

Señores
Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
NEIVA**

Demandante: LEONARDO CORTES
Demandado: SERVIMENSAJERIA SAS Y OTRO
Radicación: 2015-918-02

HAROLD BOSSO ROJAS, Identificado con la cedula de ciudadanía N° 12258051 de Algeciras Huila portador de la T.P. 201.460 del C.S. de la J., en mi condición de apoderado de la parte demandante, mediante el presente escrito me permito presentar alegaciones finales dentro del proceso, para que sean tenidas en cuenta por esta Corporación al momento de desatar el recurso de apelación presentado por el suscrito, lo anterior en los siguientes términos:

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mi prohijado presentó demandada ordinaria laboral contra las personas jurídicas SERVIMENSAJERIA SAS y contra la demandada DROGUERIAS OLIMPICA S.A.
2. En el escrito genitor se pretendía, se declare la existencia de un contrato realidad de trabajo entre mi cliente y la empresa SERVIMENSAJERIA SAS, por ende solicitaba el reconocimiento de todos los emolumentos e indemnización que surgen con ocasión a la existencia del contrato de trabajo; y finalmente se solicitó que se declarara solidariamente responsable de todas las condenas a DROGUERIAS OLIMPICA S.A. como beneficiaria del servicio, pues dentro de los servicios que ofrece (incluso dentro de su página de internet, se encuentra el domicilio de productos que comercializa, la cual era la labor que desempeñaba mi prohijado).
3. Como pretensión subsidiaria/secundaria se solicitó que se declara la intermediación laboral y por ende a DROGUERIAS OLIMPICA S.A. como real empleador de mi prohijado, pues esta era la que ejercía la subordinación, entregó la dotación que lo identificaba como trabajador de esa empresa, le impuso el horario, ejercía el poder dominante respecto de los domicilios y turnos que debía cumplir mi prohijado, entre otros muchos más ejemplos de subordinación que se presentaron.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El a quo emitió sentencia en la cual declaró la existencia del contrato de trabajo respecto de la demandada SERVIMENSAJERIA SAS, pero absolvió a la demandada DROGUERIAS OLIMPICA S.A., y sustentó su postura conforme a las siguientes consideraciones:

1. **SOBRE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO:** indicó desde el minuto 38 con 34 segundos del audio que: *dentro del proceso de dio prelación al principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad, a la presunción que establece el artículo 24 del CST, indicó que de la labor que prestó mi prohijado se verifica que la misma fue subordinada y dependiente, la condiciones del contrato fueron impuestas por el contratante como reglas impuestas por el beneficiario del servicio, asignación de pedidos, descanso, diligenciamiento de planillas, formatos para cumplir labor; de igual manera se impuso el uso y porte de uniformes que o identificaban como tal; facilitó herramientas de trabajo; se impuso sanciones pos descuadres, las*

cuales se presentan cuando el vínculo es laboral; se impuso un reglamento de transporte, todo esto fue corroborado no solo con las pruebas documentales sino también con las declaraciones y testimonios practicados en el trámite procesal, se comprobó la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración. Todo lo anterior hasta el minuto 52 con 31 segundos de la grabación.

- 2. RESPECTO DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL:** fue negada por el fallador de primera instancia, bajo el argumento que encontramos al minuto 53 con 37 segundos de la grabación, los cuales son los siguientes: *teniendo en cuenta las condiciones económicas y la globalización económica, se ha permitido la flexibilidad laboral como el out sourcing, este contrato está regulado en el código de comercio y en el código civil, indicó que el hecho de que una empresa celebre un contrato con un tercero con el objeto de sacar una determinada actividad para ser más competitivo es legal y es viable, reafirmó su postura con la oferta comercial que obra dentro del expediente folio 132 a 156, indicó que esta es una labor adicional para lograr la competitividad comercial, indica que no se probó que DROGERIAS OLIMPICA SA diera ordenes o instrucciones, ni ejerciera subordinación. para resolver esta pretensión procesal su intervención duro hasta 1 hora, 0 minutos y 48 segundos de la grabación.*
- 3. RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR BENEFICIARIO DEL SERVICIO:** el fallador se limitó a indicar que el servicio prestado por mi prohijado no hacía parte de las actividades negociales que presta la demandada DROGERIAS OLIMPICA S.A. (1 hora 9 minutos de la grabación hasta 1 hora 15 minutos 12 segundos de la grabación)

ALEGATOS FINALES DE CONCLUSIÓN

Señores Magistrados (as), de los hechos comprobados en este proceso, se logra demostrar que mi poderdante prestó sus servicios subordinados en favor de la empresa OLIMPICA S.A., como mensajero de los productos que dicha sociedad comercial ofrece, para el cumplimiento de su labor usaba la dotación entregada por esta, con el logo que lo identificaba con dicha empresa, recibía las órdenes impartidas por cajeros y demás trabajadores directos de OLIMPICA S.A.

Las demandadas OLIMPICA S.A. indicaba que la empresa SERVIMENSAJERÍA SAS ejercía la subordinación a través de un delegado que se dirigía una vez al mes a ejercer control sobre sus trabajadores.

Honorables Magistrados (as), la empresa OLIMPICA S.A. era la total beneficiaria del servicio que prestaba tanto así que es de común conocimiento que ofrece el servicio de domicilios de sus productos, incluso desde la fecha de presentación de la demanda se aportó un pantallazo donde se evidencia que OLIMPICA S.A. ofrece el servicio de domicilio de sus productos y en la actualidad aún lo sigue haciendo. En este sentido el servicio de domicilios de productos de OLIMPICA S.A., de ninguna manera es una labor extraña de esta, máxima cuando como lo ofrece como a servicio sus clientes.

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte suprema de Justicia se ha indicado que para determinar la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del CST no se debe limitar a lo que establece el objeto social o la razón social de la beneficiaria del servicio

Consulta AQUÍ los teléfonos para pedido a DOMICILIO.

OLIMPICA ¿Qué estás buscando? CUESTA CARRITO MIS PEDIDOS

ELECTROHOGAR TV, AUDIO Y VIDEO COMPUTADORES, CELULARES Y MÁS HOGAR JUGUETERÍA DEPORTES MODA BELLEZA MÁS OLÍMPICA

OLIMPICA

Estos son nuestros canales disponibles para que pidas lo que necesites y lo recibas en la puerta de tu casa

APP DOMICILIO WHATSAPP

PARA COMPRAS DE **SUPERMERCADO** **APP OLÍMPICA** Disponible en:   **DOMICILIO TELEFÓNICO** **VER MÁS**

Activar Windows
Ir a Configuración de PC para activar Windows.

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte suprema de Justicia se ha indicado que para determinar la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del CST no se debe limitar a lo que establece el objeto social o la razón social de la beneficiaria del servicio.

Sobre la figura de la responsabilidad solidaria en materia laboral, la jurisprudencia nacional ha indicado en casos muy similares a este, lo siguiente:

la Corte refirió que el principio de solidaridad laboral no es de aplicación inmediata, toda vez que consagró una excepción ligada a la afinidad de las actividades sociales desarrolladas por el contratista independiente y la empresa beneficiaria. Al respecto, sostuvo:

La Corte Suprema de Justicia ha mantenido una línea jurisprudencial uniforme sobre la responsabilidad solidaria entre el contratista y el beneficiario de la obra o labor contratada, contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la sentencia del 10 de septiembre de 1997, radicado 9881, esa Corporación explicó cuál es la finalidad de dicha responsabilidad, en los siguientes términos: *“Con todo interesa aclarar que la solidaridad en cuestión se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral”*.

El modo en que debe ser interpretado ese nexo de causalidad fue abordado con mayor profundidad en la sentencia del 2 de junio de 2009, radicada 33082, cuando la Sala Laboral de esa Corporación sostuvo lo siguiente:

Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que, si bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”. (Resaltado fuera del texto).

Siguiendo esa línea de argumentación, en la sentencia del 1º de marzo de 2010, radicado 35864, la Corte explicó que el propósito del legislador al establecer la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo fue evitar que la contratación con un contratista independiente se convirtiera en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Al respecto, sostuvo que *“si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que este adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que*

prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.

Sobre la relación o nexo causal existente entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario de la obra, la Corte Suprema aclaró en esa sentencia que *“no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución...”*

Adicionalmente, en esa sentencia la Corte estudió si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se debían comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra, o si era viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador. Sobre el particular, concluyó que *“lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de este. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si bajo la subordinación del contratista independiente adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”.*

Consideraciones similares fueron expuestas en la sentencia del 17 de agosto de 2011, radicado 35938, *sentencia de casación del 26 de septiembre de 2000 de la Corte Suprema de Justicia.*

Sin embargo el juzgado de instancia se limitó a hacer una comparación prosaica de los objetos sociales de SERVIMENSAJERÍA SAS y OLIMPICA S.A, para así determinar que al no ser similares la responsabilidad solidaria no tenía vocación de prosperidad; sin embargo paso por algo la pacífica jurisprudencia, que al respecto ha indicado que:

“De esta manera, no pueden ser extrañas las actividades de ambas empresas, la naturaleza de la obra contratada debe ser inherente o también análoga con la actividad ordinaria del beneficiario. Dicho requisito se configura como la relación de causalidad entre el contrato de obra y el laboral. Sin embargo, dicha excepción no debe entenderse en términos estrictos, pues no se exige exactitud o integralidad de los objetos sociales entre las mismas pues dicha exigencia desdibujaría la figura de la solidaridad ya que en la práctica encontrar tal precisión e igualdad sería complejo. (...).

Por consiguiente, la exigencia de no realizar “labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio” no debe interpretarse en sentido estricto. De lo contrario, se dificultaría en la práctica la aplicación de dicha solidaridad, debe hablarse más bien, de una afinidad entre los objetos sociales y sobre todo de la posibilidad de que el trabajador puede desempeñar su labor profesional o expertis técnico en la empresa condenada a ser solidaria”. (Resaltado fuera del texto original).

Por ello, el servicio que prestó mi cliente de domiciliario de productos de OLIMPICA S.A. se encuentra íntimamente ligada al servicio que presta OLIMPICA S.A. que como ya se mencionó hasta la saciedad, ofrece el servicio de DOMICILIOS DE SUS PRODUCTOS siendo esto una labor a fin y de ninguna manera una labor extraña.

HAROLD BOSSO ROJAS

Abogado

Especialista en Derecho del Trabajo

Por lo anterior, conforme se solicitó en la demanda primigenia OLIMPICA S.A., debe responder por los derechos laborales de mi cliente.

En estos términos dejo sustentando mis alegatos de conclusión implorando que modifique el fallo en el sentido de establecer la responsabilidad de OLIMPICA S.A., para que de esa manera se puedan efectivizar en la realidad los derechos de mi cliente, pues de no proceder de esta manera, no sería viable el recaudo de los dineros adeudados y por ende la sentencia no tendría eficacia alguna y mi cliente habría esperado más de 5 años para reclamar sus derechos en vano, todo lo anterior, conforme a la prevalencia del orden justo que pregona este Tribunal en sus providencias.

Del honorable Tribunal

Cordialmente,

HAROLD BOSSO ROJAS
C.C. 12258051 de Algeciras Huila
T.P. No 201.460 C.S.J

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL HUILA- SALA LABORAL

PONENTE

MAGISTRADA LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

E. S. D.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Demandante: LEONARDO CORTES

Demandado: GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S. Y SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.

Proceso : 2015-918

LILIANA YAZMIN MOLINA GONZALEZ, persona mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía No. 52.300.102 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional No. 120.398 del C.S. de la J., con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, en mi calidad de apoderado judicial de la empresa **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S.**; por este escrito presento a este Honorable Despacho **ALEGATOS DE CONCLUSION** para que proceda en segunda instancia ante el **TRIBUNAL SUPERIOR DE HUILA – SALA LABORAL**, en referencia a la sentencia de fecha 03 de Agosto de 2016 proferida por Juzgado 01 Laboral de Circuito de Neiva, por el cual se condeno a la demandada **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S.** y se absolvió de todas las pretensiones a **SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.** de conformidad con lo siguiente:

ARGUMENTOS DEL A QUO.

En decisión del A QUO, resolvió condenar a la demandada **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S.** y se absolvió de todas las pretensiones a **SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.**, por considerar que existió un vínculo laboral con el **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S.**, únicamente.

FUNDAMENTOS

Entre el demandante y mi representada **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S.** jamás existió relación laboral.

El objeto social de la empresa **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S** es el servicio de transporte de cosas, mercancía, y/o carga liviana a nivel local, nacional o internacional y el suministro de mensajeros motorizados y servicios de transporte vehicular; para ello suscribe contratos de prestación de servicios con diferentes empresas del sector privado y ello conlleva a su vez, la celebración de contratos de servicios con Contratistas Independientes que ejecutan dicho objeto social.

Contrario a lo manifestado por la parte actora, respecto a una relación de carácter laboral entre el demandante y **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S**, entre los mismos se suscribió un contrato de prestación de prestación de servicios de carácter civil en fecha 01 de octubre de 2013.

Según el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 22 y 23 se establece que el contrato de trabajo es aquel 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. De la misma manera establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo .b. la continuada subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo de tiempo y cantidad de trabajo e imponerle reglamentos lo cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. C. un salario como retribución del servicio.

De las pruebas recaudadas en el proceso, claramente se puede establecer que estos requisitos NO se realizaron con el **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S**, pero si con la demandada **SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.**, así:

La actividad personal del trabajador fue probada con la declaración de los testigos de la misma demandada **SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.**, en el sentido que dicha actividad personal se desarrollo única y exclusivamente en las dependencias de **SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.** ubicadas en la ciudad de Neiva. El **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S**, no cuenta con domicilio en esta ciudad, por lo que es físicamente imposible que hubiese desarrollado una actividad personal para esta.

La continuada subordinación también fue probada, pero a favor de la

demandada **SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.**, ya que el demandante prestó sus servicios personales en las instalaciones de OLIMPICA-Neiva, como domiciliario de los productos que comercializa **SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.**; la entrega de productos se realizaba a los clientes de la tienda, por lo que era en el mismo almacén donde debía el demandante recoger los domicilios que eran entregados a él por funcionarios de la tienda y debía retornar a ellos el dinero recibido por la venta; también le era entregado un dinero base a diario para poder ejercer su labor por parte de **SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.**

El pago de los salarios provenía del dinero que era depositado mensualmente a mi representada **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S** por parte de **SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.**, y el Grupo procedía únicamente a consignar en la cuenta bancaria del demandante el valor causado por concepto de salarios con fundamento en los listados quincenales de labor realizada que eran elaborados por **SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.**

Debido a lo anterior, es imposible que el demandante hubiese cumplido un horario, recibido órdenes, y haber percibido un salario por mi mandante **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S**, requisitos indispensables conforme al art. 23 del Código Laboral para que se pueda alegar la existencia de un contrato de trabajo.

Servimensajería nunca ejerció subordinación, ni tuvo contacto directo con el demandante por las siguientes razones:

- 1) Olímpica era quien seleccionaba a los motorizados, diligenciaba los contratos de prestación de servicios y ordenaba Servimensajería que fuera legalizada la incorporación para prestar los servicios en Olímpica- Neiva.
- 2) Olímpica ordenaba a Servimensajería, el pago de los servicios de los motorizados mediante unas planillas que quincenalmente las enviaba a Servimensajería a Bogotá, para que con base en las liquidaciones de horas prestadas que ellos mismos diligenciaban y firmaban, se les transfiriera los dineros a los motorizados.
- 3) Olímpica decidía quienes debían prestar los servicios entregando pedidos y a quienes y cuanto debía pagarles a cada uno. Servimensajería nunca tuvo autonomía en decidir el pago o no ni la cantidad de horas a cada motorizado.

- 4) Servimensajería ni tuvo ni ha tenido sucursales ni representantes de la empresa en Neiva.
- 5) Los funcionarios de Servimensajería no conocieron los motorizados que contrataba Olímpica, y menos aun les impartió ninguna clase de instrucciones.
- 6) Olímpica ordenaba la desvinculación de los motorizados que a su juicio ya no necesitaba.

Conforme al contrato suscrito entre el demandante y el **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S**, el demandante actuó de forma autónoma e independiente, ya que del cumplimiento del objeto del contrato y los correspondientes cobros eran liquidados los honorarios que se causaban, igualmente el señor **CORTES** estaba en la posibilidad de ejecutar el objeto del contrato de forma directa o delegar su ejecución, ya que la única exigencia era el cumplimiento del objeto contractual.

No se puede hablar de exclusiva prestación del servicio del demandante con mi representada, ya que durante la vigencia del vínculo que se alega, el demandante a su vez se encontraba vinculado contractualmente con las empresas **RIESGOS PROFESIONALES OUTSOURCING S.A.S. Y LOGIHUMANOS S.A.S.**, prueba de ello son las planillas **PAGO SIMPLE** en donde se corrobora su vinculación como trabajador dependiente de estas empresas, conforme a lo anterior no es cierto que haya laborado subordinadamente para mi representada, así como tampoco es cierto que haya dado cumplimiento al horario que se menciona, pues el demandante era contratado por varias empresas para prestar sus servicios como transportador.

En términos reconocidos por la jurisprudencia y la doctrina de nuestro país "el contrato de prestación de servicios es un contrato atípico de naturaleza civil, fruto de la necesidad que tenían las personas de ofrecer su mano de obra, como capital de trabajo, pero bajo una relación distinta a la subordinación propia del contrato laboral".

Mi mandante nunca contrato de forma directa al demandante, no impartió órdenes, no le exigió el cumplimiento de un horario, así como nunca pago un salario como contraprestación de servicio prestado.

Frente al contrato de prestación de servicios, a pesar de que ni el código civil, ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse como tal, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154/97, señaló que "un contrato de

prestación de servicios era la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada”.

El contrato de prestación de servicios, de naturaleza civil, se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista en el ejercicio de sus labores, temporalidad de la vinculación, ausencia de subordinación de jornada de trabajo, posibilidad de prestar sus servicios incluso por fuera de las instalaciones propias del contratante y facultad para utilizar sus propios instrumentos.

En el contrato de prestación de servicios no hay subordinación, no hay dependencia, es decir que el contratista ejecuta la labor manejando su horario, la técnica que desee, el contratante solo determina la clase de objeto que quiere que desarrolle el contratista.

Un contrato de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, puesto que en el caso de un contrato de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario, ni de tener una subordinación permanente, aunque en los dos casos obviamente hay remuneración.

En el contrato de trabajo, el trabajador no puede subcontratar las labores propias para las cuales fue contratado. En un contrato de prestación de servicios si se puede subcontratar a terceros para que le ayuden en su labor.

La parte demandante no cumplió con la carga de la probatoria que le impone la Ley y esta es su obligación legal al momento de exigir el reconocimiento de derechos laborales ante los estrados judiciales al instaurar acción judicial en contra del **GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S.** De las pruebas recaudadas en el proceso se logro demostrar la existencia de vinculo laboral con la demandada **SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A.**, por lo que debió ser condenada en primera instancia.

El demandado Servimensajeria fue condenado por parte del señor juez de primera instancia, sin haber sido escuchado, es decir, se violo el derecho a la defensa por no haber sido escuchado dentro del proceso.

De otra parte ni el demandante ni el demandado asistieron a la diligencia de recepción de pruebas, motivo por el cual se perdió la oportunidad de practicar las pruebas. El señor juez, para dictar su sentencia, pretermitió la oportunidad posterior de recepcionar las pruebas que hubieran suministrado elementos de

juicio para el rumbo justo del proceso.

Las únicas pruebas que recepciono el señor juez, las hizo en momentos en que el proceso se encontraba en el tribunal para decidir la inclusión o no dentro del proceso, de la empresa Logi- Humanos, donde se encontraba afiliado por seguridad social el demandante.

Es decir, el señor juez no podía recibir testimonios en momentos en que el proceso estaba suspendido para el señor juez.

Estos testimonios recepcionados no tienen ninguna validez por cuanto el juez de primera instancia no tenía en ese momento ninguna competencia, pues, es claro que en ese momento la tenía el honorable Tribunal, y la acción del señor Juez estaba suspendida hasta que el tribunal se pronunciara y devolviera el proceso a su despacho, luego este fallo es inocuo.

Para proferir el fallo de primera instancia, en el juzgado no se recaudaron las siguientes pruebas:

- 1) interrogatorio al representante legal de Servimensajería, tal como lo pidió el demandante por medio del apoderado en la demanda.
- 2) interrogatorio al demandante, tal como se solicitó por parte del demandado.
- 3) interrogatorio al empleador donde se encontraba vinculado contractualmente: Logihumanos S.A.S., empleador tal como aparece en las planillas de "pago simple".
- 4) y los únicos testimonios que fueron recepcionados fueron los de la demandada Olimpica, no tienen ninguna validez porque el proceso estaba en ese momento en el Tribunal el expediente.

BUENA FE:

Servimensajería cumplió a cabalidad con el contrato de prestación de servicios que tenía suscrito con el demandante, tanto así que los mismos demandantes aportaron a la demanda, la liquidación y pago firmada a satisfacción por el señor Leonardo Cortes (demandante), es decir, Servimensajería siempre obró de buena fe, lo cual independiente de que se pretenda liquidar como si fuera contrato de trabajo, no habría razón para liquidar multas ni sanciones de ninguna naturaleza, pues como se aclara, siempre Servimensajería actuó de buena fe y dentro de lo pactado en el contrato.

Es tan evidente la relación que existía entre Olimpica y el demandante, que el demandante APELO la decisión que tomo el Juez de Primera Instancia en el sentido que la condena debió dirigirse en contra de Olimpica, es decir, está manifestando claramente Servimensajería nunca fue el empleador.

Con todo lo anterior, Servimensajería nunca fue beneficiario de los servicios del demandante y tampoco genero ningún tipo de subordinación ni dependencia frente al mismo, para los pagos siempre fue gestor y no patrón.

En sentencia CSJ, SL 16 mar. 2005, rad. 23987, en la que se dijo:

La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958.

Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o calificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Doctrina que ha sido reiterada, entre otras sentencias, en la de 8 de marzo de 2012, radicado 39186, donde se dijo:

“2º) De acuerdo con el esquema de los cargos, el primer asunto medular materia de elucidación, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es saber si la mera creencia del empleador, en cuanto a que el contrato que ató a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, es suficiente para exonerarlo de la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación de la relación laboral.

La respuesta es no. Ello, toda vez que, como se ha enseñado reiterada y enfáticamente por demás, la absolución de esta clase de sanción cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los mismos contratos, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia; habida consideración que en ambos casos se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la

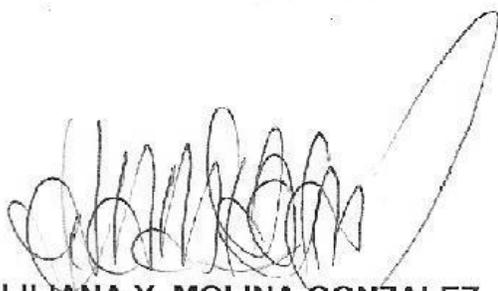
valoración probatoria que hable de las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada, lo cual depende igualmente de la prueba arrimada y no del simple comentario o afirmación de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios, para el caso de aquellos especiales a que alude el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, o de la existencia de la prueba formal de dichos convenios.

Entonces, la buena o mala fe del empleador no está o se refleja en la mera creencia en torno a que el contrato que ligó a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, sino que fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado, vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción. Expresado en palabras diferentes: la dicha creencia no significa necesaria e inexorablemente la dispensa de la sanción moratoria, porque la empleadora puede cometer actos que demuestren que su actuación laboral, al no cumplir sus obligaciones, no estuvo acompañada de razones atendibles, configurativas de buena fe.”

PETICIONES

1. Que se revoque el fallo proferido por el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Neiva fechado el día 03 del mes agosto del año 2016 y por ende se absuelva a la demandada GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S. de la totalidad de las pretensiones de la demanda.
2. Que prospere el principio de la BUENA FE a favor de la demandada GRUPO EMPRESARIAL SERVIMENSAJERIA S.A.S.

Atentamente



LILIANA Y. MOLINA GONZALEZ

C. C. No. 52.300.102 DE BOGOTA.

T. P. No. 120.398 DEL C. S. de la J.