



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	ORDINARIO – APELACIÓN de SENTENCIA
Demandante	DARIO OROZCO SALAZAR
Demandado	JUAN CARLOS BOLIVAR BENITEZ y MARIA DEL PILAR GARCES
Radicación	760013105008201500460 01
Tema	Contrato de trabajo – Terminó Fijo Inferior a Un Año
Subtema	Primacía de la Realidad Sobre la Formalidad. Pago de Prestaciones Sociales, Cesantías e Indemnización Moratoria.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 124

En Santiago de Cali, a los veinticinco (25) días del mes de junio de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **desatar el recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la **Sentencia No. 07 del 20 de enero de 2017**, proferida por el **Juzgado Octavo Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

No fueron presentados por las partes.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 120

Antecedentes

DARIO OROZCO SALAZAR, presentó demanda ordinaria laboral en contra del señor **JUAN CARLOS BOLIVAR BENITEZ** propietario del restaurante Carne y Maduro y **MARIA DEL PILAR GARCES**², procurando se declare la existencia entre las partes de un contrato de trabajo a término indefinido, consecuentemente, ordenar el pago del reajuste del I.B.L (sic) año 2013 y 2014 dado que el demandado no realizó el incremento anual de ley con base en el I.P.C; así mismo el reajuste a la Seguridad Social Integral por todo el tiempo laborado; además de reconocer el valor de las prestaciones sociales tales como cesantías, prima de servicio, vacaciones, intereses de cesantías, dotación de vestido y calzado, la indemnización por despido sin justa causa de que trata el Art. 64 del C.S.T, los intereses moratorios contemplados en el Art. 65 *ibidem*, por no haber cancelado a la terminación del contrato de trabajo la liquidación y las demás acreencias laborales; y se condene en costas a la demandada.

Demanda y Contestación

Manifestó el demandante que, el **13 de junio del 2001** inició a laborar como jefe de turnos durante dos años, luego se desempeñó como jefe de ventas; que para ese entonces el demandado solo lo afilió a la E.P.S. Cruz Blanca; que, el demandado uso los servicios del demandante sin haber remunerado los aportes para A.R.L y A.F.P.; posterior a esto el **9 de mayo del 2007** el demandado lo afilió al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

² El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, integró como litisconsorte necesario a la señora María del Pilar Garcés mediante Auto Interlocutorio 1468 del 7 de junio del 2016.

Que, apartir del 1º de febrero del 2010, el demandado le hizo suscribir al demandante contratos sucesivos de trabajo a término fijo, inferior a un año, para mitigar la única y verdadera relacion laboral a término indefinido que había iniciado desde el 13 de junio del 2001 y que su jornada de trabajo siempre fue de 12 horas diarias de martes a domingo.

Señaló que, la parte pasiva le adeuda la consignación de cesantias por el período comprendido del **13 de junio del 2001** al **31 de diciembre del 2013**, teniendo en cuenta que las cesantías del año **2014** se deben pagar personalmente y no consignarlas, como también le debe pagar los Intereses a las cesantias, primas, dotacion de labor hasta el **8 de mayo del 2007**, y el reajuste de los intereses del **9 de mayo del 2007** al **27 de septiembre del 2014**.

Adicional a esto, también solicitó que, las vacaciones sean canceladas al 100% del 13 de junio del 2001 hasta el mes de mayo del 2007; y el 50% del 9 de mayo del 2007, hasta el 27 de septiembre del 2014; que, su promedio salarial para el año 2012 era de \$ 1.100.000 mensuales y que, el demandado no realizó el incremento de ley para el año 2013-2014.

Finalmente afirmó que, el 27 de septiembre del 2014, renunció a su contrato de trabajo con el demandado, por cuanto este último le adeudaba, sueldos, prestaciones de ley y aportes a la seguridad social.

El demandado **JUAN CARLOS BOLIVAR BENITEZ** se opuso a las pretensiones de esta demanda. Manifestó que no es cierto que el actor haya prestado personalmente el servicio a su favor desde el 13 de junio del 2001, ni tampoco en los cargos de Jefe de Turno y Jefe de Ventas, toda vez, que las partes suscribieron varios contratos de trabajo en los siguientes extremos temporales, tratándose todos de contratos a término fijo de un año **PRIMERO)** 1/feb/2010 a 31/dic/2010; **SEGUNDO)** contrato a término fijo inferior a un año 1/ene/2011 a 30/jun/2011 prorrogado hasta el 31/ dic/2011 cargo u oficio compras; **TERCERO)** contrato a término fijo un año 1/ene/2012 a 31/dic/2012 cargo u oficio compras; **CUARTO)** contrato fijo inferior a un año del 1/ene/2013 a 30/abri/2013 prorrogado hasta el 31 de dic/2013 cargo u oficio compras; **QUINTO)** contrato a

término fijo inferior a un año del 1/ene/2014 a 31/mar/2014 prorrogado hasta el 31 de octubre del 2014 cargo u oficio compras.

Que el actor no prestó sus servicios entre el año 2001 y 2009 en la medida en que se reitera, que las partes suscribieron una serie de contratos de trabajo como se manifestó anteriormente, y fue a partir del 1 de febrero del 2010, donde la relación laboral inició con el demandado, pues durante el periodo de abril del año 2009 a enero del 2010 el establecimiento del comercio denominado "CARNE Y MADURO" era propiedad de la señora **Maria del Pilar Garcés**, de acuerdo con lo anterior sólo a partir del 1° de febrero del 2010, se hizo exigible la obligación de afiliar y realizar aportes a pension, salud y riesgos laborales.

Concluyó que, la afiliación temprana a la E.P.S NO obedeció a un vínculo laboral surgido con el actor, toda vez que, la misma, tuvo lugar a los lazos familiares; debido a que el señor **Dario Orozco Salazar**, es primo hermano de su madre, y que para dicho periodo sólo se prestó una ayuda para afiliarlo a salud en virtud del lazo familiar que los unía, pero nunca hubo prestación del servicio, mucho menos subordinación ni pago. Finalmente, en su defensa formuló la excepción de: **Prescripción, Buena Fe, Compensación, Genérica, Inexistencia de la Obligación, Cobro de lo No Debido** y la de **Pago**

La demandada **María del Pilar Garcés**. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Afirmó que, el trabajador si laboró con ella y que se suscribió un contrato de trabajo a término fijo entre el **1 de abril del 2009 y el 31 de diciembre del 2009**, que lo afilió a la E.P.S. Cruz Blanca, a la Caja De Compensación Comfandi, A.R.L. Positiva, fondo de pensiones del I.S.S., cuando era propietaria del establecimiento del comercio denominado "Carne y Maduro" pero que, el actor nunca prestó sus servicios entre el año 2001 y 2008. En su defensa formuló las excepciones de: **Prescripción, Buena Fe, Compensación, Genérica, Inexistencia de la Obligación, Cobro de lo No Debido** y la de **Pago**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 07 del 20 de enero del 2017**, absolviendo al demandado **JUAN CARLOS BOLIVAR BENITEZ** de todas, y cada una de las pretensiones formuladas en su contra de igual manera a la litis consorte necesaria **MARÍA DEL PILAR GARCÉS ROJAS**, condenó en costas al demandante.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión apela el **demandante**, solicitando se revoque el fallo proferido, por una indebida valoración de las pruebas.

Indicó que a folio 4, se encuentra documento auténtico que señala la identificación del empleador, cargo en el cual se desempeñaba, y salario; a folio 5, se evidencia la Certificación de Cruz Blanca donde ratifica la misma información, prueba suficiente para probar que el demandante inició a laborar desde el 13 de junio del 2001, afiliación que se hizo como beneficiaria a la señora Soraya Otero Villa Marín esposa del actor, con esto se demuestra un extremo temporal, y el inicio de la relación contractual.

Que, si bien es cierto, no había documento físico del contrato de trabajo, este documento es prueba suficiente, la cual amerita ser desvirtuado por la parte demandada; que, con las declaraciones de los testigos se ratificó que para esas fechas si prestaba sus servicios al demandado, además si, el señor Juan Carlos Bolívar fue, o no el propietario para ese entonces, está demostrado por el Despacho que en la actualidad si es el propietario, pues, éste a subrogado todas las obligaciones contractuales que se derivan del restaurante "Carne y Maduro" con sede en el peñol, ciudad Jardín, San Fernando, entre otros.

Manifestó que, salta a la vista el grado del yerro jurídico cometido por el Despacho, además de no valorar la prueba correctamente, de las cotizaciones realizadas desde el 1 de junio del 2007 hasta el 1 de enero del 2014, existiendo continuidad hasta la terminación del contrato de trabajo; prueba que no se tuvo en cuenta para afianzar que el vínculo laboral no inició en el año 2009, como falsamente lo declaró la parte demandada llevando a un error al Despacho; que, tampoco se manifestó sobre las cesantías que se debieron haber pagado en esta

fecha; que el art 99 de la Ley 50 de 1990, señala que el demandante para estos casos tiene derecho a la indemnización; que, las cesantías no prescriben hasta que la relación laboral haya terminado, "...a partir de ahí se cuentan los tres años de prescripción...".

Que, tampoco se les dio valor probatorio a los testimonios de la señora Luz Dary Sánchez y Fernando Marín, testigos aportados por el demandante y que, para el recinto aportan poco o nada a la decisión, sin tener en cuenta que ellos declararon sobre fechas anteriores al 2009 afirmación que comprueba los documentos del folio 4 y 5 del expediente.

Esgrimió que, los contratos sucesivos que se firmaron desde el 2 de enero del 2010 en adelante, con la declaración de Francia Elena, quedó claro que no hubo términos de interrupción, y que las cesantías debieron haber sido consignadas en un fondo y no pagadas en la liquidación de cada contrato.

Que, frente a la indemnización moratoria es acreedor de las prestaciones sociales, por no cancelarlas a la finalización del contrato, igual que la seguridad social desde el año 2001, quedando demostrado una sola y única relación laboral.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por la Juez de primera Instancia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** entre el demandante **DARIO OROZCO SALAZAR** y el demandado **JUAN CARLOS BOLIVAR BENITEZ** existieron varias relaciones laborales desarrolladas en el restaurante "Carne y Maduro" entre el 2 de febrero de 2010 al 27 de

septiembre del 2014 (fls. 44, 45, 46 y 47); **II**) que del 1 de abril del 2009 al 31 de diciembre del 2009 realizó un contrato de trabajo a término fijo con la señora **MARIA DEL PILAR GARCES ROJAS** para laborar en el mismo establecimiento (fls. 267 a 270, 279 y 280); **III**) que el restaurante "Carne Y Maduro" fue vendido al señor **JUAN CARLOS BOLIVAR BENITES**, mediante el traspaso de Cámara de Comercio de la ciudad de Cali, con fecha 4 de enero del 2010 (fls. 280 y 281); **IV**) el vínculo laboral fue finalizado de forma unilateral por parte del trabajador el 27 de septiembre del 2014 (fl. 16).

Problemas Jurídicos

De esta forma, el debate jurídico se centra en establecer: **i**) si realmente existió una única relación laboral a término indefinido entre los señores DARIO OROZCO ZALAZAR y JUAN CARLOS BOLIVAR BENITEZ propietario del restaurante "Carne y Maduro", desde el **13 de junio del 2001**, hasta el **27 de septiembre del 2014**; **ii**) si el señor JUAN CARLOS BOLIVAR BENITEZ propietario del restaurante "Carne y Maduro", se subrogó en las acreencias laborales surgidas del contrato de trabajo verificado entre el año **2009- 2010**, con la señora **María Del Pilar Garcés**; **iii**) si es del caso, verificar si le asiste al demandante el derecho al cobro de las cesantías por el tiempo adeudado entre los años 2001 y 2009; **iv**) de igual forma verificar si es procedente el pago de la indemnización moratoria; y, **v**) por último determinar si existen saldos insolutos en favor del actor, y a cargo del demandado, por concepto de prestaciones sociales.

Análisis del Caso

Consagra el **artículo 53** de nuestra Constitución Política, los principios mínimos fundamentales del trabajo, entre ellos, el de **primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, esto es, que las relaciones jurídicas surgidas entre el empleador y el trabajador, con ocasión de una relación de trabajo, priman sobre las formas jurídicas que de manera general se hayan adoptado frente una relación de este estilo. Dicho principio se sustenta en la existencia de una relación de trabajo que se convalida por la situación real y las condiciones en que se encuentra el trabajador respecto de su empleador, y no depende de la apariencia contractual

que se haya adoptado, de allí que el alcance del principio de la primacía de la realidad pretende esencialmente es demostrar la existencia de un contrato de trabajo.

Dispone el artículo **23** del **Código Sustantivo del Trabajo**, 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 oblique al país.**
3. *Y Un salario como retribución del servicio.”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

A su vez el **artículo 24** *ibídem*, contiene la presunción legal según la cual: “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Continuando por la misma línea, el **artículo 46** de la misma codificación expresa que el contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

Finalmente, el **artículo 66** de la normatividad en cita, consagra que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación y que después no puede alegar motivos distintos.

Analizando la normatividad vigente para la aplicación al caso concreto la Sala observa que entre las documentales allegadas al expediente se encuentran: copia de registro único de afiliados del señor Darío Orozco Salazar con fecha 13 de junio del 2001 (**fl. 3**); formulario de afiliación a la E.P.S. Cruz Blanca radicado el 13 de junio del 2001, en cual se observa nombre del demandante, cargo al cual perteneció, salario, razón social “carne y maduro” (**fl. 4**); copia del Certificado de Afiliación de Cruz

Blanca expedido el 3 de octubre del 2014, con cambio de razón social el 1 de febrero del 2010 "Carne y Maduro Asados al Carbón Y/O Grupo Ingeniar" **(fl. 5)**; copia del formulario de afiliación al sistema general de pensiones I.S.S. **(fl. 6)**; copia de reporte de historia laboral **(fls. 7 y 8)**; copia de contestación de derecho de petición del 8 de marzo del 2015 dando respuesta a las prestaciones económicas reclamadas **(fls. 10 y 11)**; copia de contrato de trabajo a "termino fijo inferior a un año" del 1 de enero del 2011 a 30 de junio del 2011, duración 6 meses **(fl. 44)**; copia de contrato de trabajo a "término fijo inferior a un año" 1 de enero del 2012 a 31 de diciembre del 2012, duración 1 año **(fl. 45)**; copia de contrato de trabajo a "término fijo inferior a un año" del 1 de enero del 2013 al 30 de abril del 2013, duración 4 meses **(fl. 46)**; copia de contrato de trabajo a "término fijo inferior a un año" del 1 de enero del 2014 a 31 de marzo del 2014, duración 3 meses **(fl. 47)**; copias de comunicaciones de terminación de contratos con fechas 1 de diciembre del 2010, junio 1 del 2011, noviembre 16 del 2012, noviembre 15 del 2013, **(fls. 48, 49, 50, y 51)**; planillas de nóminas del año 2010 a 2014 **(fls. 52 a 158)**; copia de planillas de aportes a la seguridad social integral desde febrero del 2010 a enero 2015 **(fls. 159 a 217)**; liquidaciones de prestaciones sociales de los años **2010 a 2014 (fls. 218 a 222)**; y, copia de solicitud de vacaciones correspondiente al año 2013- 2014 **(fls. 223 y 224)**.

Documentales aportados por la litisconsorte necesario la señora **María Del Pilar Garcés**: copia de comunicación de terminación de contrato noviembre 17 del 2009 **(fl. 248)**; planillas de nóminas **(fls. 249 a 266)**; formulario de afiliación a Cruz Blanca **(fl. 267)**; copia del formulario de afiliación al sistema general de pensiones **(fl. 268)**; copia del formulario de afiliación a la A.R.L. Positiva **(fl. 269)**; copia formulario de afiliación a la caja de compensación Comfandi **(fl. 270)**; planilla de pagos a la seguridad social **(fls. 271 a 178)**; copia de liquidación de prestaciones sociales de 1 de abril del 2009 a 31 de diciembre del 2009 **(fl. 279)**; copia de traspaso de cámara y comercio al señor Juan Carlos Bolívar Benítez **(fls. 280 y 281)**.

En interrogatorio de parte absuelto por el demandado señor **(Cd fl. 290) JUAN CARLOS BOLIVAR BENITEZ³**; manifestó que reconoce el documento

³ Audiencia de trámite y juzgamiento N°880 del 2 de noviembre del 2016 interrogatorio de partes, y testigos CD folio 290

folio cuatro del expediente, pero que esa no es su firma, que es la firma de su padre, como también reconoce el certificado de afiliación de la E.P.S. Cruz Blanca realizada al señor Oscar Darío Salazar; que inició a laborar con él desde año 2010; añade que es su familiar, y es una persona a la cual ha querido ayudar; debido a que no tenía ningún tipo de seguridad social y por eso aparece el certificado de afiliación de la E.P.S. en 2001, y en el año 2007 la afiliación a pensión que, en las mismas circunstancias lo hizo con su hermana y con su tío pero que en ningún momento ellos tuvieron una relación laboral con él.

Que, el salario devengado para el actor siempre fue de un “salario mínimo” que nunca ha reconocido otro tipo de bonificaciones, que, él no tiene conocimiento del pago de las vacaciones, toda vez, que tiene una persona encargada que le ayuda con esta cuestión; de igual manera realiza los contratos con tiempo de duración a un año y al finalizar se liquida y se pagan sus prestaciones sociales, no sabe cuánto tiempo transcurre en iniciar el siguiente contrato, puesto que no es la persona encargada como ya lo había manifestado; lo que si puede afirmar es que apenas termina un contrato inmediatamente al “día siguiente inicia el otro” que el señor Darío no se encargaba de las compras del restaurante como pollo, carne etc., ya que esa función siempre la ha desempeñaba una persona diferente que en algún momento la hizo su padre, Francia Elena, o Laura, personas que laboran con él, pero que el demandante nunca se encargó de esto.

En interrogatorio de parte absuelto por el demandante **(Cd fl. 290) DARIO OROZCO SALAZAR**, argumentó que firmó una serie de contratos a término fijo, pero que no sabe qué quiere decir el “termino fijo”, aclara que cada año firmaba un contrato, que en los cinco contratos que firmó le pagaron la liquidación a la finalización de cada contrato; confirmó que tiene parentesco con el señor Juan Carlos Bolívar Benítez, también aclaró que no conoce a otros familiares que estén afiliados a la Seguridad Social por cuenta de Juan Carlos; manifiesto que el no renunció al trabajo que venía desempeñando que, no sabe por qué en el hecho diez del escrito de la demanda dice eso “aclaró que a él lo llamaron a una reunión y le dijeron que hasta ese día trabajaba”; finaliza ampliando su declaración y diciendo que él laboró con el restaurante “carne y maduro” desde el año 2001, y que no evidencia más contratos.

Se recepcionó el testimonio del señor **Reine Río Hoyos Fajardo, (Cd fl. 290)** quien manifestó que conoce al señor Darío Orozco Salazar desde hace 11 años porque él, le compraba la "...carne en la galería la Alameda..." sitio ubicado en el local 075 carnes Giovanni; que le compró durante diez años 2006-2013 más o menos, los productos eran **Lomo Biche, Punta de Anca, y Lomo Caracho**; que siempre que iba cancelaba en efectivo y que las facturas se generaban para el **"Restaurante Carne y Maduro"**

Afirmó que, el demandante trabajó para este restaurante con sede en San Fernando, Peñol y Unicentro, ya que él tenía que llevarle la carne a estos locales, que hace dos años más o menos dejaron de pedir el servicio, que la relación entre las partes solo fue de carácter comercial; que el producto se despachaba los martes y jueves en horas de la mañana, él iba de manera personal, sabía que el actor se encargaba de las compras y de repartir el producto a las otras sedes porque éste era el que siempre les cancelaba; no tiene conocimiento si existía un contrato entre el demandante y el demandado, tampoco conoce cuál era su salario, no sabe si hubo una relación laboral con la señora **María Del Pilar Garcés**, pero declaró que la señora es la esposa del señor **Juan Carlos Bolívar**, ya que la orden era emitir las facturas a nombre de uno de los dos propietarios y, por último colocaron a la madre del demandado.

Se recibió el testimonio del señor **Fernando Marín Parra; (Cd fl. 290)** quien manifestó conocer al señor Darío Orozco Salazar, hace 3 años porque le vendía el tomate cherry y champiñones, y que el actor era el encargado de cancelarle el producto, que a veces lo dejaba en el restaurante con el chef, o la persona que estuviera disponible y luego iba a cobrar; no sabe si el actor laboraba con Juan Carlos Bolívar, tampoco sabe quién era él, pero si sabe que el señor Darío trabajaba para el restaurante "Carne y Maduro" que lo veía con frecuencia dos veces a la semana por la entrega; que anteriormente no lo conocía y que efectivamente este era el que se encargaba de las compras por que lo veía en el camión a toda hora, que aproximadamente hace 6 meses dejó de prestar los servicios para el restaurante; manifestó que no sabe el motivo de su retiro, pero que le comentó que lo llamaron y le

dijeron que ya no trabajaba más con Carne y Maduro; que no conoce cuánto era su salario y confirmó que la señora **María Del Pilar Garcés** es la esposa del demandado pero que no la conoce.

Se escuchó el testimonio del señor **Julián Andrés Obando Hernández** (Cd fl. 290), quien manifestó que labora en el “Restaurante Carne y Maduro” hace 9 años, ingresó en el año 2007, se ha desempeñado en el cargo de parrillero y actualmente es administrativo, ha laborado en la sede del Peñol, conoce al señor Darío, porque fueron compañeros de trabajo en el año 2009 en el mes de abril a diciembre, debido a que su vinculación estaba con la señora **María De Pilar Garcés**; que, después del año 2009, ellos siguieron laborando pero la empresa pasó a manos del señor **Juan Carlos Bolívar**; que tiene entendido que en el año 2014 el actor renunció, lo sabe porque tuvo una conversación con éste, le comentó que la empresa no le había renovado el documento del pase para continuar laborando como “**transportador de alimentos**” y por ese motivo no pudo continuar con el cargo que desempeñaba puesto que era fundamental tener el pase para manejar; que, también se desempeñó en el cargo de compras; adicionó que su contrato de trabajo era a un año, y que su sueldo era un salario mínimo, asume que todos manejaban el mismo contrato y estaban en las mismas condiciones puesto, que para la época, era una empresa pequeña.

Adujo que, inicialmente el señor Darío laboraba medio tiempo de 7:00 am a 12:00 pm, luego con el “Centro de Producción” empezó a laborar tiempo completo desde el año 2013, él era la persona encargada de manejar el camión; que entre los años 2007 y 2009 no lo vio realizando ninguna función en ninguno de los restaurante, pero visitaba los establecimientos como lo hacen sus familiares, tampoco sabe si tenía alguna vinculación laboral; declaró que entre el año 2009 y 2014 nunca lo dejó de ver prestando sus servicios, que el único día que no iba era los domingos, por ser su día de descanso, que también tenían derecho a percibir sus vacaciones las cuales se programaban con la empresa; finalizó manifestando que el salario se pagaba quincenal y en efectivo, quedando el registro en la planilla de nómina.

Se recepcionó el testimonio de la señora **Laura Moncada Rodríguez**; (Cd fl. 290) quien manifestó que conoce al señor Darío, desde el año 2008,

porque lo veía debido a que ella entró a laborar en esa época, en el “Restaurante Carne y Maduro” en el cargo de Mercadeo y Ventas, laboró en una oficina a veces lo veía porque pasaba por ahí, pero no tenía un contacto directo con él; no tiene conocimiento si existió una relación laboral entre el demandado y el demandante antes del 2008, pero un año después que ella ingreso notó que tenía una relación laboral con la señora **María Del Pilar Garcés**, que el señor Darío Orozco si prestó los servicios para el restaurante desde el año 2009, que desde el año 2013 empezó a laborar con él, en el centro de producción donde fueron compañeros de trabajo.

Adicionó que su cargo era “Trasportador de Mercancía”, que ella lo veía trasportando materia prima a los otros establecimientos, pero no tiene conocimiento hasta cuando laboró el demandante puesto que ella solo sirvió hasta el año 2013, no lo veía ejerciendo otras funciones en los restaurantes, lo veía pero como familiar junto con los otros familiares; que su horario de trabajo era de lunes a viernes de 7:00 am a 4:00 pm, sábados medio tiempo, que sus pagos eran quincenales en efectivo, pero no sabe si esas eran las mismas condiciones en que le pagaban al actor; que nunca se dio cuenta que este se ausentara por temporadas durante la relación laboral y finalizó manifestando que no sabe qué tipo de contratación tenía.

Se escuchó la declaración de la señora **Francia Elena Pillimue Piamba** (Cd fl. 290), quien manifestó conocer al señor Darío desde el año 1999, debido a que en ese año empezó a laborar con el señor Juan Carlos Bolívar, en el “Restaurante Carne y Maduro” en el cargo de secretaria hasta la fecha; indicó que, lo conoce por ser familiar de Juan Carlos y verlo en el establecimiento compartiendo con su familia; que también laboró con la señora **María del Pilar Garcés**, por la razón social que tenía con el restaurante; adicionó que tiene varios negocios; refirió haber sido su secretaria y en la actualidad es la encargada de realizar la nómina, hacer las afiliaciones a la Seguridad Social y las demás afiliaciones de todos los negocios de la familia; que el demandante estuvo laborando con la señora Garcés en el año 2009, por haber una vacante de compras, que manejaba un horario de medio tiempo 7:00 am a 12:00 pm y ganaba medio salario mínimo, en el “Restaurante Carne y Maduro”, luego en el año 2013 donde se creó el “Centro de

Producción" inició a laborar tiempo completo de 7:00 am a 4:00 pm., se le cancelaba un salario mínimo; que la nómina se pagaba los 15 y 30 de cada mes en efectivo, se firmaba la planilla por parte del empleado; que los contratos se realizan a un año y se liquidan los 31 de cada año para hacer cierre de fin de año; que entre cada contrato no trascurría tiempo; adicionó que no recibía otra remuneración diferente a la de su salario, y auxilio de transporte; que, en el año 2001 el señor Juan Carlos le solicitó afiliar a la seguridad social al señor Darío Orozco Salazar, por ser pariente de él, además este necesitaba el servicio de salud y el beneficio de la E.P.S., que ya en el año 2007 la normatividad cambió y obligó a las empresas hacer la afiliación integral, como los pagos ya no se realizaban en la planilla, sino virtualmente por eso el demandado decidió que continuara con la afiliación y continuar pagando pensión, para que de esta manera no perdiera dicho beneficio además, no tenía trabajo.

Aclaró que la afiliación que se hizo en el 2001 a salud, y en el 2007 a pensión no guardaban ninguna relación laboral, reitera que no es la única persona con la cual han realizado este tipo de actos, que hay dos tíos, y un hermano, recibiendo este beneficio, que antes del 2009 el señor Darío, no tenía ningún vínculo laboral con Juan Carlos Bolívar; finalizó manifestando que el señor Darío Orozco dejó de prestar los servicios para el señor Juan Carlos porque, él había tenido un accidente con el camión y los agentes del tránsito le iban a quitar el carro por no tener el documento del pase, el cual le exigían para poder manejar, después de este impase le tocó tramitar uno nuevo, pero no se lo dieron por presentar un problema con la vista debido a esto renunció; comentó que ese día ella se encontraba en la oficina; que en ningún momento ella le daba dinero al señor Darío para las compras del restaurante, puesto que su área es laborar como auxiliar contable, que ella se encarga de hacer los contratos, prestaciones sociales, y la nómina por eso sabe que éste se desempeñaba en compras; declaró que desde el año 1999 hasta el 2009 el demandante en ocasiones iba a hacer turnos, y lo miraba por que compartía con la familia en reuniones; que no sabe quién más se encargaba de las compras; que asumió que en algún momento pudo ser el padre o la madre, del demandado; añadió que ella no tenía conocimiento sobre las facturas que se expedían para "Carne y Maduro" durante el vínculo laboral existente.

Se escuchó el testimonio del señor **Gustavo Enrique Moncada Velasco**⁴ (**Cd fl. 295**) quien afirmó que se desempeña como mesero para el restaurante "Carne y Maduro"; que labora desde el año 2003 y conoce al señor Darío Orozco desde el año 2010, a quien anteriormente lo veía por las visitas frecuentes que realizaba al establecimiento; que, siempre se ha desempeñado como mesero, en la sede de San Fernando, Peñol, y actualmente en Jardín Plaza; que lo vio laborando directamente con **Juan Carlos Bolívar**, desde el año 2010, en el camión de reparto, que antes del 2010 no lo vio prestando sus servicios laborales, pero que iba con frecuencia a los restaurantes por que visitaba y compartía con la familia.

Que, su función era repartir los insumos que se vendían en los restaurantes y lo hacía en el camión de la empresa, estos se adquirían por medio de proveedores; que el horario en el que salía el actor era de 12:30 o 1:00 pm, aproximadamente manejaba una jornada de medio tiempo, que no recuerda hasta cuando laboró, pero que por última vez lo vio en el año 2014; que no sabe si en algún momento llegó a prestar los servicios a la señora **Pilar Garcés**, tampoco sabe cuánto era el salario que se le cancelaba, y mucho menos si, se le adeuda el pago de las prestaciones sociales; que no tiene conocimiento el por qué dejó de prestar sus servicios; manifestó que se le daba la dotación correspondiente como todo el personal, camisa, pantalón y zapatos, esa dotación se daba cada seis meses; que su jornada laboral siempre ha sido de 11:00 am a 3:00 pm, como también manifestó que ha tenido un tiempo de permanencia en cada sede, que eso lo dispone el dueño, pero en ocasiones los rotan por las diferentes sedes; que primero se abrió la sede San Fernando, luego, Peñol y Unicentro; que no sabe quién se encargaba de repartir los insumos del restaurante, que inicialmente lo hacía la señora Rosario, y el señor Edgar padres del señor Juan Carlos, que no vio al señor Darío desempeñando esta función pero que, en la sede de Unicentro en donde laboró dos años 2010- 2012 el señor Darío, era el encargado de transportar las carnes o los productos que se necesitaban en relación al restaurante; que siempre lo vio solo, pero antes de ir a la sede él llamaba para que estuvieran pendientes de

⁴ Continuación de audiencia de trámite y juzgamiento declaración de testimonio 20 de enero del 2017 CD folio 295.

recibir el producto, lo ayudaba el mesero que estuviese de turno, junto con otra persona puesto que el sótano es bastante retirado y solamente lo hizo en Unicentro.

También rindió declaración la señora **Luz Dary Sánchez (Cd fl. 290)**, quien dijo que conoce al señor Darío desde el año 2002 porque él, le compraba el pollo a la señora Martha Hincapié, sitio ubicado en la Galería Alameda, además que este también compraba **la carne en el local 075** ubicado al lado de su local, ya en el año 2004 le empezó a vender el pollo debido a que la señora Martha quitó su local, que el producto era para, **“Restaurante Carne y Maduro”** con sede en San Fernando, Peñol, Cocoteros, Unicentro, Ciudad Jardín y el último Centro de Acopio en el Año 2014; que este iba a la galería los días martes, viernes y sábado que llegaba a las 7: 00 am y salía tipo 9:30 a 10:00 am además que el compraba otros productos ahí, que en ocasiones llegó a llamarla los domingos para que le tuviera listo el producto y poder recogerlo, que las facturas las emitía para este restaurante, y que cada sede llevaba su factura.

Que, no conoce al señor Juan Carlos Bolívar, que algunas veces lo vio en la galería, pero sabía que era el dueño del establecimiento porque ella preguntaba, desconoce algún tipo de contrato que hubiesen tenido las partes; que primeramente él se desplazaba en un carro y luego en el carro de Carnes y Maduro pero no recuerda en que año; que llegó a ir a las diferentes sedes en varias ocasiones a entregar el pollo, que las veces que fue, observó al señor Darío, en una ocasión lo vio organizando los productos, en la **Sede San Fernando, Año 2008** y otra en el **Centro de Acopi** donde se encontraban todos los productos, eso fue en el **año 2013**; que da fe de que Juan Carlos, le daba un salario porque a veces le vendía el producto para llevar a su casa y el señor Darío le decía *“que cuando le pagaran le cancelaba”*; que desde el tiempo que le empezó a vender el producto para Carne y Maduro, siempre se entendió con el señor Darío, no tiene conocimiento por que dejó de prestar sus servicios, ni tampoco si, se le adeudan prestaciones sociales.

Retomando el análisis precedente en esta ocasión le corresponde a la Sala decidir si entre el demandante y el demandado existió un vínculo laboral desde el **13 de junio del 2001** hasta el **27 de septiembre del 2014**.

Analizadas las pruebas documentales, los interrogatorios de las partes y las testimoniales, la Sala logra concluir que efectivamente entre el actor y el demandado realmente existió un vínculo laboral que se originó en la relación de familiaridad que existe entre el demandante y los demandados, el cual aparece fraccionado en tres tiempos diferentes.

El primero, inicia con un contrato verbal a término indefinido entre el señor **Darío Orosco Salazar** y **Juan Carlos Bolívar Benítez** propietario del establecimiento "**Restaurante Carne y Maduro**", identificándose los extremos temporales entre el 13 de junio de 2001 y el 31 de diciembre de 2008, y la prestación del servicio que este desempeñaba en el restaurante como conductor y distribuidor de los alimentos requeridos por las sucursales del referido negocio familiar, sin que respecto de éste pueda definirse una jornada concreta pues de las testimoniales vertidas por Reine Río Hoyos Fajardo; Fernando Marín Parra; y Luz Dary Sánchez, proveedores de productos cárnicos y vegetales, solo se recoge que era en las mañanas, aproximadamente entre las 7:00 am y las 10:00 am, tiempo en que recogía el producto y lo entregaba en las sedes de San Fernando, el Peñol y Jardín Plaza, lo cual se corrobora además con la prueba documental allegada al expediente, que ratifica que la afiliación en salud se hizo el 13 de junio de 2001 a la E.P.S Cruz Blanca **(fl. 4)** y, posteriormente en mayo 9 del año 2007 al I.S.S. en pensiones, si bien es cierto estas pruebas al ser reconocidas por el demandado, fueron objeto de debate cuando expuso que "afilió al demandante porque quería ayudarlo", dicho corroborado por el testimonio de la señora **Francia Elena Pillimue Piamba**, quien además relató que el demandante en ocasiones hacía turnos, también lo es que los dueños de los locales que le suministraban las carnes y las verduras, dan fe de la ejecución de las labores señaladas.

De esta primera relación, no existe la menor prueba sobre el pago de prestaciones sociales o liquidaciones, pero, sin embargo, en el evento de existir derechos pendientes por reclamar, estos se encuentran prescritos dado el tiempo que ha transcurrido desde el mes de abril de 2009 a la

fecha de presentación de la demanda. Debiendo destacarse, también, que a partir del mes de enero del año 2009 y hasta el mes de abril de la misma anualidad, no existe prueba testimonial que dé cuenta de estas labores.

Un segundo momento, en que ya aparece como propietaria de la empresa la señora **MARIA DEL PILAR GARCES**, en el que se advierte una vinculación formal mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, entre el **1 de abril del 2009 y el 31 de diciembre del 2009**, como así lo manifestó en su escrito de demanda (**fl. 237**) y se desprende de los documentos de afiliación a la E.P.S. Cruz Blanca, a la Caja De Compensación Comfandi, A.R.L. Positiva, fondo de pensiones del I.S.S., la historia laboral de Colpensiones durante ese año que refleja los aportes a la seguridad social integral (**fls. 267, 268, 269 y 270**), la Liquidación de Prestaciones Sociales (**fl. 279**), y, las planillas de los pagos de la nómina (**fls. 249 a 266**), época para la cual los testigos refirieron de manera unánime que se presentó una vacante de medio tiempo, por lo cual se le pagaba medio salario mínimo, según los dichos contestes de Laura Moncada Rodríguez; Francia Elena Pillimue Piamba; y, Gustavo Enrique Moncada Velasco, compañeros de labores del demandante, pero, sin embargo, en el evento de existir derechos pendientes por reclamar, estos se encuentran prescritos dado el tiempo que ha transcurrido desde el mes de diciembre de 2010 a la fecha de presentación de la demanda.

Continuando en esta línea, tenemos el **tercer momento**, en donde el "**Restaurante Carne y Maduro**" pasa nuevamente a propiedad del señor Juan Carlos Bolívar Benítez, traspaso que se perfeccionó mediante el registro de cámara y comercio de la ciudad de Cali, (**fls. 280 y 281**), en la cual el demandado inicia una contratación de carácter formal con el demandante, que se desarrolló en cinco (5) contratos a término fijo (**fls. 44 a 47**) suscribiendo el primero de ellos el **1 de febrero del 2010** hasta el **31 de diciembre del 2010** en el cargo de compras; el **SEGUNDO** contrato aportado va desde el 1 de enero del 2011, hasta el 30 de junio del 2011 prorrogado hasta el 31 de diciembre del 2011; **TERCERO** del 1 de enero del 2012, hasta el 31 de diciembre del 2012; **CUARTO** del 1 de enero del 2013, hasta el 30 de abril del 2013 prorrogado hasta el 31 de diciembre del 2013; **QUINTO** del 1 de enero del 2014, hasta el 31 de marzo del 2014

prorrogado hasta el 31 de octubre de 2014; debiéndose precisar aquí que el actor renunció el 27 de septiembre del 2014 sin una justa causa comprobada **(fl. 16)**.

También quedó claro en el plenario sobre estos últimos contratos, que las liquidaciones se hicieron y cancelaron al finalizar cada año, para hacer cierre de fin de año, e iniciar un nuevo contrato **(fls. 218 a 222)**.

En conclusión, de lo antes expuesto, y dada la valoración que le corresponde a esta Superioridad, no es procedente hacer el reconocimiento que solicita el demandante, pues quedó plenamente demostrado que la relación laboral, si bien es cierto existió, también lo es que se dio de manera fraccionada en el tiempo, como en antelación se detalló, por cuya virtud se declarará así, pero se absolverá a las demandadas de las demás pretensiones, por estar demostrado también que en tránsito de las dos últimas relaciones laborales aquí reconocidas y al concluir cada uno de los contratos detallados, se pagaron todas las acreencias propias de ellas.

Ergo, el recurso de apelación sale parcialmente avante, con la inminente condena en costas de primera instancia. Fíjense como agencias en derecho a favor del demandante **DARIO OROZCO SALAZAR** y a cargo de los demandados **JUAN CARLOS BOLÍVAR BENITEZ y MARIA DEL PILAR GARCÉS**, la suma de quinientos mil pesos m/cte. (\$500.000), para cada uno de ellos.

Costas

Se condenará en costas de esta instancia a la parte vencida. Fíjense como agencias en derecho a favor del demandante **DARIO OROZCO SALAZAR** y a cargo de los demandados **JUAN CARLOS BOLÍVAR BENITEZ y MARIA DEL PILAR GARCÉS**, la suma de quinientos mil pesos m/cte. (\$500.000), para cada uno de ellos.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE la **Sentencia apelada No. 07 del 20 de enero del 2017**, proferida por el **Juzgado Octavo Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLÁRAESE que entre el señor **DARIO OROZCO SALAZAR** y el señor **JUAN CARLOS BOLÍVAR BENÍTEZ**, existieron las siguientes relaciones de trabajo:

Contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre 13 de junio del 2001, al 31 de diciembre de 2008.

*Contrato de trabajo a término fijo, vigente entre **1 de febrero 2010** hasta el **31 de diciembre del 2010**.*

*Contrato de trabajo a término inferior a un año, vigente entre **1 de enero del 2011** al **30 de junio del 2011**, prorrogado hasta **31 de diciembre siguiente**.*

*Contrato de trabajo a término fijo a un año, vigente entre **1 de enero del 2012**, hasta el **31 de diciembre del 2012**.*

*Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, vigente entre **1 de enero del 2013**, hasta el **30 de abril del 2013**, prorrogado hasta el **31 de diciembre del 2013**.*

*Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, vigente entre **1 de enero del 2014**, hasta el **31 de marzo del 2014**, prorrogado hasta el **31 de octubre del 2014**.*

SEGUNDO: DECLÁRAESE que entre el señor **DARIO OROZCO SALAZAR** y la señora **MARÍA DEL PILAR GARCÉS**, existió la siguiente relación de trabajo:

Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, vigente desde el **1 de abril del 2009**, hasta el **31 de diciembre de 2009**.

TERCERO: DECLÁRANSE probadas las excepciones propuestas por los demandados, así:

La de prescripción, respecto de los derechos laborales derivados del contrato de trabajo a término indefinido, suscrito entre el señor **DARIO OROZCO SALAZAR** y el señor **JUAN CARLOS BOLÍVAR BENÍTEZ**, vigente entre el 13 de junio del 2001, al 31 de diciembre de 2008.

La de prescripción, respecto de los derechos laborales derivados del contrato de trabajo a término indefinido, suscrito entre el señor **DARIO OROZCO SALAZAR** y la señora **MARÍA DEL PILAR GARCÉS**, vigente entre el **1 de abril del 2009**, hasta el **31 de diciembre de 2009**.

La de pago, respecto de los derechos laborales derivados de los contratos de trabajo a término fijo, suscritos entre el señor **DARIO OROZCO SALAZAR** y el señor **JUAN CARLOS BOLÍVAR BENÍTEZ**, respectivamente, vigentes entre el **1° de febrero de 2010**, hasta el **31 de octubre del 2014**, aquí reconocidos.

CUARTO: ABSUÉLVESE de las demás pretensiones formuladas por el señor **DARIO OROSCO SALAZAR** a los señores **JUAN CARLOS BOLÍVAR BENÍTEZ** y **MARÍA DEL PILAR GARCÉS**, conforme lo motivado

QUINTO. CONDÉNASE en costas a la parte vencida. Fíjense como agencias en derecho a favor de **DARIO OROSCO SALAZAR** y a cargo de **JUAN CARLOS BOLÍVAR BENITEZ** y **MARIA DEL PILAR GARCÉS**, la suma de quinientos mil pesos m/cte. (\$500.000), para cada uno de ellos".

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas de esta instancia a la parte vencida. Fíjense como agencias en derecho a favor de **DARIO**

OROSCO SALAZAR y a cargo de *JUAN CARLOS BOLÍVAR BENITEZ* y *MARIA DEL PILAR GARCÉS*, la suma de quinientos mil pesos m/cte. (\$500.000), para cada uno de ellos”.

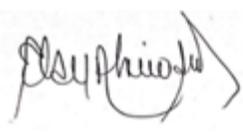
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada