



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 39

Audiencia número: 437

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (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 grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 057 del 17 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por ALVARO INOCENCIO GUTIERREZ PERDOMO contra PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA LOCURA S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de la entidad demandada, presentó ante esta instancia alegatos de conclusión, afirmando que el actor no prestó servicios a esa entidad, sin que se haya acreditado dentro del plenario la configuración de los elementos del contrato, porque se observa que la prueba testimonial no fue congruente con las manifestaciones de la demanda o lo que se pretendía demostrar. Además, la actividad profesional de mensajería siempre ha sido contratada por la demandada como prestación de servicios, y así se le hizo saber al actor, quien además prestaba la misma función a otras entidades.



A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 361

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo, que rigió entre mediados de 2001 y el 13 de julio de 2018, el que terminó sin justa causa, que como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de la pensión sanción de jubilación, cesantías, intereses las cesantías, prima de servicios, sanción moratoria por no pago de los derechos laborales a la terminación del contrato, sanción moratoria por no consignación de las cesantías, indemnización por despido injusto, indexación y costas procesales.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta el promotor de esta acción que laboró al servicio de PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA LOCURA S.A., desde mediados de julio de 2001 hasta el 13 de julio de 2018, mediante contrato verbal a término indefinido, ejecutando funciones de mensajería, en jornadas de lunes a viernes de 8:30 A.M. a 7:00 P.M. Que inicialmente sus pagos fueron semanales y dependían de la cantidad de vueltas y trámites que hubiera efectuado y pasados 10 meses se acordó que los pagos fueran quincenales e independiente de las diligencias realizadas. Que durante la vigencia de su relación laboral nunca fue afiliado al Sistema de Seguridad Social ni le fueron pagados los derechos laborales de ley. Que su último salario fue la suma de \$1.478.066. Que el 13 de julio de 2018 fue despedido, sin mediar justa causa, pagándole no sólo los días laborados sino el mes completo.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA LOCURA S.A., al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, adujo que nunca existió algún vínculo de tipo laboral con el demandante, por cuanto la relación fue civil, para ejecutar actividades de mensajería externa, de forma esporádica, sin subordinación y bajo su total autonomía e independencia, ello por cuanto sólo se le solicitaba sus servicios cuando se requería, servicios que también prestaba a otras



personas tanto naturales como jurídicas y que a su vez la demandada también contrataba con otras personas y se remuneraban mediante cuentas de cobro. En estos términos se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demandada, proponiendo en su defensa las excepciones de innominada, inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, pago, prescripción, compensación, buena fe, enriquecimiento indebido, inexistencia de la relación contractual o laboral, falta de causa en las pretensiones de la demanda, mala fe de parte del demandante y genérica.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual el A quo declaró probadas las excepciones formuladas por la demandada, entre otras la de inexistencia de la obligación, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a la anterior conclusión consideró que de la valoración probatoria no se logró establecer el elemento de subordinación, aunado a que en el lapso que reclama la vinculación laboral para con la demandada, también prestó sus servicios personales, en idénticas labores, al servicio de otras personas, bien naturales o jurídicas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Las partes no mostraron inconformidad alguna con la decisión de primera instancia, llega a esta colegiatura para surtirse el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, en atención al artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Observa esta Sala de Decisión que el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, en virtud del principio



constitucional de la primacía de la realidad sobre lo formal que conlleve soportar las condenas deprecadas.

Para darle respuesta a los interrogantes, partimos de lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece 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*”.

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, SL9156 de 2015, SL 1762, SL 1607, SL 1573, SL 1375 de 2018, entre otras.

Procede entonces la Sala a realizar el análisis del material probatorio recaudado dentro del plenario, para 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.

DOCUMENTAL.

Se allegó a los autos y que aparecen incorporados de manera virtual:

- Estado de cuenta de ahorros del demandante en BANCOLOMBIA, del 31 de marzo al 30 de junio de 2018, donde se refleja “PAGO INTERBANC PROD ALIMENTICI” del 30 de mayo y 15 y 29 de junio, todos por valor de \$631.202.
- Estado de cuenta de ahorros del demandante en BANCOLOMBIA, del 30 de junio al 30 de septiembre de 2018, donde se refleja “PAGO INTERBANC PROD ALIMENTICI” del 13 de julio por valor de \$1.262.402.
- Constancia del 21 de febrero de 2019, suscrita por John Jairo López Reyes, donde certifica que desde el año 2004 y por varios años, el señor Álvaro Inocencio



Gutiérrez, le ofreció sus servicios de mensajería, le hacía las diligencias que requería y le cobraba por vuelta realizada.

- Constancia del 20 de febrero de 2019, suscrita por Oscar Marino Fernández, donde certifica que, entre los años 2001 y 2014, el señor Álvaro Inocencio Gutiérrez, le prestó servicios de mensajería y que los pagos se hacían por vueltas realizadas, según sus tablas de precios por servicio prestado.
- Copias de cuentas de cobro presentadas por el demandante entre enero de 2008 y mayo de 2017.
- Copias de soportes de cheque girados a favor del demandante entre el 17 de marzo de 2008 y el 9 de agosto de 2016. (En su mayoría ilegibles)
- Copias de pagos en efectivo a favor del demandante entre el 16 de junio de 2010 y el 15 de mayo de 2018, por concepto de cuentas de cobro servicio de mensajería. (En su mayoría ilegibles)

INTERROGATORIO DE PARTE

Compareció al proceso a rendir interrogatorio a instancia de parte el demandante, quien dijo haber ofrecido a la demandada la prestación de sus servicios de mensajería, pero que terminó volviéndose un vínculo laboral por cuanto ya no eran 3 o 4 diligencias al día sino que tenía que ir todos los días a las 8:00 A.M. a hacer las diligencias y que terminaba a las 6:00 P.M., que “ellos” tenían otras empresas “Verde y Rojo Comidas a su Antojito” y “Zapata Ospina”, y tenía que hacer las vueltas de las 3 empresas, dijo que algunas veces le hizo diligencias al señor Oscar Marino, 1 o 2 y cada 8 o 10 días, por lo que le pagaba \$4.000 o \$5.000, y que lo hacía porque era pariente de los de “La Locura”, dijo que cuando no podía prestar los servicios mensajería porque estaba incapacitado enviaba a otra persona y le pagaba, que la quincena se la pagaba a esa persona y una vez le dio hasta el mes completo porque salió de vacaciones, que en julio de 2018, cuando informó de un viaje a Alemania le pagaron el mes completo y le dijeron que ya no vaya más, que por algún tiempo hubo otra persona, a la que el mismo llevó, haciendo las mismas labores y que era autónomo en manejar su horario, pues si llegaba más tarde entonces salía más tarde, pero generalmente llegaba a las 8:00 A.M.



También rindió interrogatorio a instancia de parte el señor MAURICIO OSPINA, en su condición de representante legal de la demandada, dijo que el demandante nunca fue empleado de PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA LOCURA S.A., sino que prestaba servicios de asesoría en mensajería y diligencias, por las que presentaba cuentas de cobro y se le pagaba quincenalmente mediante depósito a su cuenta de ahorros, que el demandante era autónomo en sus labores y horarios, que esos servicios de mensajería también eran prestados por otras personas y que no era un servicio de todos los días; al ser interrogado sobre los derechos prestacionales de carácter laboral dijo que por no haber tenido una relación de trabajo con el actor nunca se le pagaron y que en julio de 2018 aquel dijo que se iba de viaje al exterior y hasta allí prestó el servicio, que nunca fue despedido y menos indemnizado.

DECLARACION DE TERCEROS

Se escuchó la declaración de la señora ELIANA MARIA PERDOMO OSPINA, quien fundó la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de amistad y vecindad con el demandante, a quien dijo conocer hace 13 años, afirmó que en repetidas oportunidades coincidían al momento de salir a sus sitios de trabajo, aproximadamente a las 7:00 A.M., y aquel se ofrecía a llevarla, que el demandante se quedaba en “La Locura” y desde allí ella continuaba en transporte público, que le comentaba que hacía labores de mensajería, sin embargo nunca presenció tales labores, así como tampoco le consta la modalidad de pago ni los pormenores de la desvinculación laboral, sólo que él le comentó que le habían pasado la carta de despido y dijo por último desconocer si los servicios de mensajería los prestaba a otras personas.

También depuso la señora NHORA IBARRA ORDOÑEZ, quien fundó la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de amistad con el demandante a quien dijo conocer hacia 22 años debido a que su hermana fue la empleada de aquel en el servicio doméstico, dijo constarle que desde mediados del año 2001 el señor Álvaro laboró al servicio de “La Locura” y al ser interrogada por los motivos de tal certeza, dijo que en eventuales oportunidades, aproximadamente cada 3 o 4 meses, visitaba “La Locura” y lo veía allí, que algunas veces él



la llevaba por un pastel o una torta y que sabe que hacía labores de mensajería porque lo veía salir con papeles.

Seguidamente declaró el señor RODRIGO CELIS SANCHEZ, quien fundó la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de amistad y vecindad con el demandante, dijo que aproximadamente desde el año 2000 aquel trabajó en “La Locura”, lo sabe porque su amigo se lo comentó, dijo saber que todos los viernes en la tarde iba a la 14 de Calima por los cheques de “la Locura”, lo sabe porque se reunían entre amigos a almorzar en la Galería La Alameda y a las 1:00 P.M. el señor Gutiérrez Perdomo se retiraba refiriendo tal diligencia, que en una oportunidad lo acompañó a las oficinas de “la Locura” y vio que entregó los cheques y recibió otros documentos y que una vez le preguntó si tenía contrato con “La Locura” y su amigo le respondió que no, porque era muy amigo de los dueños y tenían mucha confianza.

Compareció a declarar la señora LILIAN LORENA JURADO TARAZONA, quien fundó la razón de la ciencia de su dicho en la circunstancia de ser la persona encargada del área de calidad en PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA LUCURA S.A., desde hace 10 años, dijo haber conocido al demandante haciendo diligencias de mensajería, que cada 3 o 4 meses ella lo llamaba cuando requería el servicio de mensajería y en oportunidades él le decía que no podía y que llamen a Carminia que era otra persona que hacía servicios de mensajería, y que cuando ninguno de los dos podía, tenía que valerse de un auxiliar de logística de la empresa, que el cargo de mensajero no existe en la empresa, que sabe que el área de financiera lo requería pero no sabe con qué frecuencia, ello por cuanto algunas veces lo veía en el segundo piso, donde está el área financiera, a diferentes horas del día.

Se llamó a declarar la señora MARIA FERNANDA NARVAEZ OVIEDO, quien fundó la razón de la ciencia de su dicho de su dicho en la circunstancia de ser la Directora Financiera de PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA LOCURA S.A., desde hace 9 años, dijo haber conocido al demandante como contratista en labores de mensajería, que no tenía un horario, que de acuerdo a las necesidades del servicio se lo llamaba y él llegaba a cualquier hora del día, que había otras personas que cubrían esos servicios de mensajería, como la señora Carminia y el hermano de la contadora y que cuando el señor Gutiérrez Perdomo no podía



mandaba a alguien, o cuando se iba a ausentar informaba que por esa semana o un mes no podía entonces que buscaran a la señora Carminia, que los pagos se hacían a través de cuentas de cobro, que el demandante también hacía diligencias personales a las empleadas de la demandada y ellas le pagaban por tal servicio, \$5.000, \$8.000 o \$10.000, lo que el cobrara, que incluso en una oportunidad se le extravió un dinero de una empleada y el debió pagárselo, que sabe que la señora Sandra Valencia, quien fue empleada de la demandada se fue a trabajar a “SEÑOR WOOK” y allá lo empleaba en mensajería y que cuando el demandante dijo que se ausentaría por un mes, ella y otras empleadas sugirieron que con lo que se le pagaba al señor Álvaro podían contratar directamente una persona para las funciones de mensajería y que a la vez apoyara en la logística y así sucedió, ahora hay un empleado designado como auxiliar de logística que se encarga de los trabajos de mensajería.

Compareció a rendir testimonio el señor OSCAR MARINO FERNANDEZ, quien fundó la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de tipo comercial, pues dijo ser socio de una galería de arte y propietario de un restaurante, donde el señor Gutiérrez Perdomo le prestó sus servicios en mensajería, que le comentó que los mismos servicios los prestaba para “La Locura” y dijo haberlo recomendado con su hermana, que es abogada, para esos servicios, que le pagaba dependiendo de la vuelta que hubiera para hacer, los primeros años le pagaba \$4.000. por vuelta y los ultimo \$7.000, que lo contactaba telefónicamente, que en oportunidades le decía que no podía y que mandaría a otra persona, pero él prefería esperar que el señor Álvaro Inocencio tuviera disponibilidad.

Por último, depuso el señor JHON JAIRO LOPEZ REYES, quien fundó la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de tipo comercial, pues dijo ser propietario de un negocio veterinario, donde el señor Gutiérrez Perdomo le prestó sus servicios de mensajería, entre 2007 a 2010, que se le pagaba dependiendo del tipo de trámite, que en oportunidades esas vueltas o trámites también las hacía otra señora y dijo saber que los mismos servicios también los prestaba para “La Locura”, pero desconoce los pormenores.

De acuerdo con el material probatorio, es claro que el actor prestó servicios de mensajería, al servicio de PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA LOCURA S.A., como lo refieren el



representante legal de la demandada, señor Mauricio Ospina, además, personal vinculado directamente a esa sociedad, como lo son la señora Lilian Lorena Jurado Tarazona, encargada del área de calidad y María Fernanda Narváez, como directora financiera.

De acuerdo con el texto normativo y precedente jurisprudencial citado en esta providencia, el actor cumplió la carga probatoria de acreditar la prestación del servicio, ahora corresponde a quien se le indica como empleador, desvirtuar la presunción de subordinación que conlleve a determinar que no existió relación laboral. Carga probatoria que cumplió la parte pasiva de la litis, porque de la declaración de los señores Eliana María Perdomo Ospina, Nohora Ibarra Ordoñez y Rodrigo Celis Sánchez, sólo se sabe que lo veían ir al establecimiento “La Locura”, desconociendo los pormenores de la contratación. Mientras los señores Oscar marino Fernández y Jhon Jairo López Reyes, han expuesto que también son comerciantes y han utilizado el servicio de mensajería que presta el señor Álvaro Inocencio Gutiérrez, indicando calendas que coinciden con las señaladas en los supuestos fácticos de la demanda y que ratifican lo expuesto por las señoras, Lilian Lorena Jurado Tarazona, encargada del área de calidad y María Fernanda Narváez, como directora financiera, quien expusieron que la empresa tenía a varias personas que les hacían la mensajería, que no eran personal de planta y por lo tanto, gozaban de autonomía para la prestación del servicio. Aunado a ello, se tiene lo expuesto por el propio demandante, al absolver el interrogatorio de parte que informó que cuando no podía hacer determinado trámite o mensajería, él mismo conseguía quien lo hiciera y él le pagaba, que, además, el servicio de mensajería lo hacía a favor de otras personas.

La Sala da valor probatorio a las declaraciones de los antes citado, concluyendo que la parte demandada logró desvirtuar la presunción de subordinación y con ello la existencia de la relación laboral que reclama el actor, lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por el apoderado de la parte pasiva en los alegatos de conclusión.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DTE: ALVARO INOCENCIO GUTIERREZ PERDOMO
DDO: PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA LOCURA S.A.
RAD:76001-31-05-015-2018-00633-01

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 57 del 17 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

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: ALVARO INOCENCIO GUTIERREZ PERDOMO
APODERADO: LEON ARTURO GARCIA DE LA CRUZ
Correo electrónico: leonarturogarciaadelacruz@hotmail.com

DEMANDADO. PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA LOCURA S.A.
Correo electrónico: gerencia@productoslalocura.com
APODERADO: EDISON ANDRES REVELO CHAVES
Correo electrónico:

ANDRES.REVELO@GRUPOGJR.COM



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DTE: ALVARO INOCENCIO GUTIERREZ PERDOMO
DDO: PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA LOCURA S.A.
RAD:76001-31-05-015-2018-00633-01

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

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

Rad. 015-2018-00633-01