

Neiva (Huila), 6 de diciembre de 2021.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA (HUILA)
DESPACHO DE LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
M.P. Dr. EDGAR ROBLES RAMÍREZ

secsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA:

RADICACIÓN:	410013105003-2018-00121-02
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ALIRIO NARANJO TIJARO
DEMANDADO:	JORGE HUMBERTO CHARRY LARA
ASUNTO:	SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 20/11/2020

Cordial saludo;

SONIA VÁSQUEZ GAVIRIA, mayor y vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio, identificada civilmente con C.C. 24.347.983 de Manizales (Caldas) y profesionalmente con la T.P. 202.345 del C.S. de la J., obrando como apoderada del demandante el señor **ALIRIO NARANJO TIJARO**, de conformidad con el traslado que se inició el 30 de noviembre de 2021, encontrándome dentro de los términos, presento el **SUSTENTO de la APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 20/11/2020**, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Según la ley para que se configure la relación laboral deben encontrarse probados los elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo; y que, en el presente evento, por hallarse demostrada la prestación personal del servicio, operaba a favor de **ALIRIO NARANJO TIJARO**, la presunción del art. 24 *ibidem*, trasladándosele a la demandada el deber de demostrar que no existió subordinación.

En el análisis de las pruebas, se puede observar con claridad que conformidad con lo manifestado por mi poderdante, que los extremos laborales fueron desde el 12 de octubre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2009, con un reingreso desde 01 de noviembre de 2009 hasta el 28 de febrero de 2017. En la contestación de la demanda confesó que la relación laboral inicio en el año 2006. Narró que debía cumplir horario de lunes a sábado desde las 7:00 am hasta las 6:00 pm y los domingos de 8:00 am hasta las 1 pm. Que se pacto como salario el salario mínimo, pero por la necesidad personal pactaron que el pago fuera diario. Mencionó que el día que llegara tarde lo devolvía. Que el objeto del contrato era recibir el vehículo que el empleador le asignara y realizar el servicio que le pidiera, es decir, lavado completo o sencillo. Que quien recibía el dinero era el patrón, es decir, el señor CHARRY. Indicó que durante la prestación del servicio no recibió prestaciones sociales, ni fue afiliado al sistema general de seguridad social por parte del demandado.

Con el testimonio de la señora **PILAR PÉREZ** se evidenció que la prestación del servicio era personal, debido a que la señora veía al señor **ALIRIO NARANJO TIJARO** todos los días de lunes a sábado cumpliendo con el horario de trabajo señalado por el señor **JORGE HUMBERTO CHARRY LARA** es decir, una jornada laboral que iniciaba de lunes a sábado desde las 7:00 am hasta las 6:00 pm y los domingos de 8:00 am hasta las 1 pm., el día que no asistía a las 7: 00 en punto debía irse para la casa y le descontaban ese día de trabajo como sanción. Lo anterior, era de pleno conocimiento de la testigo, por que ella tenía una panadería y restaurante y el señor ALIRIO entraba todos los días antes de ir a su lugar de trabajo a desayunar, o tomar tinto y hablaba mucho con la señora.

Además ella manifestó que le constaba la labor que el hacía en el lavadero mandado por el señor CHARRY por que ella llevaba una moto a lavar y que el que recibía el dinero del servicio prestado era el señor CHARRY. Si fueran socios, como lo asegura el señor CHARRY, cualquiera recibiría el dinero. Entonces es evidente que el señor ALIRIO estaba sujeto al cumplimiento de normas y órdenes para el desempeño de su labor, razón por la cual no se puede predicar la autonomía que caracterizan las sociedades derecho que pretende el demandado y sí la subordinación de un trabajador, más aún, cuando el señor JORGE HUMBERTO CHARRY LARA era quien suministraba todos los elementos para el desarrollo de la prestación del servicio, incluyendo el uniforme el cual debía portar todos los días.

Del interrogatorio surtido al señor **JORGE HUMBERTO CHARRY LARA**, no logró desvirtuar la subordinación, puesto que el argumento del señor CHARRY, era que se trataba de una “**SOCIEDAD DE HECHO**”, así lo afirmo en la contestación de la demanda, según él, ponía el establecimiento, todos los productos para el lavado de los vehículos, pagaba los servicios agua, luz, los impuestos a la Cam, todo lo asumía él, y que el señor ALIRIO sólo ponía su mano de obra o como lo manifestó en su contestación “actividad manual” y que las utilidades se repartían diariamente en partes iguales de acuerdo al volumen de trabajo que se realizaba en el lavadero diariamente, es decir 50% y 50% para cada uno, lo cual se cae de su propio peso por que nadie recibiría la mitad para asumir todos los gastos de un establecimiento y la otra persona la mitad sin tener que aportar en nada, porque al preguntarle si existió alguna escritura de creación de la sociedad de hecho dijo que no, que fue de forma verbal, que si existió alguna liquidación de la sociedad al terminar, dijo que no.

Así las cosas, las declaraciones dadas por los demandantes corroboran las afirmaciones efectuadas en los hechos de la demanda. Acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente, «pues como se puede observar, afirmaron que se encontraban sujetos a un horario de trabajo y que tenía que cumplir órdenes impartidas por el empleador. Así mismo, manifestaron que el cargo fue desempeñado en las instalaciones de la demandada en forma personal y continua, y además que todas las funciones las realizó con elementos suministrados por el patrón, el señor JORGE HUMBERTO CHARRY LARA.

Cuando lo verdaderamente pactado de forma verbal fue un contrato que común acuerdo se pactó como remuneración el salario mínimo más el auxilio de transporte que se dividiera y se pagara de forma diaria teniendo en cuenta la necesidad de mi prohijado. El código lo permite. El principio de primacía de la realidad, cuyo desarrollo legal se encuentra en el artículo 23 del CST, busca hacer efectivo el reconocimiento a la protección del derecho al trabajo. Además, es sabido que lo que recibe el

trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes

Que existió «una prestación personal del servicio, una remuneración y se comprobó la subordinación, todo ello constituye un contrato de trabajo». e) Que «la parte demandada quien tenía la carga de la prueba no desvirtuó la presunción acerca de que "toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza" f) Que en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que «consagra la primada de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se declarará que existió contrato de trabajo entre los señores **ALIRIO NARANJO TIJARO Y EL SEÑOR JORGE HUERTO CHARRY**.

En conclusión, el señor **ALIRIO NARANJO TIJARO**, nunca actuó como socio de una presunta sociedad de hecho, siendo evidente que el señor **JORGE HUERTO CHARRY**, ejerció subordinación sobre él, por ende, entre aquellos existió un contrato de trabajo que se llevo a cabo desde 12 de octubre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2009, con un reingreso desde 01 de noviembre de 2009 hasta el 28 de febrero de 2017. En cuanto al salario devengado por el señor ALIRIO, era el mínimo legal mensual vigente para cada uno de los años que laboró para el señor CHARRY.

Por lo tanto la sanción moratoria es justa puesto que el obrar del demandado no estuvo ajustado a la buena fé, pues durante 11 años disfrazó la relación laboral con un contrato de sociedad de hecho, omitiendo de contera el pago de las cesantías, primas y todos los emolumentos legales sin justificación razonable.

Sentencias «50514 del 2017, 58892 del 2018, entre otras», y expuso que la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, en contraposición a la mala fe, que es obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud. Destacó que, para esta Corte, la sanción procede también, «en los asuntos declarativos, como ya se mencionó del contrato realidad, pues ninguna buena fe puede desprenderse, cuando la demandada, conociendo el desarrollo del contrato existente con el demandante como de naturaleza laboral, desconoció sin justificación el pago de los derechos derivados del mismo».

Como lo señaló esta Corporación en la providencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36506, reiterada en las sentencias CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 38822 y la CSJ SL648-2013, los contratos y las certificaciones aportadas por la demandada, no son prueba suficiente de un actuar provisto de buena fe, sino que, por el contrario:

[...] no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que los mismos no acreditan más que una indebida actitud del ISS carente de buena fe, al acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, con desconocimiento reiterado del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de estar desarrollando con el actor un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole.

De ahí que, mirando en conjunto el caudal probatorio, lo que acontece en el sub examine, es que en la práctica el ISS abusó en la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con

supuestos mantos de legalidad, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo subordinado como la del analizado servidor, a efecto de burlar la justicia y los condignos derechos sociales que debieron reconocerse a tiempo a favor del trabajador demandante, lo que es reprochable y reafirma la mala fe de la entidad empleadora.

Con apego a las reflexiones transcritas y a la luz de las pruebas revisadas, el uso recurrente de órdenes de prestación de servicios pone de manifiesto que la vinculación del demandante no respondía a una necesidad excepcional y transitoria, propia de la modalidad empleada, sino permanente en el desarrollo del objeto de la entidad; ello, impide pensar, que la Cámara de Comercio asumiera un comportamiento transparente con el trabajador.

El juzgado de conocimiento apreció erróneamente el único testimonio presentado, fundamentando su decisión en que no era de su convencimiento lo que le constaba a la señora PILAR, por cuanto, no le podía constar que el señor CHARRY les pagaba el salario mínimo y que no quedaba claro si les daba ordenes o no, sin que este se viera desnaturalizado por las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, en atención al principio de primacía de la realidad que contempla el artículo 53 de la Constitución Política, puesto que la señora PILAR era la única persona que podía dar fe de la relación laboral del mi prohijado con el señor CHARRY, probando con claridad que la relación fue laboral y no comercial, por lo tanto solicito a su señoría declarar que entre ALIRIO NARAJÓ TIJARO como trabajador y el señor JORGE HUMBERTO CHARRY LARA como empleador, existió un contrato de trabajo ejecutado desde 12 de octubre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2009, con un reingreso desde 01 de noviembre de 2009 hasta el 28 de febrero de 2017.

Así lo expreso la Corte en **SENTENCIA. FECHA: 08/11/2021. NÚMERO DE PROCESO: 78947. NÚMERO DE PROVIDENCIA: SL5197-2021. CLASE DE ACTUACIÓN: RECURSO DE CASACIÓN: PONENTE: SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO** PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ - *En los asuntos donde se discute la existencia de un contrato de trabajo, el juez debe analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación laboral, por lo tanto, el juez no debe centrar su atención en establecer si los convenios de prestación de servicios habían sido o no desnaturalizados, pues ello va en contra del principio de primacía de la realidad sobre las formas.*

Significa lo anterior, que para la aplicación de las sanciones, el juez debe analizar en cada caso, si la mora del empleador se justificó con argumentos atendibles y razonables, que permita ubicar su conducta en el terreno de la buena fe, que equivale a «*obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos*», contrario al obrar de mala fe, «*de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud*», como lo recordó la Sala en sentencia CSJ SL, 10 may. 2011, rad. 38973.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a su señoría, condenar al señor JORGE HUMBERTO CHARRY LARA a pagar a favor de mi prohijado, las cesantías, las primas de servicio, los intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, la sanción por no consignación de cesantías, aportes a la pensión. Y

concederé las demás pretensiones de la demanda, en las cuantías que allí están descritas indexadas a la fecha del pago de la condena.

Así queda sustentado mi recurso de apelación. En espera de una sentencia favorable para mi prohijado, que es una persona humilde como muchas que son explotados por personas como el aquí demandado disfrazando las cosas para evitar pagar lo que es de ley, contando así con mano de obra aprovechándose de la situación económica precaria de las personas y lucrándose del trabajo de los demás.

Atentamente;



SONIA VÁSQUEZ GAVIRIA

C.C. No. 24.347.983 de Manizales (Caldas)

T. P. No. 202.345 del C. S. J.

Correo inscrito en el SIRNA: juridicosonia@hotmail.com

Celular: 3132859602