



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	76001 31 05 017 2019 00771 01
Juzgado	Diecisiete Laboral del Circuito de Cali
Demandante	Luis Álvaro Osorio Orozco
Demandado	Hugo Antonio Gómez Ramírez propietario del establecimiento de comercio Panadería y Pastelería Florapan
Asunto	Confirma sentencia – Absuelve Contrato realidad
Sentencia No.	363

I. ASUNTO

Pasa la Sala a resolver el grado jurisdiccional de **consulta** en favor de la demandante, en contra de la sentencia No. 124 del 2 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación¹

Pretende el demandante se declare entre las partes **i)** la existencia de una relación laboral a término indefinido entre el 21 de junio de 2016 y el 21 de junio de 2019, cuya finalización fue sin justa causa, en consecuencia, se condene **ii)** al demandando a reconocer y pagar los salarios en cuantía de un (1) SMLMV dejados de reconocer durante toda la relación laboral; **iii)** la indemnización por despido sin justa causa; **iv)** la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; **v)** las cesantías, sus intereses, primas de servicios, vacaciones, horas extras,

¹ 01 Expediente Digitalizado páginas 21 a 37 y 44 a 60

dominicales, auxilio de transporte y aportes al sistema general de seguridad social por toda la vigencia del nexo entre las partes; **vi)** la sanción por no consignación de cesantías; **vii)** la sanción moratoria del artículo 65 del CST

2. Contestación de la demanda.

Hugo Antonio Gómez Ramírez propietario del establecimiento de comercio Panadería y Pastelería Florapan contestó la demanda dentro del término legal², la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir las referidas documentales. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

Mediante proveído de 21 de octubre de 2021³, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, avocó conocimiento de conformidad al Acuerdo No. CSJVAA21-20 del 10 de marzo de 2021 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura.

3. Decisión de primera instancia

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo⁴, **i)** DECLARÓ probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva; **ii)** ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra; **iii)** CONDENÓ en costas al actor, fijó como agencias en derecho, medio (1/2) SMMLV.

Para arribar a tal decisión, consideró que las pruebas recaudadas en el asunto no permiten inferir el vínculo laboral entre las partes, pues de las manifestaciones realizadas en los interrogatorios pruebas se infiere que la labor realizada por el actor no era ejecutada de forma exclusiva para el demandado, pues se le remuneraba la gestión por otros establecimientos de comercio que se encontraban localizados en el mismo sector de la panadería, circunstancia que fue reiterada por el administrador del establecimiento del comercio.

De igual manera las testigos Viviana Baltazar Quiñones, señaló que algunas veces vio al demandante alrededor de la panadería, pero desconoce si recibía ordenes o

² 05 ContestDDaDctos201900771 páginas 4 a 27

³ 19AutoAvocaConocimientoTienePorContestadaFijaFecha01720190077100

⁴ 24ActaAudienciaTramiteJuzgamiento0172019007710 y 25AudioAudienciaJuzgamiento01720190077100

los motivos por los que permanecía allí; Sandra Milena Gómez propietaria de una peluquería a tres locales comerciales de la panadería, aseguró que al señor se le suministraba un aporte voluntario, al igual que los demás propietarios pero no sabe cuánto dinero le entregaban por dar la ronda en la bicicleta.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Durante el traslado para alegatos de conclusión, los apoderados de las partes guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

¿Se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes? De ser afirmativa la respuesta, ¿la modalidad del vínculo entre las partes corresponde a uno indefinido?

2. La respuesta al interrogante es **negativa**. No se demostraron los elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1. Existencia de la relación laboral

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como: *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración...”*.

A su turno, el artículo 23 *ibidem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración, a saber: **i)** La actividad personal desplegada por el trabajador, entendida como la ejecución, de manera directa de una labor en favor del empleador; **ii)** La continuada subordinación o dependencia, como aquella potestad

que tiene el empleador de impartir órdenes, directrices o instrucciones al trabajador en cuanto al tiempo, modo y lugar para la ejecución de la actividad contratada, y el deber correlativo de éste de acatarlas; y **iii)** Un salario como contraprestación económica a la labor realizada.

De tal forma que, una vez se reúnan los tres elementos de que trata el artículo mencionado, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por el cambio en el nombre ni las condiciones o modalidades que se agreguen. Ello, va ligado al principio de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que permite al juzgador dejar de lado las formas convenidas entre el trabajador y su empleador para darle primacía a las condiciones reales bajo las cuales se desarrolla la relación contractual.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-960 de 2007 reiteró el precedente con relación a la prevalencia de la realidad sobre la forma y sostiene que, durante la prestación personal del servicio, el rasgo definitorio de la relación laboral es la subordinación.

“De acuerdo a lo anterior, cuando se hace referencia a una “relación laboral” se debe entender que ésta no depende de la clasificación que se le haya dado al contrato formalmente celebrado sino de las condiciones reales en las que se desarrolla la actividad. Por lo tanto, si se encuentran los elementos esenciales mencionados, se deberá entender que existe una relación de tipo laboral con todas las implicaciones que ello tiene.

De otra parte, la Corte ha destacado que el elemento determinante y diferenciador de la relación laboral es la subordinación.” (Subrayado original)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera pacífica que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C.S.T. Ello acarrea como consecuencia, que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba. Así en sentencia SL17693 del 5 de octubre de 2016, señaló:

*“Lo anterior significa, que a **la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador**”.*

Colofón de lo expuesto, corresponde en cada caso en concreto examinar si, del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, el trabajador logra demostrar la ejecución personal de la actividad o servicio. Cumplido lo anterior, se aplicará la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., es decir, que no tiene que presentar prueba directa de los actos de subordinación. Así, se traslada a la contraparte la carga probatoria de desvirtuar tal presunción y demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente. (SL4452 -2020).

No obstante lo anterior, al trabajador le corresponden otras cargas probatorias como lo son: **los extremos temporales, la jornada laboral, el salario, el trabajo suplementario**, entre otros. Así lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de abril de 2012, radicación 41890:

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros”.

Bajo este panorama, corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si el demandante demostró la prestación personal del servicio de las actividades desarrolladas en favor de los demandados, para que opere la presunción legal del contrato de trabajo, descrita en el artículo 24 del C.S.T.

2.2 Caso en concreto

Procede la Sala a estudiar los medios probatorios aportados en el expediente a efectos de establecer si se acreditan los presupuestos de un contrato laboral entre las partes de la litis.

2.2.1 Prestación personal del servicio:

Sostiene el actor que celebró contrato a término indefinido con Hugo Antonio Gómez Ramírez propietario del establecimiento de comercio Panadería y Pastelería Florapan, para desempeñar el cargo de vigilante

El extremo pasivo de la acción, al dar contestación, indicó que el demandante prestó servicios de vigilancia en la calle en la que se ubica la panadería, en el barrio La Flora, por lo que se le daba un aporte voluntario mensual de \$200.000.

Cuenta el plenario con las siguientes pruebas:

- a. Planillas de pagos de aportes a seguridad social y nómina entre 2016 y 2019, de los empleados de la panadería entre los que no se encuentra el demandante.⁵

Se recibió el **interrogatorio de Hugo Antonio Gómez Ramírez**, quien manifestó que no conoce al demandante y que jamás contrató vigilancia.

El demandante señaló que realizaba labores de celaduría en la cuadra ubicada en la Av 3ª A bis entre calle 52 Norte y 53 del barrio La Flora, en ese espacio se encuentran ubicados unos establecimientos de comercio como gimnasio, spa, local de trámites, boutique, “*revuelterias*” y viviendas en general, pero a él sólo le pagaba la panadería, además de esa gestión buscaba “*cualquier propinita*” por los carros que parqueaban ala “*vueltica*”, luego de ello negó que recibiera dinero por el cuidado de los vehículos que se parqueaban a las afueras de los locales comerciales, pero al ser confrontada la contradicción por el Juez, indicó que los dueños de los automóviles eran los que le pagaban por el cuidados de estos.

Expresó que no recibía ordenes ni llamados de atención de los propietarios de los establecimientos de comercio ubicados en la zona en la que él era vigilante. Aseguró que cuando faltaba a su sitio de trabajo lo reemplazaba un hermano, y él – el demandante- le pagaba el turno de \$30.000, dinero que a su vez percibía de la panadería, pero no tenía acceso a la llave del local comercial. No recibió instrucción de nadie de allí para cuidar la cuadra. Aseguró que conoció al dueño de panadería, quien iba “*de vez en cuando*”. Indicó que él era el dueño de las botas y el machete con el que ejercía sus funciones, jamás cotizo al sistema de pensiones.

Fue contratado por Carmenza la dueña de la revueltería quien en una época fue administradora de la panadería, dentro de sus funciones estaban las de abrir y cerrar la panificadora, para eso le dejaban la llave. También le daba la vuelta por toda la cuadra en bicicleta. Luego de Carmenza, el administrador fue Javier quien

⁵ 06 AnexosContesPlanillasSs2016, 07 AnexosContesPlanillas2017, 08 AnexosContesPlanillasSs2018, 09 AnexosContestPlanillasSs2019 y 10 AnexosContesInforSueldos.

le daba \$200.000 quincenales.

Una vez que hubo un hurto de unas canecas de la basura, del sueldo Andrés Cerquera se las descontó. Asegura que él laboraba únicamente para la panadería porque las mesas quedaban afuera y él las cuidaba toda la noche.

Durante el interrogatorio, particularmente a partir de la marcación 1:40:03⁶ el Juez le expuso imágenes de la cafetería, y explicó que se iba en la bicicleta a andar.

De igual manera, se tiene que el testigo **Andrés Felipe Cerquera**, manifestó que viven en un apartamento sobre la panadería, establecimiento del que es administrador desde el año 2017 y para esa época ya era vigilante. Le daba al demandante un aporte voluntario entre \$90.000 y \$100.000, pero todos los vecinos le pagaban por la ronda que hacía en la ronda. El señor prestaba servicios de manera externa como vigilante, llegaba en la noche, pero no sabe a qué hora. Indicó que los carros que parqueaban allí le daban dinero al actor.

Habló con el demandante, que hubo un comentario por ahí que lo iban a matar, pero el actor ya se lo había dicho, además suministrado el número de la esposa, pues tuvo un inconveniente con un señor en la calle.

El dueño de la panadería no tenía conocimiento del aporte voluntario, pues se reportaba dentro de la contabilidad como un gasto voluntario, desconoció el hurto de las canecas de basura, las vitrinas se guardan al interior de la panadería. Si el vigilante no iba, no se percataba de su ausencia.

Los vecinos del sector comentaban inconformidades acerca de la labor del demandante, pero desconoce los motivos por los que dejó de ir a hacer la ronda, aunque lo ha visto en calles aledañas. La apertura y cierre del local estaba a cargo del administrador.

La señora **Viviana Baltazar Quiñones**, contó que para la fecha en la que el actor alega que fue vigilante, ella realizaba trabajos de servicio doméstico y lo veía en la mañana cuando iba a trabajar, así que lo saludaba, pero no se lo encontraba en las tardes, dejó de verlo hace unos tres o cuatro años. Las casas en las que trabaja quedaban a dos cuadras de la panadería. Señaló que Osorio Orozco siempre se ha dedicado a hacer turnos por ahí. No sabe si solo le pagaban en la panadería o si

⁶ 23AudioAudienciaTramite01720190077100

alguien más lo hacía, desconoce el valor de la remuneración, si recibía órdenes o llamados de atención. Luis Álvaro le contó que le descontaron unas canecas que se robaron. Lo vio abrir el negocio varias veces.

Finalmente, **Sandra Milena Gómez** era propietaria de una boutique a tres locales de distancia de la panadería, debido a ello conoció al accionante, pues él era el vigilante de la cuadra, era el rondero y por eso le daba un aporte voluntario, algunas veces le daba \$30.000 o \$50.000 no era un valor fijo. Allí hay varios negocios, el gimnasio, *“el señor de las visas”*, un estanco, el Fruver y todos le daban un aporte, pero no sabe cuánto le daban pues eso lo cancelaba individualmente cada uno, incluso el señor recibía un dinero por cuidar unos vehículos en la noche y los que parqueaban fuera del gimnasio. Desconoce si alguien lo reemplazaba y los motivos por lo que dejó de prestar servicios, pero para ejercer la labor tenía una bicicleta para la ronda y un machete. Estuvo por allá entre 2016 y 2019. En la actualidad el demandante trabaja a unas tres cuadras

Sea lo primero indicar que a la señora **Viviana Baltazar Quiñones** desconocía si el actor recibía ordenes, y lo poco que manifestó sobre el hurto de unas canecas de basura fue debido a que el demandante le contó. Sobre este aspecto, cabe recordar que de antaño la jurisprudencia ha referido que el testigo de oídas no crea convencimiento, pues carece de credibilidad, en ese sentido la sola manifestación del testigo respecto a las condiciones de la actora no basta para corroborar lo que escuchó de un tercero⁷.

En gracia de discusión, si se diera plena validez a lo relatado por la referida deponente, se tiene ni conoció el valor de la remuneración, el horario en que se prestaba el servicio u otras circunstancias que dieran fe de la relación laboral.

Se suma a lo anterior, las manifestaciones de **Andrés Felipe Cerquera** y **Sandra Milena Gómez**, quienes fueron coincidentes en señalar que el demandante no prestaba servicios de manera exclusiva para a panadería, pues la gestión de seguridad la efectuaba a favor de más miembros de la comunidad como propietarios de locales comerciales e incluso vehículos que cuidaba en la noche.

Ninguno de los testigos mencionó de manera concreta órdenes o llamados de atención, y aunque el demandante los refirió, su dicho no se soporta en ningún medio de prueba, ni conlleva la carga de una confesión.

⁷ CSJSL Sentencia del 6 de marzo de 2007 Rad. 29422

Recuérdese que de conformidad al artículo 167 del C.G.P., correspondía a la parte demandante probar en juicio al menos la prestación del servicio personal y las fechas en las cuales se dio aquella, para en su favor activar la presunción contenida en el artículo 24 del CST, sin que tales circunstancias se acreditaran efectivamente en el asunto de marras. En ese orden, diáfano es concluir que no erró el juez de primer grado al determinar la absolución, puesto que no se logró demostrar la prestación personal del servicio para la parte demandada. En ese orden, se confirmará la sentencia apelada.

2. Costas.

Sin costas en esta instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera 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 objeto de consulta, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de la consulta.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

ACLARO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial

YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO
Cali-Valle



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION LABORAL

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Me permito aclarar voto bajo lo siguiente, siendo cierto que la acción se instauró en contra de una sola persona, a quien se señala como parte pasiva de un contrato de trabajo, y que en la instrucción del asunto puesto a consideración de la sala, surgen como beneficiarios del servicio del actor personas diferentes al aquí accionado, pero siendo todas beneficiaria de ese servicio, operaría en favor del accionante la prerrogativa sustancial de corresponderle a los interesados demostrar no ser esa relación subordinada laboralmente, pero claro, sin perjuicio del derecho fundamental al debido proceso .

lo anterior, a mi juicio, coloca en evidencia la falta de pruebas que objetiven la extensión de las obligaciones que pudiesen surgir, ya de modo personal o colectiva entre todos los beneficiarios.

El Magistrado

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA