CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido para tal efecto.

Pereira, 14 de marzo de 2022

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-005-2018-00362-01

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Samuel Valencia Henao
Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

Juzgado: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

Pereira, Risaralda, agosto ocho (08) de dos mil veintidós (2022) Acta No. 118 del 4 de agosto de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 14 de Ley 2213 de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Samuel Valencia Henao** en contra de **Ana Tulia Galvis Galvis.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra de la sentencia proferida el 29 de octubre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Solicita el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de mayo de 2014 hasta el 15 de mayo de 2016, y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la nivelación salarial, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, horas extras, dotación, aportes a la seguridad social, lo mismo que las sanciones moratorias contempladas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, lo que resulte probado bajo las facultades *ultra y extra petita* y las costas procesales en su favor.

Como sustento de lo peticionado, relata que tuvo un contrato verbal a término indefinido con Ana Tulia Galvis Galvis para administrar y atender el público en el parqueadero del que esta era propietaria, ubicado en la calle 13#11-46 de Pereira, el cual finalizó sin previo aviso y sin justa causa por la empleadora; añade

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

que desarrollaba sus labores en un horario establecido por la pasiva de la litis, de 7:00 a.m. a 11:00 p.m. de lunes a domingo incluyendo festivos, percibiendo la suma semanal de \$140.000, inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

Finalmente, arguye que durante toda la relación laboral no percibió suma alguna por concepto de prestaciones sociales, horas extras, auxilio de transporte, y no se le realizaron cotizaciones al sistema general de seguridad social.

Por medio de auto del 8 de octubre de 2019, se tuvo por no contestada la demanda y se impusieron las consecuencias procesales previstas en el parágrafo 3°, del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de primera instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, ejecutado del 31 de diciembre de 2014 al 01 de enero de 2016, y condenó a la demandada a cancelar al demandante las respectivas prestaciones sociales equivalentes a \$346.643 por vacaciones, \$722.392 por prima de servicios, \$722.392 por cesantías, \$86.203 por intereses a las cesantías; el cálculo actuarial representativo de los aportes al Sistema General del Pensiones, con base en un SMMLV, y las costas procesales en un 50% de las causadas.

Para llegar a tal determinación, dio alcance a la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T, al encontrar acreditada la prestación del servicio con los testimonios rendidos en juicio, y acudió a los criterios de la Corte Suprema de Justicia

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

para dar por acreditados los extremos laborales, ante la falta de certeza respecto del día y mes de inició y finiquitó de la relación laboral.

En consecuencia, liquidó las prestaciones sociales sobre la base de un salario mínimo, ante la falta de prueba en contrario; negó el pago de la diferencia salarial y de dotación pretendidos y también el reclamo por trabajo suplementario o dominical, debido a que los testigos no manifestaron con exactitud el tiempo que el demandante permanecía en el lugar de trabajo y la súplica del auxilio de transporte, por cuanto el actor habitaba en el lugar de trabajo.

En cuanto a las indemnizaciones reclamadas, negó la de despido injusto, dado que la parte activa no probó las causas que rodearon el finiquito laboral y las demás, al considerar no se había establecido la mala buena fe de la empleadora, dado que los hechos que permearon la relación laboral eran confusos y, por tanto, bien pudieron llevarla al error, lo cual explica su postura de abstención. En su lugar condenó a la indexación de las condenas.

3. RECURSOS DE APELACIÓN.

El apoderado de la parte actora reprocha la negativa de la sanción moratoria del artículo 65 CST y solicita que se imponga en segunda instancia, ya que la mala fe de la parte demandada quedó plenamente demostraba al finiquito de la relación laboral cuando enajenó el parqueadero, terminó la relación laboral y subordinó al demandante para que diera por terminados los contratos celebrados con los propietarios de los vehículos; además de ello, le prometió falsamente al trabajador que le cancelaría la totalidad de las prestaciones, luego de lo cual eliminó cualquier

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

fuente de comunicación o ubicación con el fin de eludir el pago de las mismas, hecho que incluso repercutió en su notificación, mostrando en todo momento su decidía para comparecer al proceso, razón por la cual le nombraron un curador para su representación.

Por su parte, el curador *ad-litem* en representación de la parte demandada, solicitó que fuera revocada en su totalidad la sentencia objeto de alzada, argumentando que el material probatorio es insuficiente para dar por acreditada la relación laboral, debido a que no se demostraron los elementos esenciales del contrato y los extremos de la ejecución de la prestación.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. El Ministerio Público no conceptuó en esta instancia procesal.

5. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico en este caso se centra en responder los siguientes interrogantes: ¿acreditó el demandante la prestación personal de un servicio en

5

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

favor de la demandada? ¿se puede inferir la existencia de un contrato de trabajo con la sola acreditación de la prestación del servicio de una persona a otra?

Finalmente, la Sala debe establecer si en aquellos eventos en que la declaración judicial de la existencia del contrato de trabajo surge de la mera acreditación de la prestación personal del servicio, pero la prueba no revela con claridad los demás elementos del contrato, se puede dar por demostrada la mala fe del empleador en el impago de salarios y prestaciones sociales.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Contrato de trabajo – carga probatoria del trabajador

Con arreglo al artículo 22 del C.S.T., es contrato de trabajo 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. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono y la remuneración, cualquiera sea su forma, salario.

Por su parte, el artículo 23 de la misma obra determina que para que haya contrato de trabajo se requiere la presencia de tres (3) elementos esenciales y concurrentes, de tal suerte que faltando uno solo de ellos se desvirtúa la relación laboral, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

A reglón seguido, el artículo 24 ídem consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo, la cual, en

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

sentir de la doctrina imperante, revierte la carga de la prueba al empleador. En ese sentido, ya de vieja data se tiene esclarecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dando alcance a la citada presunción, que "acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente".

De acuerdo a lo anterior, por el alcance efectivo de la mentada presunción, el juez no tiene por qué verificar si en la relación tuvo lugar la subordinación y dependencia del prestador del servicio al contratante o beneficiario del trabajo, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó (SL-3009-2017 del 15/feb/17, M.P. Gerardo Botero Zuluaga)¹.

Conviene aclarar, igualmente, que de conformidad con el artículo 23 del C.S.T., la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, es la facultad legal que este último tiene para exigirle al primero el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

¹ "el juez no tenía por qué verificar si esa actividad laboral se hizo bajo subordinación laboral, pues ese hecho debió considerarlo debidamente acreditado por razón de la presunción consagrada en la norma legal que infringió directamente. Toda vez que esa presunción es de naturaleza legal y, por lo tanto, susceptible de ser desvirtuada, ha debido entonces el fallador indagar si la presunción se desvirtuó por la parte demandada, acreditando que los servicios se prestaron de manera independiente, esto es, su labor de análisis de las pruebas se debió orientar a encontrar la autonomía en la prestación de los servicios, mas no la subordinación, que, en principio, estaba acreditada por ministerio de la ley".

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

No obstante lo anterior, se tiene previsto que en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros aspectos, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver, entre otras, CSJ SL-16110 de 2015, CSJ SL- 3183 de 2021).

Aunado a lo anterior, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, esta Corporación ha señalado que la acreditación de la prestación personal de un servicio no releva al gestor de la demanda de acreditar otra serie aspectos inherentes al surgimiento del contrato de trabajo, pues el artículo 38 del C.S.T., aplicable en armonía con el artículo 24 de la misma obra, dispone que, cuando el contrato de trabajo sea verbal el empleador y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos: 1) la índole del trabajo y el sitio donde ha de realizarse; 2) la cuantía y forma de remuneración y, 3) la duración del contrato.

6.2. Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses. Transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el empleador deberá pagar al trabajador intereses

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando se verifique el pago.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la sanción moratoria no es automática y por ende debe el operador judicial constatar en cada caso si el demandado omitió suministrar elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe, es decir que no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta (CSJ SL8216-2016, CSL SL1451-2018, CSJ SL390-2019).

Dicha buena fe alude a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo o que omita la consignación puntual de las cesantías, entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención, es decir, que sus argumentos para no haber pagado suenen valederos.

Como ejemplo prototípico de buena fe, en la jurisprudencia casi siempre aparece como protagonista el patrono que estando convencido de que no existió contrato de trabajo, porque la relación laboral ofrecía dudas respecto a las características externas de dependencia y subordinación, razonablemente consideró que no le adeudaba emolumento laboral alguno al contratista que a la postre demuestra la existencia del contrato de trabajo; también se hace común la exoneración en los casos en que se ha dejado de cancelar el monto pretendido de un derecho cuyo valor es discutible, como cuando se debate con razones admisibles acerca de si determinado pago constituye o no salario para efectos de la liquidación prestacional.

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

De igual modo, el Tribunal de cierre de la jurisdicción laboral ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).

6.3. Caso concreto.

En lo que atañe a los puntos objeto de discusión, expresó el demandante en el interrogatorio de parte que desde el 2014 prestó sus servicios para la demandada, en un parqueadero ubicado en la carrera 8 # 11-46 hasta el momento de la enajenación, explicando que sus labores consistían en cuidar el parqueadero, motos, bicicletas, carretas y puestos que guardaban en el inmueble; que además habitaba de forma permanente debido a que el servicio se prestaba entre las 6:00 a.m. y 12:30 o 1:00 a.m. de lunes a domingo y los sábados hasta las 3:00 a.m. devengando la suma diaria de \$20.000.

En este orden, la parte pasiva reprocha que las pruebas arribadas al plenario son insuficientes para dar por acreditados los dichos del demandante y la consecuente relación laboral; sin embargo, estudiadas las declaraciones rendidas por los señores Jaime Loffsner y Neftalí Giraldo García, para la Sala no admite duda el hecho de que el demandante prestó sus servicios en un parqueadero ubicado en la carrera 8 # 11-46 debido a que el primero expresó de forma exacta la dirección

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

y el segundo lo ubicó en la 8 entre 11 y 12. Del mismo modo, ambos dieron cuenta de las actividades de vigilancia y cuidado que desempeñaba el actor sobre los objetos que se custodiaban en el parqueadero, tales como: motos, carros de verduras, carretas y puestos de comida rápida; así mismo referenciaron que debido a las jornadas de trabajo el promotor de la litis debía permanecer en el inmueble, donde además vivía la propietaria, hoy demandada, a quien ambos testigos describieron con similares rasgos físicos.

Por lo anterior, esta Corporación encuentra acertada la presunción sentada en primera instancia con sustento en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, como quiera que la contradictora no acudió al proceso y, por ende, no allegó ninguna prueba en aras de probar que la relación que la ató con el accionante estuvo desprovista de subordinación.

También se torna acertada la acreditación de los extremos laborales con sustento en los criterios ampliamente sentados por el máximo órgano de cierre, según el cual, cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación, pero se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, a fin de calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante, "teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado" ²

² Corte Suprema de Justicia- Sala laboral, sentencia rad. 37865 del 04-11-2013, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

La citada línea jurisprudencial permite confirmar los extremos sentados en primera instancia (31 de diciembre de 2014 - 01 de enero de 2016), si se tiene en cuenta que, según las afirmaciones de los deponentes la relación laboral se ejecutó por lo menos entre el 2014 y el 2016.

Ahora, si bien no se pueden desconocer las imprecisiones en que pudo haber incurrido el segundo testigo (Neftalí Giraldo García), lo cierto es que ante la evidente dificultad que tenía para ubicarse en el tiempo, la jueza le solicitó que manifestara hace cuánto se desempeñaba como vendedor de frutas, a lo cual respondió que hace más de 21 años, y, posteriormente precisó que desde 2001 o 2002 se ocupa en dicha actividad, en razón de lo cual, al correr paralela la actividad del testigo como vendedor de frutas con la actividad de vigilante alegada por el actor en la demanda, por lo menos durante el lapso transcurrido entre 2013 y 2016, se torna creíble que aquel hubiera guardado las carretas con las que vendía las frutas en el parqueadero donde prestó el servicio el demandante entre 2013 y 2016. Así las cosas, a partir de este testimonio, se podía determinar que la relación laboral inició en 2013, sin embargo, el propio demandante manifestó que había iniciado en el 2014, data que concuerda con la manifestada por el señor Jaime Loffsner, sin que sobre decir que los tres confluyen en que finiquitó en 2016.

En cuanto al recurso interpuesto por la parte demandante, con el cual insiste en la condena de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, valoradas las condiciones que permearon la relación laboral que fue declarada en virtud del triunfo de la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se observa que los demás elementos del contrato si bien no fueron quebrantados con la prueba testimonial, tampoco fueron probados al punto que permitieran entrever una conducta de mala fe del

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

empleador, o de tal claridad que impidiera confundir la naturaleza contractual alegada por el accionante; al contrario, los testigos manifestaron que desconocían la forma de retribución o pago de los servicios prestados y como únicas muestras de la dependencia o subordinación, el deponente Jaime Loffsner arguyó que en dos oportunidades vio a la demandada, mismas ocasiones en las que solicitó al demandante información respecto de sus actividades y el número de motos que habían ingresado al parqueadero, punto frente al cual indicó el señor Neftalí Giraldo, que la demandada lo autorizó cancelar el valor del uso del parqueadero al actor, a quien permanentemente veía en el parqueadero.

Al respecto, también es menester indicar que el trabajador habitaba en el inmueble y pasaba varios momentos del día conversando con sus amigos, tal como lo manifestó el testigo Jaime, quien explicó que le constaba la relación laboral porque iba dos o tres veces por semana y hablaba de dos a cuatro horas con el demandante en su lugar de trabajo, donde por cierto solo vio en dos oportunidades a la demandada.

Por lo anterior, se confirmará la negativa de la indemnización moratoria, pues es innegable que en el presente asunto las características externas de dependencia y subordinación no se ofrecían evidentes sino discutibles, pues no hay elementos probatorios en el proceso que proyecten de manera clara la presencia de órdenes, directrices, y la imposición de turnos y tareas al demandante, ya que las pretensiones salieron avante con la sola acreditación de la prestación personal del servicio por parte de este, de modo que, salvada la buena fe de la empleadora, ante la ausencia de pruebas en contrario, se debe entender que esta tenía elementos de juicio para creer con certeza que la relación que sostuvo con el demandante no era de carácter laboral, sino civil o comercial. Cabe resaltar que, en casos similares al

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

presente, como el conocido bajo el radicado 66001-31-05-005-2017-00150-01, con sentencia del 14 de mayo de 2021, cuya ponencia correspondió a quien aquí cumple igual encargo³, esta Sala se pronunció en igual sentido, exonerando de la condena a la indemnización moratoria, dado que la existencia del contrato de trabajo se había deducido únicamente de la acreditación de la prestación del personal del servicio.

Sin costas en esta instancia procesal ante la suerte desfavorable de ambos recursos de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 29 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Samuel Valencia Henao en contra de Ana Tulia Galvis Galvis.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

³ Tribunal Superior de Pereira- Sala Laboral, sentencia Rad. 66001-31-05-005-2017-00150-01 del 14 de mayo de 2021, dentro del proceso instaurado por Néstor Raúl Pulgarín en contra de John Jairo Zuluaga Gómez. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón.

Demandante: Samuel Valencia Henao Demandado: Ana Tulia Galvis Galvis

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO Con ausencia justificada

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda Magistrado Tribunal O Consejo Seccional Sala 4 Laboral Tribunal Superior De Pereira - Risaralda Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 4a9201640d1d1e6804aca7161fbcbb3361e78cf43e3d6bd59b2a78361fc22516

Documento generado en 05/08/2022 02:45:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica