



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 029

Audiencia número: 329

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de agosto dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 195 del 05 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por FRAN EMIDIO VALENCIA SALAZAR contra la sociedad ARROCERA LA ESMERALDA SAS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de la entidad demandada al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia reitera lo expuesto en la contestación de la demanda, esto es, que entre las partes no existió un contrato laboral sino de prestación de servicios, para ejecutar labores de perifoneo, que eran esporádicas, sin vocación de periodicidad y sin subordinación, sólo se trato de campañas de marketing.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0282



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FRAN EMIDIO VALENCIA SALAZAR
VS. ARROCERA LA ESMERALDA SAS
RAD. 76-001-31-05-008-2022-00011-01

Pretende el demandante que se declare la existencia del contrato laboral que rigió entre las partes, entre el 02 de abril de 2001 al 21 de enero de 2019, data en que el empleador de manera unilateral dio por terminado el contrato sin justa causa. Reclamando el pago de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales, indemnización moratoria por no consignación de las cesantías, el pago de las cotizaciones. Derechos que se reclaman durante toda la vigencia de la relación laboral.

En sustento de esas peticiones, anuncia el actor que nació el 22 de mayo de 1973. Que es un profesional de Locución, con especialidad en perifoneo de toda clase de promociones comerciales.

Que el 02 de abril de 2001 la Sociedad Arrocera La Esmeralda SAS, lo contrató a través de un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto era la de promocionar el objeto social de la demandada, lo que siempre se hizo a través de perifoneo publicitario de sus productos, el que hacía en las calles de más de veinte municipios del Valle del Cauca, extendiéndose luego a otros municipios de otros departamentos, entre ellos: Cauca, Quindío y Risaralda. Que para el desplazamiento que lo hacía por cuatro o cinco días por semana, en un vehículo de propiedad de esa sociedad, con un equipo de perifoneo que también lo suministra la demandada, promocionando los productos que constituyen el objeto social de esta compañía.

Que, además, le tocó desempeñar eventos en los distintos supermercados de las ciudades que a él le correspondían visitar, función que realizaba los viernes, sábado o domingo, invitando a las personas a comprar los productos de la entidad convocada al proceso. Cumpliendo un horario de trabajo que a veces era desde las 5 a.m. hasta las 2 p.m. y sólo se le pagaba cuatro horas, devengando un salario promedio de \$800.000.

Que el 21 de enero de 2019 recibió la comunicación de la terminación del contrato de prestación de servicios.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FRAN EMIDIO VALENCIA SALAZAR
VS. ARROCERA LA ESMERALDA SAS
RAD. 76-001-31-05-008-2022-00011-01

La apoderada de la sociedad demandada da respuesta oponiéndose a las pretensiones, porque entre las partes no existió una relación de tipo laboral, que lo que unió a las partes fue un contrato de prestación de servicios que no desarrollaba el objeto social de la demandada. Que las actividades que hizo el demandante fueron de perifoneo en varios municipios, que fueron desarrolladas de manera autónoma, independiente, al arbitrio del contratista. Que no es cierto que el vehículo en que se transportaba era de la empresa, porque si lo utilizó fue de manera esporádica. Tampoco existió exigencia de tiempo para la actividad de perifoneo que es una labor ambulante. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia mediante sentencia en la que la operadora judicial decide absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones. Conclusión a la que llegó al considerar que no milita en el expediente prueba alguna sobre la subordinación, por lo tanto, no existió el contrato laboral que se anuncia en el libelo demandatorio. Sino que, de acuerdo con la prueba testimonial, se establece que la vinculación entre las partes fue por contrato de prestación de servicios, haciendo actividades de publicidad y por ello recibía el pago de honorarios.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Las partes no formularon censura contra la decisión de primera instancia, llega a esta colegiatura para surtirse el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, al haber sido la providencia de primera instancia adversa al demandante.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



Ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del actor, corresponderá a la Sala determinar si existió el contrato laboral y de ser afirmativa la respuesta, se definirá los extremos y acreencias laborales.

Para darle solución a las controversias planteadas, empezamos por definir el contrato laboral, atendiendo el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren 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*”. Corresponsiéndole a la parte pasiva desvirtuar esa presunción.

Es de recordar que nuestra Constitución Política en su artículo 53 ha enlistado los principios fundamentales del derecho al trabajo, entre ellos el de la primacía de la realidad, interpretado por la Corte Constitucional, entre otras en la sentencia C-665 de 1998. Haciendo la siguiente precisión:

“Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.”

Además, la sentencia 040 de 2018, la Guardiana de la Constitución, sobre la temática que nos ocupa, impone al operador judicial desentrañar la realidad, a partir de las pruebas. Pronunciamiento que contiene el siguiente texto:

“La teoría de la primacía de la realidad sobre las formas se aplica en aquellos casos en los cuales el Estado encubre relaciones laborales en contratos de prestación de servicios, actuación que implica “desconocer por un lado, los principios que rigen el funcionamiento de la función pública, y por otro lado, las prestaciones sociales que son propias a la actividad laboral”. En estos eventos, para que proceda la declaración de existencia del contrato realidad el juez constitucional deberá verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.”

A efectos de determinar si las partes cumplieron la carga probatoria, la Sala analiza el material probatorio, encontrando:



- 1- Una certificación expedida por el Gerente de Ventas de Arrocera La Esmeralda S.A.S. fecha del 22 de diciembre de 2015, donde anuncia que el señor FRAN EMIDIO VALENCIA SALAZAR, ha prestado el servicio de perifoneo en los años 2014 y 2015, (pdf. 05 fl. 17)
- 2- Copia del contrato de prestación de servicios, que indica que tiene un período del 16 de abril de 2015 al 15 de abril de 2016, cuyo objeto es el perifoneo publicitarios del producto de la empresa contratante, además, se acordó el pago de \$8.500 hora y que esas horas se especificarán en la cuenta de cobro (pdf. 05 fl. 19)
- 3- Copia del contrato de prestación de servicios, que indica que tiene un período del 16 de abril de 2016 al 15 de abril de 2017 (pdf. 05 fl. 22), con el mismo objeto que el contrato anterior, el mismo valor de la hora que fue lo acordado en el anterior contrato.
- 4- Copia del contrato de prestación de servicios, que indica que tiene un período del 16 de abril de 2017 al 15 de abril de 2018 (pdf. 05 fl. 26), con el mismo objeto que los contratos anteriores, el mismo valor de la hora que lo acordado en el anterior contrato.
- 5- A folios 33 del mismo pdf 05, reposa documento titulado: “resciliación del contrato de prestación de servicios”, suscrito entre el representante legal de la demandada y el actor, expresando de común acuerdo, dejar sin efecto a partir del 21 de enero de 2019 el contrato de prestación de servicios suscrito el 16 de abril de 2018.

De acuerdo con la documental citada, se acredita la prestación del servicio de perifoneo desde el año 2014 al 21 de enero de 2019. Demostrándose con ello el primer elemento del contrato laboral, surgiendo así la aplicación de la presunción de la relación laboral, correspondiéndole a la parte pasiva desvirtuar ésta, a efectos de no calificar el vínculo como contrato de trabajo. Para determinar si se cumplió con esa carga procesal, la Sala analiza el restante material probatorio, que lo constituye la prueba testimonial rendida por:

- Prospero Augusto Cañas Zuluaga, vecino del Municipio de Ginebra, quien expuso que es amigo del demandante desde los 14 años de edad y nunca ha tenido relación con la demandada. Que sabe que el actor prestó servicios para la Arrocera la Esmeralda SAS, por la amistad que los une y muchas veces, cuando iba para Ginebra para hacer el perifoneo, él lo llevó a Ginebra a recoger los equipos para el perifoneo. Que muchas veces se lo encontró en el supermercado “Los Naranjos” haciendo perifoneo, para la empresa en que el demandante trabajaba, eso fue en muchos períodos de trabajo,



porque él laboró casi 20 años al servicio de esa empresa, que cuando él lo veía promocionando productos, realizando rifas, eso era para quincena que iba a hacer mercado, que el tiempo que lo veía era el tiempo que durara haciendo el mercado, que generalmente era una hora de tiempo. No sabe qué tipo de contrato tenía el actor con la Arrocería La Esmeralda SAS, que el actor le comentó que era por horas, y el mismo le comentó que era \$7.000 por hora, o \$10.000, que sólo le constaba cuando lo veía en el supermercado cuando iba a hacer mercado, solamente. Desconociendo las condiciones laborales. Que el señor Saulo le decía el recorrido, pero no sabe que apellido tenía ese señor, que entendía que ese señor Saulo era el contratista de la Arrocería La Esmeralda, que por medio de él contrataron al demandante.

- Jorge Eliecer Echeverry, informa que es el representante de ventas de la demandada, en el eje cafetero, desde hace 21 años, en ese cargo le corresponde vender, promocionar la línea de molinos, cobrar y asesorar a los clientes, ya sea mayoristas o al detal, sobre el tipo de arroz que pueden vender. Conoce al demandante porque el hacía perifoneo en la zona que tenía asignada el declarante, que era 4 horas la jornada, que se hacía máximo tres veces al año, que ese perifoneo se hizo en varios municipios del norte del Valle. Que el declarante era el que le comunicaba al señor Saulo Nel del Coral donde había un evento y él le mandaba al demandante un día para hacer el perifoneo y luego para el día del evento. Saulo Nel del Coral es el representante de ventas de la demandada. Que los elementos de perifoneo era de Saulo Nel de Coral y la camioneta que era del molino, se la prestaba al demandante para hacer el perifoneo, que solo lo veía por ahí dos veces al año. El perifoneo se hacía porque se recogía las envolturas del arroz que las amas de la casa utilizaban y esas envolturas se cambiaban por boletas y se hacían rifas de estufas y utensilios de cocina, y con ello motivar a la gente para el consumo del arroz, que no se podía publicar otro producto que no fuera el arroz, porque a veces el administrador de los supermercados donde se llevaba el evento, le pedía el favor de promocionar otro producto y el demandante lo hacía, por ejemplo el jabón rey u otro producto que no fuera el arroz. Para hacer esa promoción de otros productos no requería autorización de nadie, porque él era independiente. No



sabe si se le asignaba horarios de trabajo al demandante. Que el perifoneo solo era para realizar eventos como los señalados, esto es, rifas.

- Saulo Nel del Coral manifiesta que no tiene contrato laboral con la Arrocera La Esmeralda SAS, inicialmente fue contratado para introducir la marca Arroz Blanquita, en el norte del Valle, servicios que son contratados por honorarios, eso hace 30 años. Que luego de unos años de tratar de introducir ese producto se hizo con varias personas; que Frand Valencia se hizo conocer, no recuerda la fecha precisa, que lo que entiende que Frand Valencia tenía con la arrocera era un contrato de prestación de servicios por hora trabajada y ese contrato lo manejaba la arrocera. Que se programaba eventos en los municipios y se le comentaba al demandante para hacer unos perifoneo para el evento, tampoco recuerda las fechas en que se hizo esa labor. Además, expone que ese perifoneo no era permanente, sino eventual de acuerdo con la programación que se hacía con los dueños del supermercado donde se iba a hacer el evento. Que a el declarante lo que le interesaba era hacerle propaganda al arroz y la única intervención era esa, y él era el que le decía al demandante para hacer el evento y con ello el perifoneo. No se determinaba horarios fijos, generalmente se hacía sábados y domingos porque en algunos pueblos ese era el día de mercado. Que la entidad demandada no tenía injerencia con el actor, ni éste tenía que entregar informes a la arrocera, era un trabajo independiente que hacía el actor, que en ningún momento era empleado de la arrocera.

Escuchada la prueba testimonial, se concluye que la parte demandada desvirtuó la presunción de subordinación prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, porque el señor Prospero Augusto Cañas, claramente expuso que no tiene conocimiento de las condiciones laborales, que simplemente veía al demandante hacer perifoneo en Ginebra. De otro lado, el señor Jorge Eliecer Echeverry, expresa que él si es dependiente de la demandada como representante de ventas y que el contacto que tuvo con el actor era para que hiciera perifoneo de eventos que realizaba la demandada para lanzar sus productos, desconociendo igualmente las condiciones laborales y que el deponente se comunicaba con Saulo Nel del Corral para el evento y éste era el que coordinaba con el demandante. De otro lado el señor Saulo Nel del



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FRAN EMIDIO VALENCIA SALAZAR
VS. ARROCERA LA ESMERALDA SAS
RAD. 76-001-31-05-008-2022-00011-01

Corral expone que nunca ha tenido vínculo laboral con la entidad demandada, sino que tuvo un contrato con esa firma para introducir en el mercado de los municipios del norte del Valle, el arroz Blanquita, que dentro de esas actividades estaba la de realizar eventos que era los que perifoneaba el actor, quien tenía contrato de prestación de servicios con la arrocera demandada, perifoneo que no tenía horario fijo y que en esa actividad de publicidad no tenía injerencia la entidad demandada.

Para la Sala no hay prueba que conlleve a declarar que pese a que se acredita la prestación del servicio, éste fue subordinado, por el contrario, la empresa demandada contrata al señor Saulo Nel del Corral para hacer la publicidad del producto, éste conoce al demandante, quien se encarga de cumplir el objeto del contratista, más no el objeto de la demandada que de acuerdo con el certificado de la Cámara de Comercio era el montaje e instalaciones de molinos de arroz, su explotación comercial, compra y venta tanto en cáscara y en blanco, etc.

Al no acreditarse el elemento de subordinación, no existe la relación laboral que conllevarán a mantenerse la sentencia de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la mandataria judicial de la parte demandada como alegatos de conclusión.

Sin costas en esta instancia a cargo por no haberse causado.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FRAN EMIDIO VALENCIA SALAZAR
VS. ARROCERA LA ESMERALDA SAS
RAD. 76-001-31-05-008-2022-00011-01

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número sentencia número 195 del 05 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO .

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

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

Magistrado

Rad. 008-2022-00011-01