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

Acta número: 09

Audiencia número: 076

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de marzo de dos mil cuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificatorio del artículo 82 del del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 135 del 16 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JHON FREDY MATURANA LOPEZ contra PAOLA ANDREA FRANCO MINA

Las partes en esta etapa procesal no presentaron alegatos de conclusión. A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 067

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal celebrado con la demandada el 01 de agosto de 2019, el que terminó unilateralmente y sin justa causa. Reclamando el pago de las prestaciones sociales causadas desde el 01 de agosto de 2019 al 20 de septiembre de 2022, además, se le cancele la indemnización moratoria por no pago de los intereses sobre las cesantías. Por el mismo período reclama el pago de las vacaciones, así mismo, se le reconozca la indemnización por despido injusto, el pago de aportes en pensiones, la indemnización moratoria por no consignación de las

cesantías en un fondo y por no pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato.

En sustento de esas peticiones, anuncia que el 01 de agosto de 2019, celebró con la señora Paola Andrea Franco Mira un contrato de trabajo verbal, para laborar como Barbero Profesional en el establecimiento de comercio "Barbería Soccer Barber Shop", laborando por turnos de 10 a.m. a 9 p.m. de domingo a domingo, con un día de descanso rotativo entre semanas y recibiendo en promedio una remuneración de $3.500.000

Que durante el tiempo que existió la relación laboral no recibió el pago de las acreencias laborales que reclama, ni fue afiliado a la seguridad social.

Que el 20 de septiembre de 2022 la demandada dio por terminado el contrato sin justa causa, simplemente le expresó que ya no requería de sus servicios.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demandada por medio de apoderada judicial da respuesta a la acción, expresando que no es cierto que el señor Jhon Fredy Maturana López, hubiese prestado servicios de babero en las instalaciones del local, sino que los unió un contrato verbal de prestación de servicios, donde la función de barbero fue desempeñada de manera autónoma, sin recibir instrucción alguna de cómo realizar las funciones, sin recibir salario, sino que éste presentaba una cuenta de cobro y se le pagaba según los cortes que hubiese realizado, nunca se le impuso horario, sino que se le recomendaba a los barberos a que citaran los clientes en el horario en que el establecimiento de comercio abre sus puertas. Bajo esos argumentos se opone a las pretensiones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con la sentencia mediante la cual la operadora de instancia absuelve a la demandada de todas las pretensiones, al aplicar las sanciones expuestos en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, ante la inasistencia del demandante a

la audiencia de conciliación y que dentro del plenario no se acreditan los elementos del contrato de trabajo y por el contrario, la parte demandada desvirtúa la presunción de existencia de relación laboral con la prueba testimonial, que da referencia del trabajo autónomo que realizaba el actor, donde además, de ser barbero, también prestaba el servicio de Uber, es decir, gozaba de plena independencia, por consiguiente no existió la subordinación.

GRADO JURISDICCION DE CONSULTA

Las partes no formularon el recurso de alzada contra la providencia de primera instancia, llega el proceso a esta corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la aquí demandante, corresponderá a esta Sala de Decisión: **i)** Analizar la existencia o no de un contrato de trabajo, de ser afirmativa la respuesta, **ii)** se determinará si el mismo fue terminado sin justa causa por dicha pasiva, y si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama.

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio lo siguiente:

- La existencia del establecimiento de comercio Soccer Barber Shop, de propiedad de la demandada, como se acredita con el Certificado de la Cámara de Comercio (pdf.05 fl. 1)
- Que el actor prestó sus servicios en el establecimiento de comercio Soccer BarberShop, desde el 01 de agosto de 2019, tal como lo certifica la demandada en documental acompañada al pdf. 05 fl. 4

Para darle respuesta al primero de los anteriores interrogantes, empecemos por definir en primer lugar cuando existe un contrato de trabajo.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo establece 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"*. Además, el artículo 145 de la misma obra, permite presumir que todo trabajador devenga por lo menos el salario mínimo mensual legal vigente.

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, teniendo en cuenta como bien quedo establecido en líneas precedentes, que la propia demandada certifica que el actor prestó servicios en el establecimiento de comercio de su propiedad. Documental que no fue desconocida por la parte pasiva, por lo tanto, tiene pleno valor, que conlleva a determinar que el promotor de este proceso acredita el primer requisito, esto es, la prestación del servicio y de ahí surge la presunción de subordinación, y con ello la declaratoria de la relación laboral, tal como lo establece el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, antes citado.

Corresponde a la demandada desvirtuar esa presunción de la existencia de una relación de trabajo, carga procesal que cumplió con la prueba testimonial rendida por los señores: Adver Alexander Ferrin Quintero y María Victoria Martínez Echeverry, donde el primero de los citados, también presta servicios dentro del mismo establecimiento de comercio de propiedad de la demandada, como peluquero, indicando el horario de atención del local es de 10 am. A 9 p.m. pero que los peluqueros eran autónomos en la prestación de servicio, por ejemplo, el declarante solo lo hacía hasta medio día, mientras que el actor, quien tenía su puesto de trabajo enseguida del testigo, expresa que además de peluquero, prestaba el servicio de Uber y venta de bienes raíces. Que ellos como peluqueros se ponen de acuerdo con los clientes para la programación del turno, que las herramientas y materiales utilizados es de cada uno. Que el demandante hacía un corte y si le salía una ruta de Uber se iba y regresaba tarde. Lo expuesto coincide con lo manifestado por la señora María Victoria Martínez Echeverry, a quien en repetidas ocasiones le hizo el servicio de Uber, saliendo de la peluquería para desempeñar ese otro oficio, sin que la dueña del establecimiento hiciera algún requerimiento de horario.

La Sala concluye que en efecto como lo determinó la operadora judicial de primera instancia, la parte demandada logra desvirtuar la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, porque de acuerdo con las declaraciones de los señores: Adver Alexander Ferrin Quintero y María Victoria Martínez Echeverry, se pudo concluir que el actor prestó sus servicios de barbero- peluquero en el establecimiento de comercio de propiedad de la demanda, pero no estuvo sujeto a horarios, no hubo imposición de órdenes. Gozando de total autonomía e independencia como barbero, que simultáneamente tenía otras actividades como conductor Uber y vendedor de bienes raíces.

Al desvirtuarse la presunción de la existencia de subordinación, conlleva a no declarar el contrato laboral y a mantenerse la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 135 del 16 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 008-2022-00583-01