



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-008-2017-00218-01
DEMANDANTE:	ALBERTO ANTONIO CALDERON
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN VALLECAUCANA DE ORQUIDEOLOGÍA

Magistrado Ponente: **DRA ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON**

SALVAMENTO DE VOTO

Por considerar que el contrato laboral no se desfigura por el hecho de existir de modo alterno otros iguales o no, (**art.26 C.S.T.**) no me resulta suficiente la posible presencia de otras contractualidades para con ese hecho entender desvanecido lo social de esa relación.^[1]

De otro lado, cabe precisar que la misma codificación social regula la actividad de los contratistas independiente, siendo claro que el vínculo jurídico estudiado no se adecua al **Art.34** de la codificación de la materia, que, si lo regula, pues ahí para él se exige no solo asumir todos los riesgos, sino realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Punto en el que se debe señalar la no presencia en el debate de esas características, al contrario, milita en las actuaciones el hecho de ser el actor cumplidor de sus deberes y obligaciones eso se ve en el folio 7, también hay evidencia de entregársele al actor dotación de uniformes, pantalón y camisa larga, imponiéndole la obligación de usar máscaras y guantes.

Circunstancias que a mi óptica impiden aceptar la alegación de ser el accionante un contratista independiente.

Con esa realidad, bajo la mirada del suscrito, se impone analizar si la prestación del servicio materia del desacuerdo estudiado ocurrió o no conforme al C.S.T.

En ese cometido cumple indicar la aceptación de la prestación remunerada del servicio (hecho primero de la contestación de la demanda) estando en discusión las razones de esa forma de la prestación del servicio, dimensión y su continuidad.

Palmario es también que no lo fue, como se dice en la demanda, continuadamente y por más de trece años, hay pruebas de su discontinuidad y no existen la de esa prolongación, el mismo actor en el interrogatorio de parte acepta lo primero, pero es de significar, que a la judicatura le corresponde, a pesar de no ser cierta la postulación demandatoria, examinar el contenido social de la realidad material

del servicio, es decir, lo que esté debidamente acreditado, que para el caso, apúntese, no es más de lo afirmado.

En esa dirección, anótese que en efecto si hay prueba de ese servicio y su remuneración, de ahí que siga mirando si el elemento definidor del contrato, la subordinación del tipo laboral tiene presencia; para esa particularización debe tenerse en cuenta que ella se presume.

Para abono de la discusión es de significar también que tampoco de modo radical la mera discontinuidad por sí misma excluye del todo la subordinación, es necesario advertir en cada evento en que se dé la prestación sus elementos definidores, sin que en la tarea de esa desacreditación presuntiva sirva no tener prueba de ser el prestador del servicio determinante de la ocurrencia del mismo, pero sí la necesidad empresarial respecto de ese servicio y la concertación consensuada de ella, con lo que se avisa dependencia de un lado, y de la otra, respuesta, disponibilidad o estar presto al llamado, que ciertamente, por qué se de en ocasiones cambio y aceptación de esa determinación, a mi óptica, no se fortalece el desvanecimiento de lo social durante el tiempo probado de la materialidad de los servicios, a pesar de no obedecer o ser por los tiempos afirmados como base de la acción, si hay continuidad en los tiempos comprobados, fíjese que se acepta serlo por ocho años (fl. 2), lo que denota no eludir presencia de lo social.

Al punto, se considera ilustrativo, traer a colación preocupación positiva de la jurisprudencia sobre esa realidad:

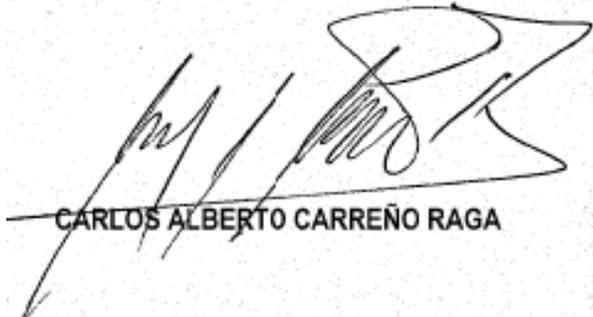
“El solo hecho de que por un tiempo más o menos largo, una persona haga para otra, que, generalmente constituya empresa, una serie indefinida de obras o trabajos, aún cuando den la apariencia de que se trata de una sucesión de contratos de compraventa, presenta en el fondo un principio de subordinación que se evidencia tanto por el deber del operario de acatar las instrucciones que sobre calidad da el aparente comprador, como a la postre es esa actividad continuada la fuente de subsistencia económica del trabajador” **(sentencia 16 de febrero de 1956, Guillermo Gonzales Charry.)**

También existen pronunciamientos recientes acerca del trabajo intermitente: “La Sala encuentra que el tribunal concluyó que no se había logrado acreditar la relación laboral de forma continua en el periodo señalado en la demanda, es decir, desde el 8 de enero de 1999 hasta el 18 de marzo de 2001, y, en consecuencia, estableció los extremos del vínculo laboral a partir de lo aceptado por la cooperativa accionada en la contestación de la demanda, lo cual, a su vez, encontró confirmado con las planillas de viaje y la liquidación de prestaciones sociales. De dichos medios de convicción el juez plural advirtió que el trabajador fallecido laboró entre el 1 de agosto de 1999 y el 18 de marzo de 2001 al servicio de la referida convocada a juicio, pero lo hizo de manera intermitente durante 40 días en el año 1999, 94 en el 2000 y 21 en el 2001. La Sala encuentra que las citadas pruebas ciertamente indican que la relación laboral fue discontinua. Por tanto, el juez de segundo nivel no se equivocó en la valoración de las referidas pruebas.....

....A lo anterior se suma que existen pruebas como las planillas de viaje (fs.°106 a 259), la contestación de la demanda y la liquidación de prestaciones sociales que indican que la cooperativa demandada era consciente de la prestación personal de los servicios del causante, así fuera en calidad de relevador o de manera intermitente. Por tanto, ella tenía claro el deber de pagarle las acreencias laborales. En dichos términos, no es posible concebir que el empleador tuvo razones de buena fe para no pagar los derechos laborales, y el tribunal incurrió en un error de hecho manifiesto al concluir lo contrario. El propietario, por ser responsable solidariamente, debe pagar la moratoria independientemente si actuó o no de mala fe. **(casación, SL 3718-2020,26/08/2020)**

El contrato individual de trabajo, como lo establece y desarrolla la legislación nacional, es un acto jurídico celebrado entre una persona natural, el trabajador, y una persona natural o jurídicas, el patrono. Para que el primero preste determinados servicios personales bajo la continuada subordinación del segundo, y reciba de él, a cambio una remuneración que generalmente se llama salario. La puesta en práctica de este convenio se conoce con el nombre de relación de trabajo. Se trata de una relación sui generis claramente intervenida por el Estado a través de la legislación para proteger, tanto en su celebración, como en la ejecución y terminación los intereses del trabajador, como medio de mantener un equilibrio necesario entre las fuerzas del capital y del trabajo e impedir por este medio la explotación del asalariado. Es también, como es obvio, un contrato o relación que supone obligaciones mutuas que se encuentran casi en su totalidad señaladas en la ley, y cuyo cumplimiento recíproco es elemento fundamental para su mantenimiento. **(Casación, enero 24 de 1977)**

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA