se justifica en la misma aceptación de esta sobre que quien dirigía en la práctica todo el negocio era su esposa, situación que reitera el interrogado y acepta ser el propietario del establecimiento, pero no manejarlo en el día a día. Por ende, de sus manifestaciones no se derivan situaciones que le sean desfavorables, dado que su intervención en el manejo del negocio era limitado.

Respecto de los testigos, vemos que se identifican dos posiciones opuestas, las declaraciones solicitadas por la demandante, SANDRA MONSALVE como compañera de trabajo de 2013 a 2017 y su hija ANGELA VIVIANA BONILLA, que laboraba en el mismo lugar para otro empleador, quienes identifican a la actora como una de las encargadas de limpieza de calzado en los productos del establecimiento del demandado y de otra parte, los testigos aportados por el demandado, JOSÉ ELÍAS COMBARIZA, empleado de 2008 a 2012 quien afirmó no conocer a las anteriores y SANDRA PATRICIA SÁNCHEZ, esposa del demandado y administradora del negocio, quien aceptó conocer a la actora como vecina y no como trabajadora.

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”; por lo que se procede a analizar el nivel de credibilidad de los diferentes testigos.

Como se refirió, la señora ANGELICA VIVIANA BONILLA es hija de la demandante y la señora SANDRA PATRICIA SÁNCHEZ CAMACHO es la esposa del demandado, si bien no se presentó expresamente una tacha de imparcialidad contra las mismas; sí

advierte la Sala que la valoración de sus declaraciones están condicionadas al parentesco que mantienen con su respectivo convocante. Al respecto, el artículo 211 del C.G.P., refiere que cuando existan razones para dudar de la parcialidad de un declarante, el Juez valorara con mayor rigidez sus manifestaciones.

En esa línea, en providencia SL18102 de 2016 establece que *“El artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social concede al juzgador un amplio margen de libertad para valorar las pruebas, y si bien puede cernirse sobre un deponente alguna duda sobre su imparcialidad, v. gr. por ser contraparte de uno de los intervinientes en un proceso distinto, **ese hecho por sí mismo no descalifica su atestación si no existen otros elementos de juicio que evidencien la iniquidad.** Podrá entonces el juez si lo encuentra razonable, darle credibilidad al testimonio en esas condiciones, y fundar en él su convicción sobre un determinado hecho del proceso, sin que quepa predicar mácula en la sentencia por dicho motivo”.*

Se destaca que ambas exponen versiones total y excesivamente favorables para su familiar, por ejemplo, la señora BONILLA pretende manifestar situaciones que presenció directamente entre 2013 y 2014 como trabajadora, pero afirma que la relación de su mamá duró 12 años de 2006 a 2019, por lo que esos períodos adicionales no los percibió directamente y su conocimiento está limitado a lo que percibió como hija de la actora. Igualmente se debe destacar que hubo intervenciones externas cuando daba sus manifestaciones, como al momento de identificar la labor del testigo JOSÉ ELÍAS COMBARIZA, que le resta credibilidad a sus manifestaciones.

Respecto de la señora SANDRA SÁNCHEZ, aunque se advierte que es la persona que administraba el negocio de su esposo y así se identifica por todos los testigos, resulta poco creíble que por dicha condición no conozca o pretenda desconocer a todos los intervinientes, pese a que los mismos refieren tener un claro conocimiento del funcionamiento de su negocio y ante ello, mal podría desconocerse que en algún momento hicieron parte del mismo. Igualmente, pese a su condición de administradora, se advierte que cuando se le preguntan situaciones precisas que podrían desfavorecer su relato usa como excusa que esos temas los manejaba el contador o que en el mismo inmueble funcionaba otro establecimiento propiedad de su hijo. Por ello, no asiste razón al apelante cuando pretende identificarla como el testigo que mejor conoce y puede informar los asuntos en discusión.

Descartada así la fiabilidad de estas dos testigos; quedan por analizar los de SANDRA MONSALVE y JOSÉ ELÍAS COMBARIZA, quienes laboraron para el demandado en 2013 a 2017 y de 2008 a 2012. Conforme estos límites temporales, debe señalarse que sus manifestaciones solo pueden tener incidencia en la decisión respecto del período en que directamente tuvieron percepción de la supuesta ejecución de labores afirmada por la actora. En ese sentido, se destaca que el señor COMBARIZA rechaza abiertamente conocer a la demandante y a las testigos SANDRA MONSALVE y ANGELICA BONILLA, lo que por su período tiene sentido en la medida que estas afirmaron haber ingresado en 2013, por lo que no existe una prueba imparcial y objetiva que permita verificar la existencia de prestación de servicios de la señora XIOMARA BONILLA de 2004 a 2012.

Respecto de la señora MONSALVE, su relato pese a afirmar que tuvo conflictos con la señora SANDRA SÁNCHEZ, se evidencia amplio, detallado y coherente respecto del panorama general que se concluye sobre el funcionamiento del establecimiento de comercio; esto es, que pese a ser el propietario WILLIAM GARCÍA, el movimiento de administración lo dirige su esposa y se realiza de manera informal, conociendo además detalles específicos sobre la coexistencia de varios negocios en el mismo inmueble, que permiten inferir su presencia en el lugar con suficiencia para adquirir dicho conocimiento.

Fluye de lo expuesto, que los elementos de prueba analizados acorde a las reglas de la sana crítica, no permiten establecer con grado de certeza que la demandante XIOMARA BONILLA prestara servicios para el establecimiento de comercio propiedad de WILLIAM GARCÍA en los extremos alegatos (2004 o 2006 a 2019), sino que a partir del testimonio de SANDRA MONSALVE solo se puede corroborar la prestación de servicios entre enero de 2013 a diciembre de 2017; como se indicó, las dos testigos que son familiares directos de ambas partes no acreditan suficiente

credibilidad para soportar los hechos que alegan y el testigo JOSÉ ELÍAS COMBARIZA, solo descarta la prestación anterior a 2012 y nada permite que permita desvirtuar la subordinación en el período posterior.

Significa lo anterior, que asiste parcialmente razón a la parte demandada en su recurso de apelación y ante ello, se modificará el numeral primero de la decisión de primera instancia que declaró el contrato de trabajo del 1 de enero de 2007 al 1 de febrero de 2019; en su lugar se declarará la existencia del mismo, pero del 30 de enero de 2013 al 22 de diciembre de 2017.

Como consecuencia de ello, al no demostrarse la existencia de contrato en los años 2018 y 2019, habrá de revocarse el numeral cuarto de la providencia, advirtiendo la Sala que solo sobre estos períodos fue que se reconocieron prestaciones y como la actora confesó que hasta 2017 fue liquidada anualmente, no hay lugar a condenas por prestaciones o vacaciones. Esto conlleva a revocar el numeral octavo que condenó a sanción moratoria, al no adeudarse prestaciones y a modificar el numeral séptimo, manteniendo la orden de consignar los aportes a seguridad social pero en los extremos aquí declarados.

Procede la Sala a resolver la apelación de la parte demandante, que reclama la indemnización por despido injusto, al respecto, el trabajador que alega la causación de derechos originados en un despido injusto, debe demostrar el hecho simple del despido, y al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el mismo, en los términos del artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que le corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho en que se sustentan sus pretensiones.

Se advierte también, que el empleador cuando considere que existe justa causa puede unilateralmente y sin indemnización alguna, despedir al trabajador, siempre y cuando, le haya comunicado los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato de trabajo, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior, lo cual debe ser inmediato al evento generador y debe estar relacionado entre las causas taxativamente previstas en el postulado normativo.

Aplicando estas reglas al caso concreto, se debe señalar que no existen pruebas que permitan establecer el hecho simple del despido; esto es, no es posible determinar que la terminación de la relación laboral proviniera de una decisión del empleador para que se aplique la inversión de la carga probatoria en su contra. Nótese que la única testigo a la que se le confirió credibilidad para el extremo final señala que ella salió el 22 de diciembre de 2017 pero la actora siguió, sin poder dar fe de eventos posteriores y, por lo tanto, la actora no cumplió la carga probatoria para acceder a esta condena.

Finalmente, al prosperar en parte el recurso de apelación de la demandada y no proceder el de la demandante, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia.

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: MODIFICAR el numeral primero y séptimo de la Sentencia del 13 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del 30 de enero de 2013 al 22 de diciembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales cuarto, octavo y noveno de la providencia apelada, atendiendo a la modificación de los extremos temporales declarado.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás aspectos la providencia apelada.

CUARTO: Sin condena en costas de segunda instancia.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belen Quintero G.

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'David A.J. Correa Steer', written over a horizontal line.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza', written in a cursive style.

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**