



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

**Audiencia número 216
Acta número 024**

En Santiago de Cali, a los trece días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 222 del 05 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por OSCAR CABEZAS LANDAZURY contra la sociedad OPTICA ALEMANA SAS.

Dentro de la oportunidad procesal, la apoderada de la entidad demandada, presentó alegatos de conclusión, afirmando que de acuerdo con el material probatorio, se acreditó que el actor era cuidador de carros en la cuadra donde esta ubicado el establecimiento de comercio, quedando así demostrado la inexistencia del supuesto contrato realidad.



SENTENCIA No. 210

Pretende el demandante que se declare la existencia de la relación laboral con la entidad demandada que rigió del 01 de febrero de 2000 al 17 de abril de 2015, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador; en consecuencia, solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, además, los excedentes salariales adeudados, debiendo reajustar el salario devengado durante toda la relación laboral a un salario mínimo mensual legal vigente; reclamando el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, aportes en pensiones de conformidad con el salario mínimo legal mensual vigente, así como, la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 CST.

En sustento de esas pretensiones, afirma el demandante que ingresó a laborar al servicio de la demandada el 1 de febrero de 2000, mediante un contrato verbal, desempeñando el cargo de Portero de Seguridad, con un salario desde el inicio de la relación laboral de \$80.000 quincenales y no se le cancelaron las acreencias laborales que reclama.

Que el 17 de abril de 2015 la demandada le comunica al actor la terminación del contrato, aduciendo una supuesta justa causa, por una discusión en la calle con un tercero ajeno a la compañía.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La sociedad demandada a través de mandataria judicial da respuesta a la acción, manifestando que con el demandante jamás ha tenido vínculo laboral alguno, que éste era cuidador de carros en las vías públicas y eventualmente los propietarios de los establecimientos de comercio del sector le reconocían un valor por la vigilancia colectiva. Bajo esos argumentos se opone a las pretensiones y formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del vínculo laboral, inexistencia de la



obligación, prescripción, pago, compensación, innominada, carencia de derecho, carencia de acción y carencia de causa y por último la de buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió mediante sentencia en donde el A quo declara probada la excepción de inexistencia del vínculo laboral, absolviendo a la entidad demandada de todas las pretensiones.

Para arribar a la anterior conclusión, el operador judicial consideró que no se acreditó la prestación del servicio, que permitiera dar aplicación a la presunción de subordinación y con ello dar por probado los elementos del contrato de trabajo.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte actora, formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal cometido argumenta, que de la prueba testimonial rendida por los declarantes de la parte actora si se establece la prestación del servicio personal y de manera continua, desde que fue contratado por la empresa demandada, que, además, le hizo los pagos, pero nunca le dio colilla de éstos.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos expuestos por la parte actora al formular el recurso, corresponderá a la Sala determinar si existió la relación laboral anunciada por el demandante que conlleve el reconocimiento de las acreencias laborales reclamadas.

Existencia del contrato de trabajo.



El artículo 23 del CST consagra los elementos esenciales de toda relación laboral, a saber: actividad personal, subordinación y remuneración.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 5 de agosto de 2009, radicación 36549, reiterada en pronunciamiento del 8 de junio de 2016, radicación 47385, ha precisado:

“Al respecto, sea lo primero recordar que tal como de antaño lo ha adoctrinado la Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica -que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2° de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

Atendiendo la norma y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador, demostrar: la actividad personal y extremos, porque el artículo 24 del mismo Estatuto Sustantivo del Trabajo, dispone: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.*

Veamos, entonces si el promotor de esta acción, cumplió con ese deber probatorio.

Al absolver el interrogatorio de parte el representante legal de la entidad demandada, señor ROBERTO SIMON GELLHORN LORIG, quien manifestó que no ha tenido contrato con el demandante, nunca hubo pago de salarios, que recuerda que en una ocasión entre varios residentes de esa manzana recogieron un dinero para entregárselo al actor, porque él cuidaba los carros de la bahía y ese pago fue por poco valor y ocasional, aclarando que hay una bahía donde parquean los carros que asisten a los diferentes establecimientos de comercio que están en el sector, bahía donde caben más o menos 8 a 10 carros y la Óptica no tiene parqueadero exclusivo, que sabe que el cuidaba los carros que llegaba allí y los dueños de los vehículos eran los que le pagaban.



El demandante expresa que él era vigilante – portero, que laboró al servicio de la Óptica, en el período comprendido entre febrero de 2001 a abril de 2015. El servicio era prestado en la calle 21 con 6, y empezó a laborar desde que era muy niño, cuando el papá lo trajo a trabajar en esa zona. Que don Roberto fue él que lo contrató y fue él quien le dijo que le abriera y le ayudara a cerrar el negocio, razón por la cual él madrugaba y esperaba que los empleados le dieran las llaves para que abriera y él era el vigilante, les barría, sacaba la silla y les quitaba los locos de la zona. Que él sólo le trabajaba a la Óptica Alemana, pero llegaban las personas y lo llamaban a él para que les cuidaba el carro y los propietarios de esos vehículos le daban propina a él. No tenía seguro, ni sueldo fijo, ni salario, y que de la óptica recibía \$80.000 quincenales. Que nunca portó uniforme de la entidad demandada y que los otros propietarios de los establecimientos comerciales de la zona nunca le hicieron reconocimiento económico.

SILVIO ROMERO, indica que fue vigilante de la cuadra en la calle 22 con 6, y nunca fue vigilante de carros y que hace 18 años conoce al demandante, porque trabajaba en la cuadra 22 y él laboraba al frente en la óptica, porque siempre se saludaban ahí en la mañana, que el demandante siempre permanecía en un asiento afuera de la Óptica Alemana y era el que cerraba y abría ese establecimiento y para ello el demandante estaba pendiente cuando llegaban los trabajadores de la Óptica Alemana para abrir, además Oscar cuidaba carritos en el sector, cuando salía el personal de la óptica también salía él. Aclara que en esa zona hay 2 ópticas más y en esa zona Oscar Cabezas cuidaba todos los carros que llegaban ahí, que nunca le vio uniforme de la Óptica, nunca presencié que alguien de la óptica le diera órdenes al demandante, que fue el mismo actor que le comentó que estaba laborando como vigilante de la demandada. Que sabe que el demandante alegaba con otras personas que cuidaban carros que había allí, informa que nunca vio al actor colaborándoles a las personas de los otros locales.

FERNANDO ROVIRA PEREZ, manifiesta ser amigo del actor, y fue vecino de la Óptica Alemana, porque tiene un negocio familiar que está ubicado en la misma zona en que está ubicada la entidad demandada, que los separa dos locales. Indicando que el negocio familiar está dedicado a un taller de arreglo de ropa. Que el declarante se desempeñó como administrador del negocio familiar y eso fue desde el año 2000 hasta el 2017, señalando que la oficina está ubicada cerca a la



acera y tiene espejos, por lo tanto, sólo podía ver lo que pasaba en el exterior de la Óptica. Distingue al demandante como vigilante de la Óptica Alemana, él se sentaba a fuera y él era el que abría o cerraba la reja de la óptica, porque oía el ruido que hacía ésta y que no sabe si el demandante tenía las llaves, que a veces el actor al medio día pasaba a saludarlo y le veía los candados en las manos, En ese sector hay dos ópticas más. La labor del actor era exclusiva a la óptica para que no entraran indigentes, cuidaba los carros que llegaban a la bahía y los propietarios le daban algo por esa labor, porque desde que lo conoce siempre lo vio en esa zona. Que sabe porque el señor Cabezas le comentó que le pagaban \$80.000. Nunca lo vio portando uniformes de la Óptica, ni sabe que contratación tenía con la óptica y que presencié cuando el actor tuvo problemas con otra persona en esa zona y hasta agresiones físicas, por cuestiones personales.

De acuerdo con el material probatorio, concluye la Sala que se acredita la prestación del servicio por parte del actor en la zona donde está ubicada la Óptica Alemana, labor que consistía en el cuidado de los carros que llegaban a la bahía y que además esperaba que llegara el personal que laboraba al servicio de la demandada para colaborarles con el movimiento de la reja.

Si bien, se determina la actividad que realizó el actor, pero ésta no fue desarrollada en favor de la entidad demandada, porque si bien, como lo anotan los declarantes, el actor subía o bajaba la reja, no tenía el manejo de las llaves, siempre tenía que esperar que los trabajadores de la Óptica Alemana le pasaran las llaves para él hacer esa colaboración, además, el hecho de permitirle que guardara la silla que utilizaba el actor y que colocaba en el exterior de la Óptica Alemana, tampoco es señal de prestación personal al servicio de la demandada, sino que ésta era la herramienta propia del demandante, que la utilizaba para descansar porque el trabajo que él hacía era cuidar carros que llegaban a la bahía, sector que por demás había más establecimientos de comercio, que no permiten inferir que la Óptica Alemana tenía parqueaderos exclusivos para sus clientes, donde el mismo demandante al absolver el interrogatorio de parte, acepta que los dueños de los vehículos le daban propina.

Tampoco logró acreditar el promotor de este proceso que recibiera órdenes del representante legal de la demandada o lo hiciera algún empleado de la Óptica



Alemana. No logra el actor demostrar que devengaba un salario así fuera por valor inferior al mínimo legal y de lo que se desprende de las declaraciones de los señores SILVIO ROMERO y FERNANDO ROVIRA PEREZ, es la actividad de la movilización de la reja del establecimiento de comercio, y que fue el propio actor el que les comentó sobre el contrato laboral que tenía con la Óptica Alemana.

Se concluye, de acuerdo con el material probatorio, que el demandante no cumplió el deber probatorio que le asistía, esto es, acreditar que le prestó un servicio a la entidad demandada que dieran paso a la aplicación de la presunción de subordinación y con ello la declaratoria de la relación laboral que perseguía. Lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la sociedad demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a la quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR sentencia número 222 del 05 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación

SEGUNDO-. Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la sociedad demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a la quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
OSCAR CABEZAS LANDAZURY
VS. OPTICA ALEMANA SAS
RAD. 76-001-31-05-011-2017-00021-01

El fallo que antecede fue discutido y aprobado, se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: OSCAR CABEZAS LANDAZURI
APODERADO: NINO ERMILSON VARGAS RINCON
Niño.vargas@hotmail.com

DEMANDADO: OPTICA ALEMANA SAS.
APODERADA: ADRIANA BEATRIZ AGUIRRE HURTADO
adrianaaguirre@aeconsultores.com.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada
RAD. 011-2017-00022-01