

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00087-01
DEMANDANTE: MIREYA DEL CARMEN IMBRECH BELEÑO
DEMANDADO: NAZARIO SARMIENTO y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, el 13 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MIREYA DEL CARMEN IMBRECH BELEÑO** contra **NAZARIO SARMIENTO** y **EDILBERTO SARMIENTO RODRIGUEZ**.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Mireya Del Carmen Imbrech Beleño, pidió se declare que: *i)* entre ella, Nazario Sarmiento y Edilberto Sarmiento Rodríguez, propietarios de *Nazario Sarmiento*, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, desde el mes de abril de 1996 hasta el 5 de diciembre de 2020, *ii)* la trabajadora fue despedida sin justa causa por parte del empleador.

En consecuencia, se condene a la parte demandada a pagar: *iii)* las sumas descritas por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, a partir del 1° de enero de 2018, más dotación de vestuario y calzado, *iv)* el cálculo actuarial por la omisión de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, con destino a Colpensiones, *v)* la sanción moratoria, indemnización por no consignación de cesantías a un fondo, indemnización por despido injusto; *vi)* lo que se pruebe extra y ultra petita, y las costas del proceso

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Relatan los hechos de la demanda que, Mireya del Carmen Imbrech Beleño, en el mes de abril de 1996, celebró un contrato de trabajo verbal con el señor Nazario Sarmiento, propietario del establecimiento de comercio *Nazario Sarmiento*, desempeñando la función de vender y cobrar verduras al por mayor.

Que, la actora prestó sus servicios de manera personal en favor de Nazario Sarmiento, quien, tiempo después delegó a su hijo Edilberto Sarmiento Rodríguez para administrar el negocio, encontrándose bajo la subordinación de los demandados, cumpliendo un horario de trabajo los días lunes de 8:00 am a 4:00 pm, martes de 2:00 am a 4:00pm y, de miércoles a sábados de 8:00 am a 2:00 pm.

Como contraprestación de sus servicios devengaba la suma de \$1.000.000, pagados semanalmente en cuotas de \$250.000; en los años 2019 y 2020, recibía la suma de \$2.000.000 pagados en cuotas de \$500.000.

Que, el 5 de diciembre de 2020, la accionante fue despedida sin justa causa por parte de Nazario Sarmiento. Además, que, los accionados nunca le pagaron las prestaciones sociales, tampoco le entregaron la dotación de calzado y labor, ni la afiliaron al sistema integral de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales.

3. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 27 de agosto de 2021 y, una vez hecha la notificación de la pasiva, dio respuesta en los siguientes términos:

Nazario Sarmiento y **Edilberto Sarmiento Rodríguez**, negaron la existencia del contrato de trabajo, puesto lo que hubo fue un acuerdo en el que se le ofreció a la accionante una bonificación, por la venta y cobro de productos perecederos, cada ocho días, por tres o cuatro horas que duraba el mercado. Dijeron que la actora no fue sujeto de ninguna subordinación, ni cumplía un horario de trabajo, únicamente se le daba el precio de los productos.

Señalaron que, ella vendía los productos únicamente el día martes y, últimamente el día jueves, a la hora de llegada del vehículo, por lo general, a las 3 de la madrugada hasta las 10 – 11 de la mañana aproximadamente, y de ahí ganaba su bonificación sobre las ventas, que la misma se descontaba. Que, no es cierto que hiciera la actividad los lunes, miércoles, viernes, sábados y domingos, porque vendía los mismos productos de verduras con otros comerciantes.

Explicaron que, no son propietarios del establecimiento de comercio denominado *Nazario Sarmiento*, pues no tiene registro mercantil ante Cámara de Comercio; asimismo, que, la labor o prestación del servicio era a favor de Nazario Sarmiento; Edilberto Sarmiento Rodríguez cumplía las mismas funciones que hacía la actora, en sentido que a éste también le pagaban una bonificación por la venta y cobro de verduras.

Luego, como se le pagaba una bonificación a la demandante y, era ocasional, no tenían la obligación de cancelar prestaciones sociales al no existir un contrato de trabajo, así como tampoco la obligación de afiliarla al sistema integral de seguridad social.

Plantearon las excepciones de mérito que denominaron «*prescripción*», «*inexistencia de uno de los demandados*», «*mala fe por parte del demandante*», «*indebida notificación a uno de los demandados*», «*cobro de lo no debido*».

4. SENTENCIA CONSULTADA

Culminó el trámite de primera instancia mediante sentencia calendada 13 de septiembre de 2022, donde se negaron las pretensiones de la demanda; y se impuso condena en costas a la activa.

Luego de abordar la norma que regula el tema, el juez emprendió la pretensión de declaratoria de existencia del contrato de trabajo con base en material probatorio adosado al plenario, concluyendo que mediante las pruebas testimoniales e interrogatorio de parte surtido a los demandados, se logró establecer que la demandante prestó a favor de Nazario Sarmiento, el servicio de venta y cobro de productos perecederos en la central de abastos mercabastos, y el mercado nuevo de la ciudad de Valledupar, quedando en evidencia que la prestación personal del servicio nunca se dio

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2021-00087-01
DEMANDANTE:	MIREYA DEL CARMEN IMBRECH BELEÑO
DEMANDADO:	NAZARIO SARMIENTO Y EDILBERTO SARMIENTO RODRIGUEZ

en favor de Edilberto Sarmiento Rodríguez, puesto que este también realizaba similares funciones a las de la actora, por lo que operó en favor del primero la presunción del contrato de trabajo establecida en el art. 24 del CST.

Procedió a valorar el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, y lo manifestado por los declarantes al rendir sus testimonios, estableciendo que de los mismos no se avizora subordinación laboral alguna, ya que según lo señalado por Luis Humberto Peñaranda Imbrech, la actora gozaba de tal autonomía, que delegaba sus funciones tanto a éste (hijo) como a su esposo. Por su parte, María Luisa Forero Medina, dio cuenta, que no solo comercializaba con los productos del señor Nazario, sino también con otros proveedores, siendo evidente la disposición que la accionante tenía sobre su tiempo para la distribución de diversas actividades a terceros.

En tal orden, indicó que si bien quedó demostrada la prestación personal del servicio por parte de la demandante, no se configuraron los elementos esenciales del contrato de trabajo, pese a que a su favor se encuentra la presunción del art. 24 del CST, más cuando no queda duda que la prestación del servicio se dio en el marco de lo pactado sin una subordinación evidente, puesto que esa función de vender y recoger productos perecederos, también lo hacía con personas distintas a los hoy demandados.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no allegaron pronunciamiento.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00087-01
DEMANDANTE: MIREYA DEL CARMEN IMBRECH BELEÑO
DEMANDADO: NAZARIO SARMIENTO Y EDILBERTO SARMIENTO RODRIGUEZ

En vigencia del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, procede el grado de jurisdicción de consulta en dos casos: *i)* cuando las sentencias de primera instancia fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador o afiliado o beneficiario, si no fueren apeladas y *ii)* cuando las sentencias de primera instancia fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En nuestro caso, procede al ser totalmente adversa al trabajador.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo historiado, identifica el tribunal que el problema jurídico se centra en establecer si están dadas las condiciones legales para declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo; en caso afirmativo, verificar la procedencia de las condenas pretendidas en la demanda.

2. TESIS DE LA SALA

Se aviene esta Corporación a la decisión adoptada por el sentenciador de primera instancia, pero con los argumentos aquí expuestos, en sentido que si bien se acreditó la prestación personal del servicio de la accionante respecto al demandado Nazario Sarmiento y, éste no desvirtuó la presunción que establece el art. 24 del CST, ello no resulta suficiente para declarar la existencia del contrato de trabajo, comoquiera que, del material probatorio obrante en el plenario, no se infiere ningún dato preciso acerca de los extremos temporales, sin que se pueda tener en cuenta la fecha dada por la interesada en la litis .

3. DESARROLLO DE LA TESIS:

3.1. De la existencia del contrato de trabajo

Para efectos de resolver el asunto puesto en consideración de la Sala, es preciso realizar un análisis de la norma sustantiva laboral¹, con el objeto de verificar la conexión jurídica que pudiere existir entre ésta y el fundamento fáctico del libelo.

¹ Código Sustantivo de Trabajo, Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951.

Al respecto, es preciso recordar que el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, exige para la existencia del contrato de trabajo los siguientes elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador; b) la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste a exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y, c) un salario como retribución de servicios.

No significa, ni es la línea jurisprudencial vigente sobre el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2 de la ley 50 de 1990, en concordancia con el art. 167 del CGP, aplicable por remisión del art. 145 del CPTSS, carga de la prueba, que por peticionarse la declaratoria del contrato de trabajo realidad, le incumbe al demandante probarlos todos. El artículo 24 citado, consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante prueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada; en virtud de esta presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole.

La jurisprudencia lo ha establecido², *“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”*. Este propósito se alcanza, demostrando que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual laboral, pues quien lo ejecutó no lo hizo con el ánimo que le fuera retribuido o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación; más si la *“autonomía de la voluntad de las partes no es absoluta, está limitada por los principios de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y por lo tanto, las cláusulas que se opongan directamente a la regulación laboral, son ineficaces³”*; *“Los rasgos distintivos de las profesiones liberales, no las exime de la presunción del artículo 24 del CST, pues no existe razón alguna para imponer una carga probatoria que agudiza y vulnera los derechos laborales de quienes ejercen este tipo de actividades⁴”*.

² CSJ SL 207-2022, otras: CSJ SL4172-2022, CSJ SL4267-2022.

³ CSJ SL4115-2022.

⁴ CSJ SL225-2020

3.2. Caso concreto

A partir del análisis efectuado en el acápite precedente, la Sala procede a verificar si en el caso concreto se constituyó una relación laboral bajo la premisa de la primacía de la realidad sobre las formas, teniendo en cuenta que el hecho indicador de la presunción consagrada en el artículo 24 del CST es la prestación personal del servicio, la cual admite prueba en contrario, correspondiendo a la convocada como empleadora desvirtuarla y, en su lugar, demostrar que no existió un contrato de trabajo.

Descendiendo al caso concreto, se indicó en el libelo que entre Imbrech Beleño y Nazario Sarmiento se celebró un contrato de trabajo verbal, para que la actora desempeñara la función de vender y cobrar verduras. Sin embargo, los llamados a juicio como empleadores alegan que entre ellos no existió vínculo laboral alguno, sino un acuerdo en el que se le ofreció a aquella, una bonificación por la venta y cobro de productos perecederos.

La accionante, al absolver el interrogatorio de parte, manifestó que conoce a los accionados desde que ella vendía verduras en mercabastos; que, su esposo le presentó a Nazario Sarmiento y, desde el 3 abril de 1996, inició a laborar con él ayudándole a vender y cobrar las verduras, inicialmente, en el mercado a las 2 a.m, luego, cuando se hizo mercabastos, ingresaba a la 1 a.m, todos los martes y jueves. Que, Nazario Sarmiento le cancelaba semanalmente la suma de \$250.000; los días lunes, miércoles, sábados y domingos, se dedicaba a cobrar productos entregados a los clientes, y le consignaba el dinero al demandado. Agregó que, cuando no se vendía la carga completa el mismo día, quedaba para el día siguiente y le tocaba *madrugar para seguir vendiendo el producto*.

Lo anterior fue ratificado por el señor **Nazario Sarmiento** en el interrogatorio de parte, en sentido que Imbrech Beleño *le ayudaba a vender y cobrar los productos perecederos* que transportaba desde Tunja hacia Valledupar, los días *martes*, últimamente los días *jueves*; insistió que no le impartía ordenes, pero que él *“le daba los precios”* y, de esa actividad, la actora se descontaba una *bonificación*.

Refirió que no tiene presente las fechas en que celebraron el acuerdo; que duró aproximadamente entre 5 y 6 años.

Al punto, se recaudaron los testimonios de **Rosa Benilda Guerra Gómez** y **Luis Humberto Peñaranda Imbrech**, traídos por la activa, quienes coincidieron en afirmar que la accionante repartía, vendía y cobraba los viajes que enviaba el señor Nazario con los productos perecederos, los días martes, últimamente entraban los jueves también; que a la 1 de la madrugada llegaba el camión.

La declaración de Rosa Benilda, dio cuenta, que los días restantes de la semana, la accionante se dedicaba a cobrar lo que se repartía; que Nazario le ordenaba repartir el viaje (vender) y cobrar, lo que tenía que *hacer*; que, si Imbrech Beleño no alcanzaba a vender los productos el mismo día, se bajaban en una bodega, y al otro día le tocaba madrugar a venderlos.

Luis Humberto, hijo de la actora, añadió que, el pago de la demandante se hacía semanal; si su madre faltaba a trabajar, el señor Nazario la *regañaba*. Dijo que, una vez que su madre se accidentó, ella se lo comunicó a Nazario, quien, la autorizó para que buscara a otra persona que le ayudara, por lo que la reemplazo los días que estuvo en la clínica.

Asimismo, afirmó que, cuando Nazario se retiró a descansar un tiempo, era Edilberto quien le daba órdenes a su madre, pese a que Nazario Sarmiento siempre estaba presente.

De otro lado, se trajo a juicio el testimonio de **María Luisa Forero Medina**, comerciante de productos perecederos del señor Nazario, y quien actualmente realiza las funciones que desempeñaba Imbrech Beleño; explicó que la actividad se ejecuta los días martes y jueves, que, como tal no tiene un horario de trabajo porque depende de la hora de llegada del camión con la carga; que la plata se recoge y se consigna a Nazario y, se le cancela una bonificación del 2% (tarifa acordada).

Señaló que, la única comunicación es relativa al *precio* de los productos, “*uno vende, cobra y de una vez agarra su sueldo*”. También, hizo referencia a personas distintas a los accionados, con las que Mireya del Carmen trabajaba, no obstante, seguidamente explicó que, como esos días quedan libres “*de pronto*” ella lo “*agarraba*” para vender en el mercado, “*compra a un precio y revende en el mercado*”.

De conformidad con esos elementos probatorios allegados al trámite de instancia, no hay duda respecto a que la accionante prestó sus servicios personales en favor del demandado Nazario Sarmiento, realizando funciones relativas a la venta y cobro de productos perecederos que este transportaba desde la ciudad de Tunja hacia Valledupar.

Tal circunstancia conlleva a activar los efectos de la presunción legal del artículo 24 del CST y, como se observa que el extremo pasivo no logró desvirtuarla a través de los medios de prueba que trajo al proceso, ello sería suficiente para declarar la existencia del contrato de trabajo, sino fuera porque no se tiene ningún dato preciso acerca de los extremos temporales en que dicho servicio fue prestado, y tampoco se aportó prueba documental alguna de la que pudiera inferirse al menos el dato de un solo día en que haya trabajado la demandante.

Sobre el particular, es del caso recordar que, de antaño la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que, si no se conocen con exactitud los extremos de la relación laboral, pero se conoce el mes o el año, para el extremo inicial se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, y para el extremo final el primer día del mes, según corresponda -sin que se pueda tener en cuenta la fecha dada por la interesada en la litis- (regla jurisprudencial expresada, entre otras, en la sentencia CSJ SL del 6 marzo de 2012, Rad. 42167).

Al respecto, tenemos que, la parte demandada no aceptó ni confesó los hitos temporales señalados por la actora; además, los testigos no dieron plena certeza de los mismos, pues cuando se le preguntó a Rosa Benilda, dijo que desde hace años veía a la actora prestar el servicio “como en el 1996”, sin ofrecer alguna seguridad sobre su dicho, asimismo señaló que no recuerda con exactitud la fecha en que aquella dejó de prestar el mismo. De otra parte, el testigo Luis Humberto, simplemente indicó que, desde que *tiene uso de razón* la actora labora para Nazario Sarmiento y, en cuanto al extremo final, hizo referencia al día 5 de diciembre, pero que no recordaba bien el año.

Dada esas circunstancias, no se tiene pleno conocimiento ni certeza alguna de las fechas en que la actora prestó sus servicios personales; pues si se conociera al menos el mes del año en el que finalizó el contrato, se

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00087-01
DEMANDANTE: MIREYA DEL CARMEN IMBRECH BELEÑO
DEMANDADO: NAZARIO SARMIENTO Y EDILBERTO SARMIENTO RODRIGUEZ

habría podido condenar al pago de las prestaciones correspondientes a dicho día, sin embargo, se itera, en el proceso no aparece prueba alguna de la cual pudiera inferirse dicha información.

En consecuencia, resulta forzoso confirmar la sentencia consultada, pero de conformidad con los argumentos aquí expuestos, sin lugar a imponer condena en costas por esta instancia por estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

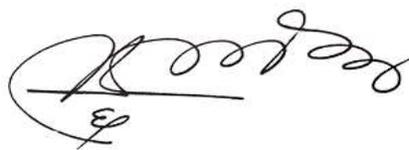
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, pero conforme a las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en COSTAS por esta instancia.

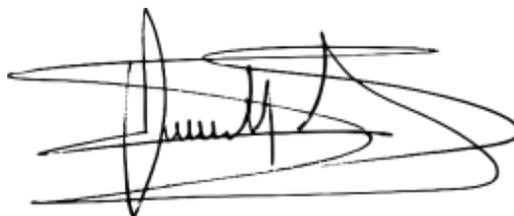
TERCERO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

(CON IMPEDIMENTO)
EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado