



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-012- 2019-00262-01
Juzgado de primera instancia:	Octavo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Luz Neyireth Gómez Aguirre
Demandado:	Víctor Hugo García
Asunto:	Confirma sentencia – No contrato de trabajo.
Sentencia escrita No.	177

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la parte actora, contra la sentencia No. 177 del 18 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que: **(i)** se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 10 de julio de 2017 hasta el 10 de julio de 2018; **(i)** como consecuencia de lo anterior, le sea cancelado las prestaciones sociales, la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del 54 y 65 del C.S.T; **(ii)** los aportes al sistema de seguridad social y **(iii)**

lo ultra y extra petita y costas y agencias en derecho (folios 13 a 24 y 28 a 29– Archivo 01Expediente — PDF).

2. Contestación de la demanda.

Mediante escrito visible a folios 66 a 70– Archivo 01 PDF, dio contestación a la demanda a través de curador ad-litem, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 177 del 18 de septiembre de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por pasiva. **Segundo**, sin costas en esta instancia **Tercero**, tasó como gastos de curaduría la suma de \$500.000 a cargo de la parte actora.

3.2. Para adoptar tal determinación, señaló que la parte demandante no demostró los supuestos facticos de la demanda; además no se puede dar aplicación a la presunción del artículo 24 C.T.S., pues el demandado no confesó la prestación del servicio en un periodo determinado, y el curador no tiene facultad de confesar, razón por la cual, la carga probatoria recaía en la actora.

Que el interrogatorio de parte no puede tenerse como plena prueba. Frente a las declaraciones señaló que, con el testimonio del señor Edwar Muñoz, no se puede llegar a la verdad de los hechos, pues existen dudas que haya acudido al mismo restaurante en el que dice la señora Luz Neyireth Gómez laboró, pues no tiene conocimiento como se llama el establecimiento de comercio, no precisó para quien laboraba la actora, y quien daba las órdenes; además, solo adujo conocer por lo que le refería esta.

Adujo que el declarante Jhon Eyner Granaja difiere del anterior testigo pese a que asistían al mismo sitio y hora.

De esta manera, señaló que no se evidencia el elemento esencial de la prestación del servicio, así como tampoco subordinación probada, pues los testigos no tenían conocimiento quién era el demandado. Frente a la remuneración, explicaron que eran

conocedores del pago por lo que les informó la demandante. Por lo anterior, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

4. Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

4.1. Apelación demandante

Señala que, las pruebas deben apreciarse de manera indiciaria y circunstancial, pues no se valoró lo dicho por la actora en su interrogatorio de parte, frente a los inicios temporales de la relación laboral probada; además, de la prueba testimonial, debe existir la presunción de buena fe. Que aunque no existe prueba documental, no ha sido por causa de la demandante, sino por las condiciones en que trabajó con el demandado, lo que hace que no las tenga.

Que, aunque los testigos tuvieron discrepancias, resulta sospechoso que ambos coincidieran exactamente en lo dicho por la actora. Aunado, está probado que laboró de julio de 2017 a julio de 2018, en el restaurante de la avenida 6 de la ciudad de Cali, al servicio del señor Víctor Hugo García pues era él quien recibía el dinero en la caja. Frente a la remuneración se probó con la actora y los testigos.

5. Trámite de segunda instancia.

5.1. Alegatos de conclusión.

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: La parte demandante en Archivo 05 PDF (Cuaderno Tribunal)

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Quedó acreditado que entre la señora Luz Neyereth Gómez Aguirre y el señor Víctor Hugo García Valencia Franco, propietario del establecimiento de comercio Arepería el Sabor, existió un contrato de trabajo con fecha de inicio 10 de julio de 2017 hasta el 10 de julio de 2018?

1.2. En caso afirmativo, ¿Tiene derecho al pago de prestaciones sociales: cesantías, intereses a la misma, primas, vacaciones, y a las indemnizaciones pedidas?

2. Respuestas a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Quedó acreditado que entre la señora Luz Neyereth Gómez Aguirre y el señor Víctor Hugo García Valencia Franco, propietaria del establecimiento de comercio Arepería el Sabor, existió un contrato de trabajo con fecha de inicio 10 de julio de 2017 hasta el 10 de julio de 2018?

La respuesta **es positiva**. Se demostró la prestación del servicio y por tanto se presume la existencia de un contrato de trabajo entre la accionante con el señor Víctor Hugo García Valencia.

2.1.1 Contrato de trabajo y elementos para su configuración:

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 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”.

Frente a dicha temática, 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 (SL17693 del 5 de octubre de 2016).

De esta manera, corresponde en cada caso en concreto examinar si, del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, se acredita por activa la prestación personal del servicio. Cumplido lo anterior, se aplicará la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T. Finalmente, incumbe verificar si la parte pasiva cumple con la carga probatoria de desvirtuar tal presunción.

Por otra parte, es dable puntualizar que al trabajador le corresponden otras cargas probatorias como lo son: los extremos temporales, la jornada laboral, la remuneración, 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”**¹.*

2.1.2 Caso en concreto.

¹ Sala de Casación Laboral, C.S.J., Rad. 36549, Sentencia del 5 de agosto de 2009.

Sea lo primero recordar que la demandante sostiene en su demanda que prestó sus servicios personales desarrollando diversas actividades en el establecimiento de comercio de propiedad del señor Víctor Hugo García, desde el 10 de julio de 2017 hasta el 10 de julio de 2018. Labor por la cual devengaba la suma de \$217.000 semanales.

Una vez analizado el material probatorio y en virtud de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante, se cuenta con los siguientes medios de convicción que resultan pertinentes para dirimir la presente controversia:

- Conforme al certificado de existencia y representación legal, se tiene que a nombre del señor Víctor Hugo García se registra el establecimiento de comercio denominado "Areperias Sabor". La actividad comercial es expendio de comidas preparadas (Flios 06 a 08 Archivo 01 PDF)

-Citación de audiencia de conciliación convocada por la actora, junto con la constancia de la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, donde certifica que no se hizo presente el demandando (Flios 09 a 11 Archivo 01 PDF)

Se tiene también, el interrogatorio de parte y la prueba testimonial, que no fue objeto de tacha por la parte actora.

-En cuanto al **interrogatorio de parte**, la señora **Luz Neyereth Gómez Aguirre**, señaló que laboró con el señor Víctor Hugo García desde el 10 de julio de 2017. Que realizaba las labores de auxiliar de cocina. Posteriormente hacia el oficio al establecimiento de comercio, atendía las mesas y lavaba los baños.

Que debía llegar a su sitio de trabajo a las 6:50 am, pues a las 7:00 am "*debía estar abierto*" y hasta las 8:00 pm. Que en muchas ocasiones salía tarde. Que el establecimiento era un restaurante donde se hacían desayunos y almuerzos, y a las 4:00 pm se vendía comidas rápidas. Que cuando ingresó a laborar a dicho establecimiento, se denominaba "Arepería el sabor". Que el señor García tenía contratada cuatro personas para trabajar en la mañana y cuatro en la tarde.

Al preguntársele que mencionara el nombre de los compañeros de trabajo, adujo que se cambiaba constante el personal porque no "*aguantaban la presión*", y la única que

labora es la señora Mónica Rico. Que, al momento de ingresar a trabajar, le fue indicado por parte del demandado que el horario sería desde las 7:00 pm a 4:00 pm y le pagarían \$30.000 por día, pero no recuerda la remuneración mensual. Que semanalmente le pagaban \$217.000 o más. Que laboraba todos los días, y a veces los domingos

Dice que fue despedida porque solicitó un permiso al señor Víctor Hugo para acudir a una cita médica, y por ello le dijeron "*que quedaba despedida*". Aclarando que eso acaeció el día 10 de julio de 2018. Que tenía Sisbén, pues el demandado no le cotizaba al sistema general en salud. Que éste nunca le ofreció que le pagaría las prestaciones sociales, y tampoco le reclamó los derechos acá solicitados.

Al preguntársele ¿quién era el jefe inmediato?, respondió que "*eran dos hermanos, es que era una familia*". Sin embargo, cuando solicitaba un permiso le comunicaba al señor Víctor García. Además, era quien le llamaba la atención, razón por la cual, dice que era su jefe. Cuando le fue indicado ¿Quién más permanecía en el establecimiento dándoles ordenes?, adujo que el hermano del demandado llamado Alexander. Se le preguntó: ¿Cuál era el cargo de Alexander?, señaló que, cuando el señor Víctor no iba, se encargaba de la caja y de las comidas rápidas

Finalmente dice que la persona encargada de la cocina era la señora Mónica Rico. Que en un principio no utilizaba uniforme, pero con el tiempo "*le dieron camiseta y una gorra*". Que, desde el primer día que ingresó a trabajar, ya sabía la actividad que debía realizar, por eso no existía control por parte del demandado. Además, si requería de un permiso debía informarlo con un día de antelación (Mto 12:44 a 27:13 Archivo 09AudienciaPreliminarTramiteJuzgamientoParte1.mp4).

- Por su parte, el testigo **Edward Muñoz Rodríguez**, dice que tiene 33 años. Al preguntársele ¿conoció al señor Víctor Hugo García?, adujo que "*ese es el señor donde trabajaba doña Nayireth*". Aclaró que no lo conoce "*personalmente, pues uno lo veía cuando iba almorzar allá, pues el señor siempre recibía la plata... Que yo trate con él, no lo conozco*".

Expone que conoció a la actora en el mes de julio del año 2017 cuando iba almorzar al restaurante, pues ella algunas veces lo atendía. En esa época el testigo laboraba en Homcenter del norte. Que tiene referenciado el nombre del restaurante como el "arepazo". Su ubicación es sobre la avenida sexta, al frente de la catorce, pues no

recuerda la dirección. Que visitaba el establecimiento de comercio de lunes a viernes, y siempre veía a la actora.

Dice que desde julio de 2017 recuerda ver a la actora en ese restaurante hasta un año aproximadamente. Que la persona que le daba instrucciones a la actora era el jefe, quién recibía el dinero en la caja. Que desconoce el nombre de la persona que cocinaba. Que el horario de la actora *“creo que entraban a las 8:00 am y cuando uno salía a las 5:00 pm o 6:00 pm el restaurante ya estaba cerrado”*. No recuerda que vendieran comidas rápidas *“pues cuando pasaba en las noches...se veía todo apagado”*. Que la actora le decía que le pagaban semanal \$220.00, pero no recuerda bien.

Que la demandante le indicó que el empleador era “grosero” y no le pagaba las prestaciones sociales. Reitera que dejó de ver a la actora en el restaurante en el año 2018, pero no recuerda el mes exacto, que podía ser de junio a agosto de esa anualidad. Que ésta solo usaba ropa civil, pues nunca utilizó uniforme. Manifiesta que solo una vez fue a desayunar al local comercial

Al preguntársele, ¿puede reconocer al señor Víctor Hugo si lo ve en la calle?, a lo que señaló que, *“él es un señor grande, siempre acuerpadito...pero pues, que uno lo reconozca, este es el señor como tal no, ya si uno lo ve ahí, ya sabe que es la persona que maneja ahí”*

Finalmente, dice que cuando iba almorzar veía al señor de la caja, la señora que lavaba los platos, la que servía y otra que atendía las mesas. Que tiene conocimiento del pago de la actora, porque ella se lo comentaba (Mto 29:12 42:05 Archivo 09AudienciaPreliminarTramiteJuzgamientoParte1.mp4).

- El testigo **Jhon Eyner Granja Muñoz**, señaló que tiene 35 años y trabaja en Homcenter desde hace 5 años. Dice *“que llegó a ver”* al señor Víctor Hugo García, que es la persona que estaba en el restaurante la arepería el sabor que queda al frente de la 14, de la avenida sexta, Santa Mónica. Que desconoce quién es Alexander García.

Expone que conoce a la demandante desde el mes de julio del año 2017 cuando trabajaba en el restaurante; mismo que frecuentaba todos los días. Que veía a la actora aproximadamente un año. Que, dado que el restaurante era autoservicio, se solicitaba

en la barra el almuerzo, y lo atendía una muchacha venezolana, otra persona y el señor Víctor. Que la actora era auxiliar de cocina y le recibía los platos. Que la persona que cocinaba se llamaba Mónica.

Que los que estaban en la caja eran los que organizaban, pues era una señora, el señor Víctor y otra persona, por lo que deduce que eran familia, "eran como los líderes". Que solo se hizo amigo de la demandante. No recuerda la hora en que abrió el restaurante, cree que a las 9:00 am y era todo el día, en la noche vendían comida rápida, pues compró hamburguesa pocas veces, como unas tres o cuatro. Cuando le fue preguntado si en las tardes se encontraba la actora, indicó: "*creo que alguna vez la llegue a ver*", al igual que los sábados. Que no tiene presente las veces que fue a desayunar.

Que el restaurante funcionaba de lunes a sábado, pero los domingos, no iba. Que la actora le decía que devengaba \$215.000 a \$220.000. Que ésta usaba una camiseta y una gorra para identificarse, pero uniforme completo no. Que "*se dio cuenta que la echaron*", porque se lo informó la señora Gómez, y no la volvió a ver en el restaurante. Que la demandante era la auxiliar de cocina. Describió al señor Víctor como "*una persona de contextura normal, comparado con la otra persona que estaba ahí, que era más gordo, era más delgado*". Reitera que los que estaban ahí eran como el jefe, haciendo referencia al señor Víctor. (Mto 44:09 a 01:06: Archivo 09AudienciaPreliminarTramiteJuzgamientoParte1.mp4)..

Para esta Sala, del material probatorio se extrae la efectiva prestación personal del servicio por parte de la demandante y por ende surge la presunción de la existencia del contrato de trabajo entre la accionante con el convocado al litigio conforme a lo señalado en el artículo 24 del CST. Obsérvese como los testigos manifiestan concordantemente y de manera precisa que miraron a la accionante todos los días en la hora de almuerzo en el establecimiento de comercio, toda vez que concurrían a ese lugar en ese horario.

Por su parte, el propietario del establecimiento de comercio Arepería Sabor es el señor Víctor Hugo García según se observa en el certificado de Cámara de Comercio. Por tanto, sin que exista otro medio probatorio que indique una realidad distinta, el señor García fue el empleador de la accionante, toda vez que fue la persona que se beneficiaba con el servicio que prestaba la accionante en ese lugar.

2.2. ¿Tiene derecho al pago de prestaciones sociales: cesantías, intereses a la misma, primas, vacaciones, y a las indemnizaciones pedidas?

La respuesta es negativa. La parte actora tiene la carga de demostrar otros supuestos fácticos diferentes a la prestación del servicio para la procedencia de sus pretensiones condenatorias. En el presente asunto no se demostró la jornada de trabajo diario que prestó la accionante, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia pero por estas razones.

2.2.1 Fundamentos de la decisión

Es menester recordar que no basta con la sola activación de la presunción legal de que trata el artículo 24 del C.S.T., para la procedencia de las condenas solicitadas derivadas de la prestación del servicio, sino que, además, corresponde a la parte demandante acreditar otros supuestos fácticos, como lo son los extremos temporales y la jornada laboral, para acceder a todas las obligaciones y prestaciones incoadas.

Frente a dicha materia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1155 del 20 de febrero de 2019, radicación No. 69216, puntualizó:

*“Sin embargo, la presunción legal contenida en el artículo 24 del C.S.T. de que «toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», **no entraña como lo pretende el recurrente, que también se presuman hechos como los extremos temporales de la relación de trabajo, el monto del salario, la jornada laboral entre otros, por cuanto una cosa es la existencia misma del vínculo laboral que acá se declaró a partir de lo dispuesto en la referida norma, y otra muy diferente son los elementos probatorios que acrediten, por ejemplo, la fecha de inicio de labores o de finalización, el modo en que terminó el contrato, el valor de la remuneración pactada o la jornada laboral cumplida por citar solo algunos de los aspectos que resultan indispensables para liquidar las condenas a cargo del empleador, pues sin estos insumos no es posible realizar las operaciones aritméticas para establecer el quantum de los derechos laborales del trabajador**”.*

2.2.2 Caso concreto

En el presente asunto, brilla por su ausencia medio probatorio que indique la jornada laboral o el tiempo diario de servicio que prestó la accionante en el mencionado establecimiento de comercio. El testigo **Edward Muñoz Rodríguez**, cuando le fue preguntado el horario de la señora Luz Neyereth adujo “*creo que entraban a las 8:00 am y cuando uno salía a las 5:00 pm o 6:00 pm el restaurante ya estaba cerrado*”. Por su parte, **Jhon Eynor Granja Muñoz**, señala que el ingreso era a las 9:00 am. Sin embargo sus manifestaciones no muestran solidez y consistencia puesto que indicaron que asistían a ese lugar en horas de almuerzo, por tanto no tenían conocimiento de la hora de ingreso ni salida de la actora. El testigo Granja Muñoz sostuvo que creía que alguna vez la llegó a ver en la tarde. Por su parte el testigo Muñoz Rodríguez manifestó que cuando pasaba en las tardes a eso de las 5:00 o 6:00 pm, el lugar ya estaba cerrado. Habiendo por tanto indefinición de las horas de trabajo diario en que laboró la accionante.

En sentencia SL2650-2018 señaló la Sala de Casación Laboral de descongestión: “*si bien la parte no logró desvirtuar la presunción legal de que las labores prestadas personalmente por el señor Buenahora a la entidad demandada fueron subordinadas, lo cierto es que de los medios de convicción acusados no se logra inferir la jornada laboral en la que prestó el servicio como gerente administrativo de Well Logging Ltda., presupuesto sine qua non para poder dar por demostrada la existencia de una verdadera relación laboral, actividad probatoria que correspondía a la parte actora.*”

Con fundamento en estas consideraciones la Sala confirmará la sentencia objeto de apelación.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante toda vez que no se observa que se hayan causado.

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 de

Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
ACLARO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL PRIMERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE

Fabio Hernán Villota

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto se concuerda con la decisión absolutoria adoptada en cuanto se advierte ausencia de evidencias referentes a los extremos de la relación, lo cual por sí solo, se considera impide el deseado reconocimiento judicial de la cascada prestacional, es que no hay en el proceso medio de convicción contundente que permita objetivar la dimensión de ese esfuerzo productivo, tarea demostrativa a cargo de la parte que acciona, pero, hay que decirlo, no concurre dicha ausencia o falta de prueba referente a la afirmada existencia de la jornada legal advertida, pues a ella se llega mediante la expresada duración de la jornada legal, para ese apoyo vienen las declaraciones testimoniales recibidas, las que se encuentran permisivas, en tanto detallan sucesos referentes a esa jornada legal, debiéndose a mi juicio darle acogida a esa jornada legal.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA