



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001 31 05 008 2019 00517 01
Juzgado:	Octavo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Patricia De La Roche Tovar
Demandada:	Esneda Varón López
Asunto:	Confirma sentencia – Absuelve Contrato realidad
Sentencia No.	091

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación planteado por la parte demandante, en contra de la sentencia No. 28 del 5 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Pretende el demandante se declare **i)** la existencia de una relación laboral desde el 1º de mayo de 2015 hasta el 9 de julio de 2018, percibiendo como remuneración un smlmv, así como que finalización acaeció por un despido indirecto, en consecuencia, se disponga **ii)** el pago cesantías, sus intereses, primas de servicios, compensación en dinero de las vacaciones, aportes en salud, pensión y ARL por todo el tiempo del nexa **iii)** la indemnización por despido sin justa causa **iv)** la sanción moratoria, **v)** la sanción por no consignación de las cesantías, **vi)** el pago de los intereses a las cesantías doblados, **vii)** los demás derechos que resulten

¹ 76001310500820190051700 CUADERNO PRIMERA INSTANCIA páginas 71 a 95

probados con ocasión a las facultades ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho².

2. Contestación de la demanda.

La demandada, concurrió inicialmente mediante curador ad liem³, dio contestación a la demanda, 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

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo⁴, **i)** absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas de su contra, **ii)** costas a cargo de la activa y en favor de la accionada en cuantía de \$100.000.

Para arribar a tal decisión, consideró **q**ue las pruebas recaudadas en el asunto no permiten inferir el vinculo laboral entre las partes, pues a ninguno de los testigos de manera directa les constaba la subordinación y la prestación del servicio en favor de la demandada. Que las pruebas documentales aportadas como las fotografías, no permitían inferir la época y el lugar en el que se habían tomado.

4. La apelación⁵

4.1. Inconforme con la decisión, **la parte activa** la recurrió por considerar: **i)** que a la demandante le asiste el derecho al pago los rubros ordenados en la demanda **ii)** la prueba testimonial permitió establecer la prestación personal del servicio, en una jornada laboral de 8:00 a.m. a 8:00. Si bien no pudieron dar fe del salario recibido por la demandante, no menos cierto es que al estar regida la relación de las partes por un vínculo laboral es claro que era remunerado. **iii)** Pese a las contradicciones de los testigos, se observa la subordinación ejercida por la demandada, quien estableció el lugar para la prestación de los servicios como administradora y vendedora, pues recibía el dinero para surtir el local, sin que existiera un contrato de prestación de servicios.

² 76001310500820190051700 CUADERNO PRIMERA INSTANCIA páginas 71 a 95

³ 76001310500820190051700 CUADERNO PRIMERA INSTANCIA páginas 122 a 128

⁴ Carpeta 76001310500 820190051700 AUDIENCIA SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA, archivo 3_05-02-2020 J8LCCALI 2019-00517 minuto 17:41 a 18:24

⁵ AUDIENCIA SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA, archivo 3_05-02-2020 J8LCCALI 2019-00517 minuto 18:37 a 24:42

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

El extremo demandante, previo traslado para presentar alegatos de conclusión, ratificándose en los motivos esbozados en la apelación sustentada ante la Juez de primer grado⁶

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Alcance del recurso de apelación.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que la apelante no impugnó; destacándose además que el numeral 9° del artículo 65 del CPT y SS, dispone que la decisión sobre las excepciones en el proceso ejecutivo es apelable.

2. 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?

La respuesta al primer interrogante es **negativa**. No se demostraron los elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo en los términos señalados por la *a quo*.

3. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.1. 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,*

⁶ Cuaderno Tribunal, Archivo 05AlegatosDte00820190051701

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 recordó 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.

4. 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.

4.1. Prestación personal del servicio:

4.1.1. Sostiene la demandante que prestó sus servicios personales como vendedora entre el 1º de mayo de 2015 y el 9 de julio de 2018, en el establecimiento de comercio Stilos – Variedades Space en la 14 y en el Superinter Pomona.

4.1.2. La demanda fue contestada a través de curador ad litem, sin que de ella pueda desprenderse la aceptación de los hechos y pretensiones de la demanda.

Cuenta el plenario con las siguientes pruebas:

- a. Certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali, en la que se anota como comerciante a la señora Esnena Varón López⁷.
- b. Documento rotulado como “a quien pueda interesar” **sin firma de la demandada** en el que se inscribe:

“certificamos que la señora Patricia de la Roche Tovar (...) labora con nosotros como asesora comercial, con un contrato de prestación de servicios devengando un salario de \$1.000.000 y una bonificación promedio mensual de \$500.000 por cumplimiento de metas. Contratado desde el 15 de enero de 2015 a la fecha. No se hace retención en la fuente.

Para constancia se firma en Cali, a los dos (2) días del mes de octubre de 2017.

Atentamente,

Esnena Varón López”.

- c. Acta de no conciliación suscrita ante el inspector del trabajo el 18 de agosto de 2018⁸. Citación a audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo⁹.
- d. Registro fotográfico del que no se extrae la fecha, hora o lugar en el que se realizaron dichas impresiones¹⁰.

Se recibieron las testimoniales de los señores José Gaspar Mosquera Moreno y Antonio José Lozada López.

⁷ 76001310500820190051700 CUADERNO PRIMERA INSTANCIA página 13

⁸ 76001310500820190051700 CUADERNO PRIMERA INSTANCIA página 19

⁹ 76001310500820190051700 CUADERNO PRIMERA INSTANCIA página 21

¹⁰ 76001310500820190051700 CUADERNO PRIMERA INSTANCIA página 23 a 27

José Gaspar Mosquera Moreno contó que conoció a la demandante mientras esta realizaba labores comerciales en un local ubicado en el centro comercial la 14, debido a que él frecuentaba el centro comercial a diario en la mañana y en la tarde a verse con algunos amigos a tomar tragos o a charlar con conocidos, de manera que también conversaba con la accionante, pero no recuerda las fechas. Anotó que nunca vio que le dieran órdenes, desconoce cualquier situación de pago de salario y prestaciones sociales. Agregó que algunas veces vio a la demandada allí y que lo saludaba. Por último, narró que cuando llegaba un cliente al local, él se retiraba del recinto.

Sostuvo que veía a la demandante cerrar el local comercial, pero desconoce quién era la propietaria del local comercial o de la mercancía. Luego se contradijo y precisó que la demandante le comentó que Esneda era la dueña, y que, entre 2015 y 2018, vio en el centro comercial trabajando a la demandante.

Por su parte, **Antonio José Lozada López**, expuso que es el esposo de la hermana de la demandante, por ende, su cuñado. Indicó que conoció el establecimiento de comercio de variedades en el que laboró la demandante debido a que acudió allí de manera presencial unas diez veces, primero a realizar un arreglo en la instalación eléctrica y luego a efectuar algunas consignaciones, por lo que escuchó que Varón López le dijo a la demandante que le suministrara el dinero de las consignaciones. Luego, de manera contraria, dijo que estuvo allí unas cuarenta veces, pero que no ingresaba, porque siempre esperaba a la demandante en la parte de afuera, algunas veces sobre la 70, para llevarla a casa. Pero que él vio a la demandante hacer aseo, incluso una vez la acompañó a comprar la mercancía con un dinero que la señora Esneda envió desde fuera del país. También adujo que jamás presenció llamados de atención hacia la demandante, pero si vio a Esneda llevar en la mañana y en la tarde a Patricia hasta la casa.

Acotó que la demandante le contó que no le pagaban prestaciones, ni aportes en seguridad social. Señaló que no le constan que los locales comerciales sean de propiedad de Esneda.

Por último, dijo que la demandante trabajó en La 14 de 8:00 a.m. a 8:00 p.m., situación que le consta debido a que él la llevaba en la mañana y la recogía en la tarde, igual situación se presentó cuando laboró en Jarillón a donde sólo la fue a llevar una vez y en el Centro Comercial Colón, gestión ejecutada entre 2015 y 2018.

De la valoración probatoria al tenor de los artículos 60 y 61 del C.P.T.S.S., resulta evidente que los testigos tenían conocimiento de oídas de las circunstancias del desarrollo del nexo que la activa denominaba laboral, pues partían de lo que aquella les contaba. 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 de los testigos respecto a las condiciones de la actora no bastan para corroborar lo que escucharon de un tercero¹¹.

De igual manera se tiene que los testigos refieren hechos abiertamente contradictorios con lo relatado en los numerales 3.8 y 3.14 de demanda¹². **José Gaspar Mosquera Moreno**, dijo que la demandante siempre ejecutó la labor en la 14 entre 2015 y 2018. Por su parte, **Antonio José Lozada López**, contó que una vez la demandante laboró en Jarillón, otras veces en el Centro Comercial Cristóbal Colón.

Es de resaltar que aun cuando **Antonio José Lozada López** presencié cómo una vez la señora Varón López le pidió a la demandante que le entregara un dinero al testigo para efectuar una consignación, éste no vio otra seña con la que pueda entenderse que la accionada impartía instrucciones u órdenes tendientes a dirigir la labor que aparentemente desempeñaba la activa en el local comercial.

Es de advertir que el testimonio del señor **Lozada López** tiene varias contradicciones, de manera que su dicho no resulta certero para concluir la existencia de la relación laboral, pues, aunque visitó el establecimiento de comercio desconoce el nombre. También señaló que siempre iba y no ingresaba, o que siempre llevaba a la demandante en las mañanas y en las noches, pero luego infirió que era la demandada la que lo hacía.

En cuanto a la aparente certificación de un contrato de prestación de servicios, dicho documento no cuenta con firma alguna, por ende, no es posible establecer quién lo elaboró, así como tampoco puede extraerse la existencia de una relación laboral por un acta de no conciliación ante el ministerio del trabajo.

¹¹ CSJSL Sentencia del 6 de marzo de 2007 Rad. 29422

¹² 76001310500820190051700 CUADERNO PRIMERA INSTANCIA página 77. **Hechos: 3.8.** “mi mandante empezó desempeñando su cargo de VENDEDORA en el establecimiento de comercio STILOS- VARIEDADESPACE, en la 14 de Calima y posteriormente el último año en el Superinter de Pomona” y **3.13.** “Que el contrato de trabajo terminó en razón a un despido indirecto de la demandante, puesto que, la señora PATRICIA DE LA ROCHE TOVAR le manifestó a su empleadora ESNEDA VARON LOPEZ que el lugar donde estaba prestando sus servicios como VENDEDORA(Superinter a lado del Jarillón) era muy peligroso, a lo que su jefe procedió a insultarla, esto con fecha del 09 del Julio del 2018”.

Diáfano es concluir que no erró la juez de primer grado al determinar la absolución, puesto que no se logró demostrar la prestación del servicio para la parte demandada. En ese orden, se confirmará la sentencia apelada.

5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a la parte demandante y en favor de la demandada.

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 apelación.

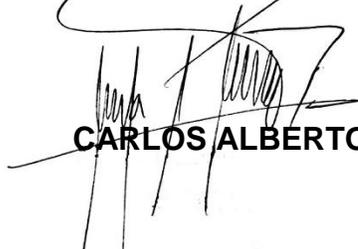
SEGUINDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la demandante y en favor de la demandada. Las agencias en derecho se fijan en un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO