REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

AUTO

Consultado el registro de antecedentes disciplinarios del Consejo Superior de la Judicatura, se TIENE y RECONOCE al doctor ÓSCAR MAURICIO CARVAJAL GRIMALDI como apoderado sustituto de la parte actora. A continuación, se procede a decidir el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispuesto por la H. Corte Constitucional, en la sentencia C- 424 del 8 de julio de 2015.

SENTENCIA

El señor ALEXANDER JOSÉ NÚÑEZ TIMAURE, por medio de apoderada judicial, instauró demanda en contra de la empresa OUTSOURCING CRECER CONSTRUCCIONES S.A.S., para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de única instancia, se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

Se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, desde el 16 de abril hasta el 16 de julio 2019, el cual terminó por causa imputable al empleador.

En consecuencia, solicita se CONDENE a la demandada a pagar:

- Cesantías.
- Intereses sobre las cesantías.
- Primas de servicios.
- Vacaciones.
- Sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.
- Indemnización por despido indirecto.
- Indexación de las condenas.
- Lo que resulte probado en uso de las facultades para decidir de manera extra y ultra petita.
- Costas.

HECHOS

Fundamenta el demandante las anteriores pretensiones en los supuestos fácticos que se sintetizan así:

- Prestó sus servicios directamente a favor de OUTSOURCING CRECER CONSTRUCCIONES S.A.S., del 16 de abril al 16 de julio de 2019, mediante un contrato de trabajo verbal a término indefinido.
- La labor que desempeñaba era la de electricista de obra.
- El salario devengado fue de $1.520.000.
- Trabajaba de lunes a sábados de 7:00 A.M. a 5:00 P.M.
- Durante la vigencia de la relación laboral cumplió con todas sus funciones.
- Renunció debido a que el empleador incumplía constantemente con su obligación de pagar el salario.
- El 29 de julio de 2019, solicitó el pago de sus prestaciones sociales, pero el empleador hizo caso omiso.
- El 22 de agosto de 2019, se dejó la constancia N°. 343, en cuanto a que el empleador no asistió a la audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo.
- Al final de la relación laboral, el empleador se abstuvo de pagar las cesantías con sus intereses, la prima de servicios y las vacaciones.

TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. admitió la demanda en auto del 29 de noviembre de 2019 (Fl. 119) y ordenó la notificación de la encartada, trámite que se surtió personalmente el 13 de diciembre de 2019 (Fl. 20).

En audiencia del 4 de marzo de 2020 (Archivo "*Audiencia 03.03.2020*" -sic-), se tuvo por no contestada la demanda, debido a la inasistencia de la demandada; también se declaró fracasada la conciliación, se adelantaron las etapas de saneamiento, fijación del litigio, decreto y práctica de pruebas, se cerró el debate y se recibieron los alegatos de conclusión de la apoderada del accionante.

La sentencia se profirió en audiencia del 27 de julio de 2020 (Archivo "*Audiencia 27-07-2020*")), en la que se absolvió a la encartada de todas las pretensiones y se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante. Ello tras concluir la Juez Municipal, que el verdadero empleador fue una persona natural no demandada y no la empresa OUTSOURCING CRECER CONSTRUCCIONES S.A.S. Además, refirió que el actor no probó la existencia de algún vínculo entre estos, omisión que hace improcedente la solidaridad consagrada en el artículo 34 del C.S.T., e impide concluir situaciones fácticas favorables.

Este despacho admitió la consulta en providencia del 7 de octubre de 2020 (Archivo "*Auto Admite Consulta 006-2019-00605*") y el 12 de noviembre, dispuso correr traslado a las partes para presentar alegatos, de conformidad con lo establecido en el numeral 1o. del artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

La parte demandante (Carpeta "*Alegatos de conclusión demandante 20.11.2020*" Archivo "*Alegatos demandante*"), reseñó que hubo desconocimiento e inaplicación del artículo 34 del C.S.T., pues se probó en el proceso, a través de testimonios y documentales, la existencia de la relación laboral, además de haberse tenido por no contestada la demanda. En consecuencia, solicita que se revoque el fallo y se concedan las pretensiones.

Así las cosas, al no haber causal de nulidad que invalide lo actuado y por encontrarse igualmente reunidos los presupuestos procesales, se procede a decidir el grado jurisdiccional de consulta, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

CONTRATO DE TRABAJO

Pretende el actor que se declare la existencia de un contrato verbal de trabajo con la encartada, del 16 de abril al 16 de julio 2019.

En ese orden, debe recordarse que, de conformidad con el artículo 23 del CST, para que exista el contrato de tal naturaleza, debe darse la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación y dependencia de este respecto del empleador y un salario como retribución del servicio. Reunidos los tres elementos, necesariamente surge la relación laboral independientemente del nombre que se le haya asignado, en virtud del principio de primacía de la realidad que opera en esta especialidad, conforme al artículo 53 de la C.N.

En adición, la prosperidad de las pretensiones depende de la demostración de los hitos temporales entre los cuales sucedió el vínculo jurídico, pues sin ello resulta imposible definir la dimensión económica de las obligaciones que el trabajador reclama.

En el caso en estudio, del análisis de los testimonios de los señores WILLIAM FERNÁNDEZ y CARLOS ENRIQUE SALAS SÁNCHEZ, se extrae que el señor ALEXANDER JOSÉ NÚÑEZ TIMAURE prestó sus servicios personales al señor PABLO CASTIBLANCO, al punto que los referidos declarantes, en reiteradas ocasiones se refirieron al señor PABLO CASTIBLANCO como la persona que contrató, pagó y dio órdenes al demandante; incluso dijeron que es quien incumplió sus obligaciones como empleador, al haberse abstenido del pago de jornales y de la liquidación al fenecimiento del vínculo contractual. Además, ante la pregunta de ¿quién era el empleador?, de manera clara y concordante, respondieron que era el señor CASTIBLANCO, aspecto que también confesó el accionante en su interrogatorio. Igualmente, los testigos manifestaron no conocer de alguna relación entre el señor PABLO CASTIBLANCO y la sociedad OUTSOURCING CRECER CONSTRUCCIONES S.A.S.

Ahora, la única mención a la referida empresa proviene de la afiliación que les realizó a la ARL SURA, situación que, respecto del demandante, consta en el expediente, con la certificación del 13 de mayo de 2019 (Fl. 15), lo que, sin embargo, no acredita la prestación personal del servicio.

Al punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil ocho (2008) radicación 32735, expuso:

> *"Lo que sucede es que el Juzgador de alzada, luego de valorar esos elementos probatorios y verificar su contenido, arribó a una conclusión distinta a la postura de la parte demandante, cuál es que la sola afiliación a la seguridad social no acredita la existencia de la relación laboral y sus extremos, al aseverar que las mencionadas documentales `no conducen al fallador en ningún tipo de*

> *certidumbre respecto de la efectiva prestación personal del servicio, y menos aún arrojan claridad en punto a los extremos en que a juicio del apelante, se ejecutó la misma´.*
>
> *Lo que significa, que para el ad quem la afiliación del actor al ISS de parte de una de las sociedades demandadas, no es indicativo suficiente para declarar la presencia de un vínculo contractual de carácter laboral, ni para establecer las fechas de ingreso y retiro del mismo, lo cual resulta acorde con lo adoctrinado por esta Corporación sobre esta precisa temática, en el sentido de que esa afiliación no implica per sé la celebración de un contrato de trabajo, ya que para ello se requiere de la voluntad de ambas partes y la concurrencia de los elementos esenciales previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, valga decir, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador, y un salario como retribución de la prestación del servicio*. (Subrayas del despacho)"

Recuérdese también que, a las luces del art. 167 del C.G.P., aplicable en materia laboral por remisión del 145 del C. P. T. y de la S.S., corresponde a quien pretende el reconocimiento de ciertos derechos, la carga de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido; luego, dentro del presente asunto, era deber de la parte demandante probar en juicio la prestación del servicio personal a favor de la convocada a juicio, lo cual, como quedó visto, no se consiguió.

No sobra resaltar, que en el presente asunto fue decisión de la parte actora llamar a juicio única y exclusivamente a la empresa OUTSOURCING CRECER CONSTRUCCIONES S.A.S., sin haber hecho uso tampoco de la posibilidad de reformarla, como lo autoriza el artículo 28 del C.P.T. y de la S.S., dentro de la oportunidad allí prevista.

Planteadas así las cosas, no puede más que concluirse que las pruebas arrimadas al proceso no resultan suficientes para prohijar la existencia de la relación laboral alegada por el demandante, sino que, por el contrario, analizadas en conjunto, permiten evidenciar que el señor ALEXANDER JOSÉ NÚÑEZ TIMAURE estuvo vinculado aparentemente con una persona que no fue demandada.

Tal falencia, no puede ser salvada ante el indicio grave que se deriva de la de la falta de contestación de la demanda o de la confesión ficta por la inasistencia a la audiencia de conciliación, pues ésta puede ser desvirtuada ya que admite prueba en contrario, como las presentadas en este caso donde, tanto el actor como los testigos, fueron claros y reiterativos en decir que el empleador era el señor PABLO CASTAÑEDA.

Ahora, en punto de la eventual solidaridad de la sociedad OUTSOURCING CRECER CONSTRUCCIONES S.A.S., con arreglo a lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, baste con decir que nada de ello se planteó en la demanda, al punto que jamás se refirió que el actor haya prestado servicios para otra persona, natural o jurídica y que la empresa encartada haya sido la beneficiaria de esos servicios o la dueña de la obra, situaciones que impiden un pronunciamiento sobre ese aspecto. :

En conclusión, no pueden prosperar las pretensiones del demandante, por lo que se confirmará la decisión, sin costas por tratarse de un grado jurisdiccional y dado que al accionante le fue concedido el amparo de pobreza.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de julio de 2020, por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen.

La Juez,

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Hoy **18 de diciembre de 2020**

Se notifica la sentencia con su publicación en el micrositio del Despacho, visible en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-036-laboral-de-bogota/39

MIGUEL ANTONIO GARCÍA
Secretario