



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. ORLANDO DURAN ALVAREZ
C/. Viviana Milena Gallego Vásquez
Rad. 005-2018-00296-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 112

Acta de Decisión N° 043

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ** en asocio de los demás **Magistrados MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO y LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** que integran la Sala de Decisión, proceden a resolver la **CONSULTA** de la sentencia No. 003 del 2 de diciembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **ORLANDO DURAN ALVAREZ** contra **VIVIANA MILENA GALLEGO VASQUEZ**, bajo la radicación No. 76001-31-05-005-2018-00296-01, con el fin que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes, desde el 15 de abril de 2016 hasta el 21 de octubre de 2016; que se declare que el despido es ineficaz; en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de la cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicios, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social integral, entre el 15-04-2016 a 21-10-2016; subsidios por incapacidad temporal desde el 21/10/2016 al 28-02-2017; se ordene el reintegro al puesto de trabajo que desempeñaba al momento del accidente; el pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST; la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; pago de horas extras; indemnización moratoria por el no pago de cesantías, sumas debidamente indexadas.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, entre la partes en litigio se celebró contrato de trabajo de manera verbal; que ingresó a trabajar al restaurante “*La Guaca*”, establecimiento de comercio de propiedad de Viviana



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. ORLANDO DURAN ALVAREZ
C/. Viviana Milena Gallego Vásquez
Rad. 005-2018-00296-01

Milena Gallego Vásquez, el 15 de abril de 2016 en el cargo de Domiciliario; cumpliendo un horario de 7:00 pm a 8:00 am, durante los 7 días de la semana; devengando \$30.000,00 diarios.

Que el 21 de octubre de 2016, sufrió un accidente de trabajo, mientras regresaba al restaurante después de cumplir con su función asignada de llevar domicilios; y fue incapacitado del 22-10-2016 al 18-02-2017.

Al recorrer el traslado **VIVIANA MILENA GALLEGO VASQUEZ**, manifestó que el actor no laboró en el restaurante La Guaca; que el actor tenía amistad con el que era el administrador del momento, a quien visitaba con frecuencia; destacó que aquél labora para la empresa Hero Motos en la ciudad de Palmira, desde 2015 a la fecha; que no tenían vinculo laboral. Se opuso a las pretensiones. Formuló las excepciones que denominó *cobro de lo no debido, temeridad y mala fe (fl. 55 a 60)*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 003 del 20 de enero de 2022, resolvió:

1. *Absolver a la accionada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la actora.*
2. (...)

Adujo la *a quo* que, de los testigos se logra determinar que la actora era la propietaria del restaurante; de la historia clínica se evidencia que tuvo un accidente, sin que el mismo no logró demostrar que fuera accidente de trabajo.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. OBJETO DE CAUSACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si entre el señor **ORLANDO DURÁN ALVAREZ** y **VIVIANA MILENA GALLEGO VAQUEZ**, se generó un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15-04-2016 al 21-10-2016, en consecuencia, si proceden o no las prestaciones sociales solicitadas; pago de la cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicios, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social integral, entre el 15-04-2016 a 21-10-2016; subsidios por incapacidad temporal desde el 21/10/2016 al 28-02-2017; se ordene el reintegro al puesto de trabajo que desempeñaba al momento del accidente; el pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST; la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; pago de horas extras; indemnización moratoria por el no pago de cesantías, sumas debidamente indexadas.

2. EL CONTRATO DE TRABAJO

En primer lugar, se tiene que el artículo 22 del C.S.T., define lo que es un contrato de trabajo, en igual sentido el artículo 23 ibídem estipula los elementos esenciales del contrato de trabajo, así: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

Además, consciente el legislador de la dificultad probatoria que conlleva especialmente el segundo de los elementos citados, produjo la disposición contenida en el artículo 24 del C.S.T., estipulando en ella una ventaja de ese carácter a favor de la parte débil de la relación de trabajo personal, presumiendo *“que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. ORLANDO DURAN ALVAREZ
C/. Viviana Milena Gallego Vásquez
Rad. 005-2018-00296-01

De manera que, le es suficiente al trabajador demostrar en juicio el servicio personal prestado a favor de una persona natural o jurídica para que, en virtud de la presunción legal comentada, se entienda que dicha relación se haya regida por un contrato de naturaleza laboral caracterizado por la concurrencia de los elementos que se dejan citados.

En materia laboral y de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 24 del C.S.T., se tiene que al demandante le basta con demostrar el hecho de la prestación del servicio en forma personal y los extremos laborales, para que se presuma la continuada y permanente subordinación, por tanto, se tiene que estamos frente a una presunción legal, lo cual significa que admite prueba en contrario y esa carga corresponde en este caso a la parte demandante.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:

(“... De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, demostrada la prestación personal del servicio, obra la presunción a favor de quien lo ejecutó y le incumbe al patrono demostrar que la relación fue independiente y no subordinada. Acreditando el hecho en que la presunción legal se funda, queda establecido que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario” (C.S.J. sentencia de diciembre 1º de 1981).

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativa en su Jurisprudencia sobre la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. A modo de ejemplo, en la sentencia del 1º de julio de 2009¹, precisó:

“Para la Corte, ese raciocinio jurídico, que es el que controvierte adecuadamente el cargo, es por completo equivocado, pues el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o

¹ M.P. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. ORLANDO DURAN ALVAREZ
C/. Viviana Milena Gallego Vásquez
Rad. 005-2018-00296-01

negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.”

“Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.”

“Y aunque esa posibilidad sí fue contemplada por el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 50 de 1990, que subrogó al 24 del Código Sustantivo del Trabajo, aquel precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-665 de 1998...”

“Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.”

“De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia.”

Además, de acuerdo con el artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios, es decir, la prueba para acreditar la prestación del servicio es libre, por ende, es viable la confesión, los documentos, testimonios, inspección judicial, etc.

En este orden de ideas, no es dable acreditar un hecho y específicamente para obtener la declaración de contrato de trabajo y sus



consecuencias, el mero dicho del actor, ya que contraría el principio de que nadie puede crearse su propia prueba en su propio beneficio.

3. CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa, la parte demandante arguye que existió una relación laboral emanada de un contrato de trabajo verbal entre el 15 de abril de 2016 al 21 de octubre de 2016 (fl.18), asistiéndole el reintegro, el pago de prestaciones sociales, aportes a la seguridad social; junto con las indemnizaciones estipuladas en los artículos 64 y 65 del C.S.T.; la moratoria de la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, al revisar el material probatorio allegado al proceso, se tiene que, el señor Orlando Duran Álvarez, nació el 27 de febrero de 1973 (02CopiaDdaContidaEnCd, fl. 16).

Copia de la historia clínica expedida por el Centro Médico Imbanaco, de la cual se extrae que el actor ingresó el 21 de octubre de 2016, en atención a un accidente de tránsito, con un trauma en mano izquierda.

Generándose incapacidad médica con prórroga de octubre a noviembre de 2016 (fl.23); de noviembre a diciembre de 2016 (fl.22); de diciembre de 2016 a enero de 2017 (fl. 21), y, de enero a febrero de 2017 (fl.20, 02Copia DdaContenidaEnCd).

Por otra parte, se recibieron en el proceso los testimonios de:

El señor **DIEGO ARMANDO MENDOZA CARDENAS**, vive en España, casado, bachillerato, 40 años; conoce al señor Orlando Duran Álvarez, hace más o menos 5 o 6 años más o menos, no conoce a la señora Viviana Milena; él pedía los domicilios en el año 2016 y se los llevaba el señor Duran, la mayoría de veces iba el señor Duran; no sabe si tenía un contrato, ni el horario, por intermedio del actor se enteró que tuvo un accidente y a raíz de eso lo llamaron; el trabajaba en el hotel Plaza Real, estaba en coche a unos 20 minutos del



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. ORLANDO DURAN ALVAREZ
C/. Viviana Milena Gallego Vásquez
Rad. 005-2018-00296-01

restaurante; no era el encargado de recibir los pedidos que hacían los clientes; se encargaba de mantenimiento, su compañero le avisaba cuando llegaban los domicilios, en varias ocasiones vio al señor Orlando Duran llevando los domicilios, no tenía uniforme; señaló que él estuvo más o menos un mes y unos días que estuvo haciendo unos arreglos, allí veía al actor. El señor Orlando Duran le contó del accidente, que iba en la moto, llegando al sitio del restaurante se resbaló; no le contó cuánto le pagaban.

El señor **OSCAR ANTONIO RODRÍGUEZ BURBANO**, casado, profesional, 38 años, conoce a la señora Viviana desde hace 15 años, es su cuñada, fue propietaria de un restaurante La Guaca, quedaba por Aranjuez, lo frecuentaba una vez a la semana; no conoce al señor Orlando Duran Álvarez; el restaurante prestaba servicio de domicilios.

La señora **LILIANA VELEZ CALLEJAS**, 54 años, universitaria; no conoce al señor Orlando Duran Álvarez, la señora Viviana la conoció hace 20 años, a través de un negocio, por las torres de Maracaibo; por la autopista tenían un restaurante familiar; ella pedía muchos domicilios; no conoce al señor Orlando Duran; conoce al señor Fredy, esposo de la actora; no sabe si tenía moto; el restaurante funciona las 24 hora.

La declaración de parte de la señora **VIVIANA MILENA GALLEGO VASQUEZ**, casada, Técnico Profesional, 38 años, conoce al señor Orlando Duran, por un antiguo administrador que ella tuvo en un restaurante llamado La Guaca, fue propietaria desde 2015 a 2018; indica que el actor no prestó sus servicios en el restaurante; el señor Freddy Escobar Gaviria es su esposo, fue propietario de una motocicleta, y el actor sufrió un accidente en esta motocicleta; el administrador del momento se la prestó; la motocicleta no era utilizada para domicilios del restaurante; era utilizada por el administrador para comprar las cosas del restaurante y éste se la prestó.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. ORLANDO DURAN ALVAREZ
C/. Viviana Milena Gallego Vásquez
Rad. 005-2018-00296-01

Se debe destacar que el poder demostrativo de la prueba testimonial depende de que las declaraciones hayan sido responsivas, exactas y completas, es decir, que el testigo debe dar la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que conoció los hechos de que da cuenta, de modo tal que produzca en el operador jurídico la convicción sobre la ocurrencia de éstos.

De lo rendido por los testigos **OSCAR ANTONIO RODRÍGUEZ BURBANO y LILIANA VELEZ CALLEJAS**, si bien se desprende que conocen a la accionada, siendo propietaria de un restaurante La Guaca; y que dicho restaurante prestaba servicio de domicilio, ninguno de los dos conocía al demandante.

Por su parte, el señor **DIEGO ARMANDO MENDOZA CARDENAS**, vive en España en la actualidad; que trabajó en el Hotel Plaza Real, el cual quedaba en coche a unos 20 minutos del restaurante, que él pedía los domicilios en el año 2016, aclaró que él no era el encargado de recibir los pedidos que hacían los clientes, lo hacía su compañero; era el encargado del mantenimiento, más o menos por un mes o mes y medio; allí veía al actor, no tenía uniforme, no sabe si aquél tenía contrato, ni horario, ni cuánto le pagaban.

Igualmente, aclaró que por intermedio del actor se enteró que tuvo un accidente.

Se extrae de lo anterior que, aunque el señor Diego Armando conoció al demandante, también lo es que estuvo mes y medio trabajando en el hotel, Plaza Real, sin que se evidencie en qué interregno fue, siendo, además, la persona encargada del mantenimiento, pues de los domicilios se encargaba otro compañero.

Es de indicar que, en la contestación de la demanda, la parte accionante manifestó que el actor laboraba para la empresa Hero Motos de la Ciudad de Palmira (fl. 57).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. ORLANDO DURAN ALVAREZ
C/. Viviana Milena Gallego Vásquez
Rad. 005-2018-00296-01

En consecuencia, el Juzgado de oficio, solicitó a la Empresa Hero Motos, informara si el señor ORLANDO DURAN ALVAREZ, labora o laboró con esa empresa, y en caso afirmativo, las fecha en que prestó sus servicios (fl.70).

Observándose que, se envió oficio dirigido a dicha entidad, sin que se recibiera respuesta (16ConstanciaEnvio).

Se debe resaltar que, no es la voluntad de las partes, por ella misma, la que determina si un contrato es o no de trabajo, sino el hecho, si la relación cumplió o no los requisitos establecidos por la ley para que se configure tal relación. La razón de ser de este principio está en el carácter de orden público que informa el derecho del trabajo y en su condición de derecho irrenunciable.

Teniendo en cuenta que se debe basar la decisión en los hechos y pruebas que obren en el plenario, se resalta que estas últimas deben informar al operador jurídico, con suficiente claridad de los hechos consignados en la demanda, debido a que quien hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio, porque a nadie le está dado crear su propia prueba.

En virtud de lo anterior, se concluye que la simple declaración de la parte actora, en la demanda, sobre una situación que de cara a la resolución del litigio lo beneficia, pero huérfana de argumentos y consideraciones, no prueba la existencia de un hecho en su favor.

Así las cosas, el referido material probatorio es insuficiente para declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, para el año 2016.

La Jurisprudencia y la Doctrina nacional y extranjera consideran la regla de la carga probatoria como medular del proceso en la medida en que frente a la obligación que tiene el Juez de dar solución a los conflictos sometidos a su consideración, le sirve de parámetro para conceder o negar las



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. ORLANDO DURAN ALVAREZ
C/. Viviana Milena Gallego Vásquez
Rad. 005-2018-00296-01

peticiones de las partes en forma especial en los casos en que ellas no han desplegado su carga procesal o habiéndolo hecho no logran demostrar los hechos que fundan el derecho reclamado. Dicha prueba debe ser plena ya que, si amerita falta de convicción, esa duda no se desatará a favor del trabajador demandante sino del demandado, pues, en materia de pruebas no tiene aplicación la favorabilidad.

Entonces, es preciso anotar que teniendo en cuenta el recuento del escaso material probatorio recaudado en el plenario, correspondía a la demandante probar la ocurrencia de las circunstancias narradas en la demanda teniendo como punto de partida el artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que: "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*", dicho de otra manera, la carga de la prueba recae en la parte que afirma, en este caso, el accionante.

En consecuencia, se concluye que no le asiste al actor el derecho a lo pretendido.

Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada No. 003 del 20 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la desfijación del edicto comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
ALA LABORAL

Ref.: Ord. ORLANDO DURAN ALVAREZ
C/. Viviana Milena Gallego Vásquez
Rad. 005-2018-00296-01

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7e5f7f243b2919a7f955909deae390870deef4d35510b37c6bf0e27be1206c64**

Documento generado en 11/05/2023 04:02:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>