



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy 22 de FEBRERO DE 2024 siendo las 2:00PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 36**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** adelantado por **EDGAR VALENCIA HERNANDEZ** en contra de **JOSE EMIL LOPEZ ARIAS**, bajo radicación 76001-31-05- **009-2017-00803-01**.

En donde se resuelve la APELACIÓN presentada por el demandante en contra de la *sentencia No 246 del 26 de julio de 2018, proferida por el Juzgado 09° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual Absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda sobre existencia de un contrato realidad del 03 de abril de 2007 al 18 de diciembre de 2014, del consecuencial pago de las prestaciones sociales, intereses a las cesantías, las vacaciones, indemnizaciones por despido injusto, por no consignación de las cesantías y del art. 65 CPTSS.

Razones del juzgado: **a)** el demandado acepta la prestación personal del servicio por parte del actor en trabajos ocasionales y que dice le pagaba al momento de terminar la labor, los testigos de demandante -Serafin- y del demandado dieron cuenta de la prestación del servicio como obrero para arreglos del supermercado, incluso en la época de ser un granero, pero que el trabajo no era permanente, porque a veces las obras se paraban por presupuesto, los testigos del demandante -Maria y - son testimonios de oídas, **b)** se acreditó la prestación del servicio al interior del supermercado pero los testigos no coinciden en precisar el tiempo exacto donde se prestó ese servicio y en ese sentido pese al art. 24 CST, el demandante debe probar los extremos y montos de salario, así lo ha establecido la jurisprudencia, así como que los jueces deben desentrañar lo necesario para establecer los extremos temporales, **c)** de los relatos de los testigos la actividad del actor evidencia que era un trabajo independiente y su labor nada tenía que ver con la actividad del supermercado del demandado, luego de su labor de comerciante -demandado- no tenía como darle órdenes y lo único que debía exigir era que la obra quedara bien hecha, luego es lo propio de un contrato civil, **d)** aun de tenerse una relación laboral, de lo que dan cuenta los testigos es que las labores del demandante relacionadas con la construcción fue en forma esporádica e interrumpida, sin precisar extremos, luego es imposible determinar el tiempo durante el cual desempeño esas labores y no puede concebirse que durante 7 años el actor realizó labores de construcción en el establecimiento de comercio supermercado, siendo más creíble que la obra se realizó por etapas y que el demandado se valió del actor para ejecutarla, pero en forma autónoma e independiente, sin que haya prueba que se ocupara de actuaciones diferentes, si lo hizo fue en forma excepcional como lo dijo uno de los testigos, **e)** la presunción del art. 24 esta desvirtuada con los testigos porque se evidencia que la actividad fue de forma autónoma e independiente, debiendo absolverse de todas las pretensiones.

Apelación demandante: **i)** se declare la existencia del contrato y los derechos mínimos laborales con sus indemnizaciones porque en busca de la realidad y las pruebas el señor Emil ha usado artimañas para abusar de la relación laboral del demandante, que le ha ayudado de una u otra manera a tener el capital económico que tiene ahora abusando de sus empleados, la parte más débil de la relación, lo que en alguna ocasión consiguió y está tratando de aminorar, siendo obligación de los jueces acortar esa brecha, **ii)** para el contrato debe estar demostrar la actividad personal del trabajo que está demostrada, y no es necesaria la subordinación con la prueba porque lo pertinente es la presunción del art. 24 cst, presunción que el empleador no logró desvirtuar, tal como lo exige la jurisprudencia.

La base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por la (el) A quo, y los escritos presentados por las partes en la etapa de alegatos, por lo cual procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No. 32

La sentencia Apelada debe CONFIRMARSE, son razones:

Conforme al principio de consonancia (**Art. 66 A CPTSS**), procede la Corporación a resolver el recurso de apelación, en donde se afirma haberse acreditado la prestación personal del servicio del demandante y por consiguiente aplicar la presunción del art. 24 CST que el empleador no logró desvirtuar, procediendo la condena de los derechos laborales.

Sea lo primero señalar para decantar el asunto, que en materia contractual laboral por mandato del **art. 3 del C. S. T.** las relaciones del sector particular se atienen a las precisiones del **art. 24 del CST**¹ que es la base material y legal de los trabajadores del sector privado, en el sentido de presumir que toda relación laboral es gobernada por un contrato de trabajo.

Dígase también que para que se dé la mentada presunción, se exige la categorización de la relación de trabajo, la que, vale precisarla a tono con la jurisprudencia, es: *“prestación o ejecución de un servicio personal, material o inmaterial, continuado, dependiente y remunerado”* (**Sent.31 de mayo de 1955**), lo que permite entender que se trata de todo esfuerzo humano dependiente y productivo a favor de otro, que como tal goza de la protección constitucional dada al trabajo en todas sus formas lícitas (**Art.25 de la C.N.**).

Acontecer consolidado con la encontrada inconstitucionalidad de la adición del **art. 24 CST** propuesto en la **ley 50 de 1990**, con la que se quiso detener la contundencia de esa medida legislativa, (**C-665/98**), no pudiéndose ahora invertir la carga de la prueba, inexecutable que traduce la obligación para quien afirma lo contrario a una presunta relación laboral, la obligación de desvirtuarla, lo cual no es lo mismo o igual al examen formal de la situación, pues en ello acude la teoría del contrato realidad (**Art.53 C.N.**). la que reclama la materialidad de las cosas por encima de las formas.

De modo igual y por la forma del diseño legislativo planteado en nuestro ordenamiento desde **1950**, se hace menester categorizar haberse establecido esa presunción sin restricción alguna, se la diseño de forma abierta e integral, con lo que se quiere significar que el legislador utilizó de modo consciente la expresión *“toda relación de trabajo personal”*, lo que bien pudo haberse hecho de otro modo, pero no se hizo, lo que acontece, a pesar de conocerse desde esas fechas la existencia de otras posibilidades productivas u organizacionales del capital, propias del mundo laboral pero no inherentes al contrato de trabajo. Ciertamente, aun para los tiempos anteriores a las fechas del código sustantivo del trabajo ya existía en Colombia la normativa diseñada para los dueños de la empresa²,

2

¹ **ARTICULO 24. PRESUNCION.** <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

² “El **artículo 7o de la Ley 133 de 1931**, establece lo siguiente: “El dueño de la empresa es quien debe cumplir con todas las obligaciones establecidas en las leyes de trabajo”. ...Cuando el trabajo se realice por cuenta de una persona que tenga un vínculo de continuada dependencia con la empresa o con el dueño, corresponderá a éstos dar cumplimiento al pago del seguro colectivo y demás obligaciones legales, si el intermediario no cumpliere la obligación, pero la empresa o dueño que haga el pago podrá repetir contra el intermediario con los términos que se estipulan en el respectivo contrato. ...Para determinar si la disposición transcrita es o no aplicable al caso materia de la consulta, es necesario establecer lo que debe entenderse por dueño de la empresa, como sujeto obligado al cumplimiento de las prestaciones sociales consagradas a favor de sus trabajadores. ... El dueño de una empresa es aquel que la explota por su cuenta y riesgo, aportando el capital, medios de producción, materia prima, etc. Sea en forma directa o por conducto de un intermediario o contratista. ... “Ahora bien: de conformidad con lo expuesto, se observa que en el caso de la consulta, el dueño de la empresa y negocio es la persona que suministrara todos los elementos necesarios en la elaboración del pan, para que el intermediario le entregue diariamente el producto a cambio de determinado precio; es decir, que el productor no es más que un simple intermediario o contratista del dueño de la empresa, que explota en su provecho la fabricación de pan. Más, como dicho intermediario es quien contrata directamente el personal de trabajadores y operarios para la elaboración del referido producto, y, en este sentido, aparece muy claro el vínculo o relación contractual de trabajo entre éstos y aquél, por ser quien los contrata, paga sus salarios y les imparte las órdenes del caso para el desempeño de sus labores, este Despacho considera que es el primeramente obligado al reconocimiento de las prestaciones sociales, entre ellas la doble remuneración por el contrato dominical. Pero en el caso de que tal intermediario no cumpliere con sus obligaciones legales, éstas corresponderán al dueño del negocio o empresario, de conformidad con los términos del mencionado artículo o de la ley 133 de 1931” (**Concepto del Departamento Nacional del Trabajo, de diciembre 14 de 1943**)

contratistas e intermediarios³, de modo que bien pudo el hacedor de leyes dejar esa presunción para determinados eventos o formas de producción o de servicios, pero no, no se estableció excepciones a esa presunción.

CASO CONCRETO

Precisa la Corporación, para efectos de la realidad de una contratación del orden laboral que, en el caso bajo estudio, está acreditado en el proceso como se hizo con las pruebas de interrogatorio al demandado (registro audio 20:40 fl. 134) y los testimonios de la contraparte (**JUAN PABLO HERNANDE JARAMILLO** (1:38:43 fl. 134) y **JAUME MUÑOZ** (2:02:20 fl. 134)), que el señor **EDGAR** prestó su fuerza de trabajo al servicio del demandado, así como el hecho de que por esa actividad, recibió una contraprestación económica. Quedando así bajo la disposición de la norma laboral, con dos de los elementos constitutivos del contrato de trabajo (prestación personal del servicio y la remuneración, tal como se afirma en la apelación, siendo la subordinación un elemento que el legislador da por presumido, tal y como se dijo en considerandos anteriores.

No obstante, esa relación laboral no lo fue en forma continuada, pues como lo hacen ver esos mismos testigos (**JUAN PABLO HERNANDE JARAMILLO** (1:38:43 fl. 134) y **JAUME MUÑOZ** (2:02:20 fl. 134)), incluso los llamados a juicio por el demandante, en este caso el señor **SEFERINO CUERO VALENCIA** (1:10:43 fl. 134), su trabajo no lo era en forma constante, y de existir un contrato entre las partes, no se cuenta con elementos probatorios para determinar si se trató de una única relación laboral o de diferentes contratos.

Fíjese como ninguno de los testigos mencionados dan fe de la temporalidad relacionada en la demanda, del **03 de abril de 2007 al 18 de diciembre de 2014** (pretensión 4º fl. 19) por el contrario, fueron claros en manifestar lo esporádico de sus actividades, más cuando estamos hablando de que el señor **JAUME MUÑOZ** fue compañero de similares actividades que las del demandante, y afirmó que los llamaban por trabajos pudiendo ser por un día, semana, o en ocasión un mes, que además, entre llamado y llamado podía pasar igualmente días, semanas o meses.

En todas estas precisiones testimoniales, ninguno de los deponentes, ni siquiera los del demandante dan luces a la Corporación para establecer fechas en las que pudo darse alguna temporalidad contractual, sin que tampoco se cuente con datos para, en aplicación de la jurisprudencia especializada (**Radicación N° 28604 del 05 de octubre de 2006** reiterada en la sentencia **SL4907-2020, Radicación n.º 74075 del 09 de diciembre de 2020**)⁴, entrar a fijar unos extremos temporales; falencia probatoria que ni siquiera es mencionada en los argumentos de apelación, al ser parte de las razones por las cuales el juzgado absolvió.

³ “Configúrase así el intermediario como la persona natural o jurídica que en su relación con el dueño del establecimiento, empresa o negocio, celebra en el fondo el contrato de trabajo en beneficio económico de este, y en relación con el empleado conserva la dirección y mandato, traducida en la autoridad que el empleado reconoce mediante subordinación personal, técnica y económica” (**Doctrina Sentada por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 14 de septiembre de 1943, de segunda instancia, en juicio seguido por Pedro Luis Ángel contra Leonor Caicedo de Rojas. Revista Justicia, No 118 a 121**)

⁴ **Radicación N° 28604 del 05 de octubre de 2006**: “Pues bien, el juez colegiado no pudo incurrir en el error jurídico que le enrostra el recurrente, en la medida que la tacha de testigos por sospecha, no anula, ni deja sin efectos como tampoco invalida la prueba, porque no se trata de un problema que gire en torno a su producción, aducción o validez, sino que tiene que ver es con la valoración de tal medio probatorio, puesto que en esos eventos el juzgador recibe la declaración y la aprecia de acuerdo con las circunstancias de cada caso, admitiendo o negando la credibilidad de los dichos del testigo.

Cuestión diferente si se estuviera frente a un caso de inhabilidad del deponente, donde al encontrarse probada la causal de la tacha, no se puede recibir el testimonio y se debe prescindir de la prueba por la falta de requisitos que posibiliten su práctica, y de procederse a su recepción devine su ineficacia.

No esta de más precisar, que como lo pone de presente la oposición, si el ad quem sopesó las declaraciones que refiere la censura y les dio plena credibilidad, implícitamente está rechazando cualquier tacha y por tanto no es dable afirmar que esta circunstancia pasó inadvertida para el sentenciador.”

Finalmente es de manifestar el infortunio de los testimonios de los señores **MARIA CRISTINA CASTEBLANCO** (53:00 fl. 134) y **BENJAMIN PEREZ CALDERON** (2:26:14) pues se trata de testigos que afirmaron ver ocasionalmente al demandante y a su entorno laboral, como es el caso de la señora MARIA, y del señor BENJAMÍN su dicho es basado solo en las afirmaciones del demandante, un testigo de oídas.

Finalmente, nótese la no proposición en la apelación de una determinada temporalidad, u objeción en ese sentido a la decisión de instancia.

Es por todo lo anterior, que al no poderse eestablecer en el tiempo la existencia de ese contrato de trabajo afirmado debe confirmarse la sentencia del juzgado.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia del juzgado. por lo dicho en la motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante a favor de la demandada. Se fijan las agencias en \$150.000.

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑORA RAGA


Firma digitalizada para
Actos judiciales
Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO


Firma digitalizada para
actos judiciales
Cali-Valle
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA