TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 05

Audiencia número: 13

En Santiago de Cali, a los dieciocho (18) días del mes de febrero de dos mil veinte (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ 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 darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la mandataria judicial del demandante contra la sentencia número 486 del 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por el señor JOSE ESMERALDO MORA MORA contra ASIC S.A.S.

ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal, los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión, afirmando la parte actora, que el juzgado de conocimiento no encontró acreditada la subordinación laboral en la contratación del actor, desconociéndose la confesión de la demandada, respecto a circunstancias de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio, como es que el contrato inició en el mes de mayo de 2011, que prestó sus servicios a Bancoomeva entre mayo de 2011 y diciembre de 2015, que las funciones las desempeñaba en relación con los servidores “IBM

series", la que cumplía de acuerdo con el requerimiento que el cliente le realizaba a la demandada y no directamente al actor.

Considera que la A quo debió aplicar la presunción establecida en el artículo 24 del C.S. del T. relevando al actor de cargas probatorias. Además, que el testimonio de María Fernanda Sánchez, Gerente Comercial de ASIC S.A.S. "*no fue suficiente para acreditar el carácter independiente del contrato celebrado con el demandante, en primer lugar, porque no tuvo contacto frecuente con él y no le constaba detalles del servicio contratado, ni de las funciones específicas o "lo" (sic) clientes a los cuales el demandante les prestó sus servicios como parte del equipo de ASIC S.A.S.".* señala que la señora Sandra Milena Garzón, analista de compras de ASIC S.A.S., *"tampoco frecuentó al señor Mora y tampoco conocía de primera mano como era la forma, o la dinámica de las funciones cumplidas por el demandante para ASIC S.A.S. y al igual que la señora María Fernanda Sánchez no desconoció el rol de LILIANA TOVAR en el área de operaciones".*

Concluyendo que si se demostró los elementos del contrato, que llevan a solicitar la revocatoria de la providencia de primera instancia.

El apoderado de la entidad demandada, reitera que no existió vínculo laboral con el actor, se trató de un contrato de prestación de servicios comerciales en desarrollo de una actividad profesional, lo que desvirtúa la subordinación.

Como quiera que no se decretaron pruebas en esta instancia, se emite a continuación, la siguiente

SENTENCIA No. 13

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de mayo de 2011 y el 22 de junio de

2016, el que terminó sin justa causa, que como consecuencia de ello se condene al pago de la indemnización por despido, primas, cesantías, intereses las cesantías, vacaciones, aportes al sistema general de seguridad social, sanción por no pago de los derechos laborales a la terminación del contrato, indemnización moratoria por no pago de los aportes a la seguridad social con base en el salario devengado incluyendo las comisiones, indemnización moratoria por no pago de los intereses a las cesantías, indexación y costas procesales.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta el promotor de esta acción: que laboró al servicio de ASIC S.A.S. desde el 1º de mayo de 2011 al 22 de junio de 2016, mediante contrato verbal, ejecutando funciones de Ingeniero de Sistemas a los diferentes clientes de su empleador tales como: Bancoomeva, Comfandi, Sociedad Portuaria de Buenaventura y Banco de la Mujer, pues su objeto social era prestar asesoría técnica en ingeniería de sistemas, de computación e informática, pero siempre estuvo bajo la continua subordinación y dependencia de la demandada.

Que entre enero y junio no recibió remuneración de ninguna índole pese estar trabajado en el Banco de la Mujer, donde fue enviado por su empleadora y que durante la vigencia de su relación laboral no le fueron pagados los derechos laborales de ley.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

ASIC SAS, dio respuesta a la acción, aceptando el vínculo sostenido con el demandante, clarificando que lo fue civil, mediante prestación de servicios profesionales, con total autonomía e independencia de su parte, por lo cual era remunerado conforme a las cuentas de cobro que presentaba y si bien

las actividades debían ejecutarse dentro de un horario y por ellas rendir cuentas, tales circunstancias no acarrean vínculo laboral alguno.

En estos términos se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demandada, proponiendo en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido por ausencia de causa, buena fe, mala fe de la parte demandante, compensación y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual la A quo declaró probadas las excepciones formuladas al contestar la demanda. Arribó a esa conclusión al considerar que de la valoración probatoria no se logró establecer el elemento de subordinación, aunado a que en el lapso que reclama, también recibió dineros por parte de Consorcio Emcali por idéntico concepto de los cancelados por parte de la demandada.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la mandataria judicial del actor interpuso recurso de apelación argumentando en pro de su revocatoria que, atendiendo el principio de la realidad sobre las formas, más allá de lo que este pactado, se debe tener en cuenta la situación real. Que las pruebas testimoniales dan cuenta del vínculo laboral en las fechas reclamadas. Que el demandante prestó su servicio de manera subordinada porque hacía parte de un equipo de trabajo, cumplía horarios, debía seguir lineamientos, no tenía contratación directa con los clientes de la empleadora y que los elementos para prestar el servicio eran suministrados por aquella o por sus clientes.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Observa esta Sala de Decisión que el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar sí entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre lo formal que conlleve soportar las condenas deprecada.

Para darle respuesta a los interrogantes, empecemos por: definir cuando existe un contrato de trabajo y para ello, atendemos el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

1.- La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

2.- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

3.- Un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

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 temporales, 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"*.

De igual modo no sobra advertir que en virtud de la aludida presunción, la carga probatoria de desvirtuar el trabajo subordinado se invierte en cabeza de quien se reclama la existencia del vínculo, situación que ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras contenidas en sentencias del 24 de abril de 2012, rad. 39600, SL 10546 de 2014, SL 9801 y SL9156 de 2015, SL 1762, SL 1607, SL 1573, SL 1375 de 2018, entre otras.

Procede entonces la Sala a verificar si en el presente caso se encuentran reunidos los anteriores requisitos para que se configure un contrato de trabajo bajo el principio de la primacía de la realidad sobre lo formal.

Compareció al proceso a rendir interrogatorio a instancia de parte la representante legal de la demandada quien aceptó el contrato verbal suscrito con el demandante como proveedor especialista en IBM, que como prestador de servicios atendía los diferentes clientes de ASIC S.A.S., no recuerda la fecha de inicio de tales laborales pero sabe que lo fue hasta el 22 de junio de 2016, que por tales servicios era remunerado mediante cuentas de cobro y

negó que por parte de su representada hubiese recibido órdenes, llamados de atención o requerimientos.

También rindió interrogatorio a instancia de parte el señor Mora Mora, quien dijo reconocer como su jefe inmediata, por espacio de 2 años a la señora Liliana Tovar, quien en una oportunidad le llamó la atención, sin señalar el motivo, aceptó haber sido el mismo quien suministró los modelos de las certificaciones que obran a folios 35 a 37 a quienes las suscribieron, aceptó haber teniendo contacto telefónico con la señora Sandra Chicaiza para tener noticia de sus cuentas de cobro, dijo que laboró de manera ininterrumpida, sin embargo entre mayo y julio de 2016 no pasó cuenta de cobro porque no le asignaron trabajos, pero se hallaba en disponibilidad sin señalar quien le había indicado tal disponibilidad. Aceptó haber prestado sus servicios a otros usuarios como Comfandi, Emcali y la Sociedad Portuaria y que lo hacía por órdenes de su jefe.

Fue llamada a rendir declaración la señora Liliana Patricia Tovar Arango quien expuso, no haber sido trabajadora directa de ASIC S.A.S y nunca haber tenido un contrato de trabajo con aquella, sin embargo tuvo relaciones con esa empresa por un tiempo de 12 años, dijo conocer al demandante hace aproximadamente nueve años, cuando, siendo la Gerente de Proyectos, la demandada se lo asignó como “recurso”, que de acuerdo al proyecto a realizar para los clientes de ASIC S.A.S. le asignaban unos recursos de acuerdo a los planes de trabajo que ella establecía y en las jornadas que ella dispusiera, pues era ella quien señalaba los lineamientos y les daba seguimiento, así como también daba el visto bueno a las cuentas de cobro; se reconoce como jefe inmediato del señor Mora y en ese sentido, bajo su arbitrio, sin mediar autorización, informa que le expidió una certificación laboral y que en una oportunidad le llamó la atención cuando pretendió vincularse laboralmente con COOMEVA para cubrir unas vacaciones.

Informó que los implementos de trabajo eran suministrados por la demandada y sus clientes.

También depuso la señora Nathalie Chicaiza, quien manifestó haber sido Gerente de Proyectos en ASIC S.A.S. para el año 2016, que el 20 y 21 de junio de ese año se programó una capacitación en el Banco de la Mujer en la ciudad de Popayán, que llevó al señor Mora y lo contactó después para que firmara las actas.

El señor Juan Carlos Arana, por su parte en su condición de Analista de Operaciones de COOMEVA, dijo haber conocido al demandante en el año 2011 cuando la Gerencia de Proyectos de ASIC lo presentó para la administración y mantenimiento de un software, sin embargo desconoce si quien hizo tal presentación era funcionario de la demandada, informó que el señor Mora le manifestó que el computador y el teléfono que usaba eran suministrados de ASIC S.A.S y que el fondo de pantalla del PC era el logo de ASIC, y dijo que el señor Mora inicialmente iba día de por medio y luego iba todos los días también que laboraba en horarios por fuera de la jornada laboral porque veía conectado su usuario.

La señora María Fernanda Lozano Sánchez en su condición de Gerente Comercial de ASIC S.A.S, vinculada desde el 4 de septiembre de 2012, dijo haber visto al señor Mora 2 o 3 veces cuando fue a llevar sus cuentas de cobro y saber que realizaba algunas actividades operativas como técnico en un sistema muy especializado y que cuando se requería ese servicio el área de operaciones mediante el área de compras hacia una orden de servicio.

Por último, declaró la señora Sandra Milena Garzón Méndez quien dijo haber laborado como Analista de Compras de la demandada entre el 1º de febrero de 2013 y el 22 de diciembre de 2015 en las oficinas de Bogotá, expuso no conocer al demandante con quien sólo tuvo contacto telefónico y cruce de

correos 5 o 6 veces con ocasión del trámite de sus cuentas de cobro, pues las presentaba incompletas sin soporte de parafiscales y los vistos buenos, que algunas llamadas fueron en jornadas laborales y él le manifestó que estaba en su finca de descanso y que al volver a la ciudad corregiría las falencias.

De los dichos que se dejan ilustrados, ninguno puede soportar, con plena capacidad probatoria el elemento de subordinación echado de menos en la primera instancia.

En efecto, la señora Liliana Tovar manifestó haber sido la jefe inmediata del demandante, el que también la reconoce como tal, a la vez que dijo no haber sido trabajadora directa de ASIC S.A.S y nunca haber tenido un contrato de trabajo con aquella.

Los restantes testigos poco o nada aportan al esclarecimiento de los hechos, Veamos: La señora Nathalie Chicaiza tuvo un único contacto con el actor en junio de 2016 cuando lo llevó a Popayán a brindar una capacitación, de la que desconoce su desarrollo. El señor Juan Carlos Arana es dependiente laboral de Coomeva donde el actor fue presentado por la gerencia de proyector de ASIC S.A.S. sin dar cuenta si quien hizo tal presentación efectivamente era personal de la nómina de aquella. La señora María Fernanda Lozano pertenecía al área comercial de la traída a juicio y desconoce los pormenores del área de compras y que desde su vinculación en el año 2012 vio 2 o 3 veces al actor al parecer presentado cuentas de cobro y la señora Sandra Milena solo sabe que en los 3 años que laboró como analista de compras al servicio de la demandada, en 5 o 6 oportunidades debió contactar telefónica y virtualmente al señor Mora para corregir falencias en sus cuentas de cobro.

De los interrogatorios a instancia de parte, tenemos que ambos extremos de la litis fueron contundentes en mantener su distanciamiento respecto del

vínculo laboral, sin embargo, cabe resaltar que el actor reconoce como su jefe a la señora Liliana Tovar, quien, como ya quedo dicho, se desconoce como funcionaria de la demandada.

Ahora, llama notablemente la atención la prueba documental allegada a folios 039 a 126 por el propio demandante, donde a lo largo del lapso que señaló haber estado vinculado laboralmente con ASIC S.A.S. también recibió contraprestaciones por parte de CONSORCIO EMCALI, bajo idéntico concepto de las que recibía por parte de la demandada esto es “Abono dispersión pago a proveedores – otros”, de lo que confesó haber prestado sus servicios a otros usuarios como Emcali por órdenes de su jefe, con todo, tales rubros llegaron al patrimonio del actor de manera directa, jamás por conducto de quien dijo ser dependiente laboral, lo que permite inferir la autonomía de la que gozaba para poner su fuerza laboral al servicio de usuarios diferentes a la demandada.

De esta manera, es claro para esta Sala de decisión que la parte pasiva logró desvirtuar la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, valiéndose no solamente de las declaraciones solicitadas por ese extremo, sino también con sustento en las aseveraciones de los testigos traídos por el actor, y de la documental por aquel aportada, actividad que es perfectamente válida en materia probatoria. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

> *“Si el trabajador, para acreditar el hecho de su servicio, lo afirma en probanza que al mismo tiempo revele el carácter independiente de la relación, o si éste aparece de otras pruebas producidas por el mismo trabajador, resultará imposible desconocerlo, fraccionando la prueba respectiva o valorando parcialmente el acervo probatorio. La presunción legal a que se refiere el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo no define necesariamente la contienda, con imposición de derecho. Su virtud consiste en relevar al trabajador de toda otra actividad probatoria en torno a la existencia del vínculo contractual; pero si la única que está obligada a desplegar conlleva la negación del hecho de la subordinación, mal puede lograrse el reconocimiento de un contrato de trabajo. Todavía más: si la presunción resulta desvirtuada por cualquier otra probanza, así provenga ella del propio*

> *trabajador, el resultado desestimatorio será el mismo, pues una cosa es la ventaja probatoria que implica la presunción legal y otra muy distinta la definición de la litis por el mérito de las pruebas".* (Sala de Casación Laboral, en sentencia del 9 de abril de 1956)

De lo dicho se colige que el demandante no cumplió con la carga de probar la configuración de una relación laboral con subordinación entre las fechas planteadas en el libelo genitor, de manera que al no haber satisfecho el promotor del proceso la obligación procesal de demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico cuya aplicación pretendía, fuerza imponer una decisión adversa a sus intereses, confirmándose la sentencia apelada en todas sus partes.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente y a favor de la demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a una 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 la sentencia número 486 del 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Fíjese las agencias en derecho en esta instancia, en el equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

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-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali)** y a los correos de las partes

DEMANDANTE: JOSE ESMERALDO MORA MORA
APODERADA: LEIDY JOHANNA CHICA LOPEZ
Correo electrónico:
APODERADA: LEIDY JOHANNA CHICA LOPEZ
LEIDY20CHICA@GMAIL.COM

DEMANDADO: ASIC SAS
Correo: rolando.hoyos@asicamericas.com
APODERADO. HUMBERTO VELASCO SOLANO
Correo: hvelasco@jaramilloasociados.com

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

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

RAD- 018-2018-00327-01