

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN**  
**- SALA LABORAL -**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.**

Popayán, doce (12) de Agosto de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, le corresponde a la Sala entrar a resolver los recursos de apelación instaurados por los apoderados judiciales de ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao ©, el 5 de diciembre de 2019, en el presente proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por el señor **ERNESTO BRAVO HURTADO**, contra **MERQUILICHAO EICE**. Asunto radicado bajo la partida No. 19698-31-12-001-2019-00044-01.

**SENTENCIA**

**1. ANTECEDENTES**

**1.1.** Como antecedentes fácticos y procesales relevantes, se tienen los contenidos en la demanda visible a folios 24 a 27 del cuaderno principal, a partir de la cual la parte demandante pretende se declare y reconozca en su favor y a cargo del demandado lo siguiente:

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

- a) Que el trabajo realizado por el señor Ernesto Bravo Hurtado los días 2 y 3 de enero de 2019 dio inicio a un contrato laboral a término fijo de igual extensión que los dos anteriores con extremos entre el 2 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019.
- b) Que se determine el aumento correspondiente al salario 2019, esto es el 10% respecto del salario del año anterior.
- c) Que se declare la culpa del empleador en la terminación unilateral y se pague la indemnización por despido injusto, así como la indexación de tal condena y se condene en las costas del proceso.

**1.2.** Por su parte, una vez notificado del auto admisorio de la demanda, **MERQUILICHAO**, al ejercer su **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**, con la contestación de la demanda, visible a folios 35 a 37, aceptó algunos hechos y negó otros; se opuso a las pretensiones formuladas, sin proponer excepciones de mérito.

**1.3.** Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el A quo, en audiencia pública llevada a cabo el 5 de diciembre de 2019, procedió a dictar **SENTENCIA**, en la cual resolvió: **(i)** declarar que entre el señor Ernesto Bravo Hurtado y Merquilichao existió contrato de trabajo a término fijo desde el 2 de enero de 2019 al 30 de marzo de 2019, con un salario de \$1'894.000; **(ii)** condenar a Merquilichao a pagar al demandante el valor de \$5'429.467 por concepto de indemnización por despido sin justa causa; **(iii)** declarar que las sumas correspondientes a las condenas deberán pagarse debidamente indexadas conforme la

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

formula indicada y a partir del día siguiente que se hicieron exigibles, esto es, desde el 5 de enero de 2019 y hasta la ejecutoria de la sentencia; **iv)** condenar al demandado al pago de las costas del proceso.

Como fundamento de la decisión, el A quo manifestó que el demandante desempeñaba labores que corresponden a las de un trabajador oficial, infiriéndose de las pruebas que el señor Ernesto Bravo trabajó durante los días 03 y 04/01/2019, pero al encontrarse que ya no lo iban a contratar como trabajador oficial, sino como contratista, mediante contrato de prestación de servicios por un periodo de 3 meses por un valor mensual igual al salario del año 2018, decidió no aceptar dicho contrato, situación que se presenta como despido indirecto por habersele cambiado la modalidad del contrato.

Resalta que cómo el demandante realizó una prestación personal del servicio a la parte demandada bajo sus órdenes, de manera subordinada y recibiendo a cambio una contraprestación o salario, que como se señala fue pagado mediante cheque de Davivienda, tal como se demuestra a folio 17, de conformidad con el art. 3 del decreto 2127/1945 se presume existió la relación de trabajo regida por un contrato de trabajo que tratándose de trabajadores oficiales, teniendo en cuenta el decreto 1083 de 2015, el contrato puede ser a término indefinido con un plazo presuntivo de 6 meses o a término fijo el cual no puede superar los 2 años, que para este caso, tanto en la demanda como de la contestación y de las declaraciones de parte se encuentra que el contrato era por el término de 3 meses y no por el año que señala la parte actora, ni de un contrato a término indefinido se podría señalar que es por un

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

año, pues la presunción que señala éste es de 6 meses los cuales se van prorrogando.

Concluye que el contrato que se inició el 02/01/2019 era por un término de 3 meses es decir, hasta el 30/03/2019, por lo que la indemnización por despido injusto, es por el valor de los salarios del tiempo que faltare para la terminación del contrato, que en este caso era por 3 meses, y trabajó 4 días los cuales fueron cancelados y por lo tanto el término que faltaba para la finalización del plazo del contrato era de 86 días, que de conformidad con la copia existente en los folios 13 y 14 era un salario \$1.894.000, dando un total de \$5.429.467, que debe ser indexado a partir del día siguiente al que se hizo exigible hasta la ejecutoria de la sentencia.

**1.4.** Inconforme con esta decisión, los apoderados judiciales tanto de la parte demandante como demandada formularon **RECURSOS DE APELACION**, de la siguiente manera:

**1.4.1. De la apelación de la parte demandante:**

El apoderado judicial de la parte demandante manifestó que la declaración de la relación laboral también puede ser analizada a término fijo a un año teniendo en cuenta que el contrato de prestación de servicios nunca se probó que se hubiera materializado y en su lugar, las personas que ocupan ese cargo actualmente tienen es un contrato indefinido. Solicita se examine si hay lugar a la condena por indemnización por falta de pago que aunque no se menciona explícitamente, por las funciones extra petita si se podría analizar por el juez superior.

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

Refiere que está claro que no hubo un contrato verbal, pero es importante señalar que este contrato podría ser más beneficioso para el trabajador, por lo que también solicita se revise como un contrato a término indefinido para que le aplique los 6 meses que le corresponde.

#### **1.4.2. De la apelación de la parte demandada:**

El apoderado de la empresa demandada por su parte aduce que dentro de la argumentación de la sentencia se establece que durante los días 2 y 3 de enero hubo una relación laboral basada en los tres elementos del contrato de trabajo, cuando se tiene entendido que el señor Ernesto Bravo los días 2 y 3 se presentó sólo a dejar unas consignaciones que tenía como recaudo que él estaba haciendo, y cuando el pago que se habla que es salario y es lo que se consignó en la entidad bancaria Davivienda, fue el pago de la liquidación correspondiente al año 2018, y no el pago de los días 2 y 3 enero que se le pagaron supuestamente por lo del trabajo que él realizó en esa época, por lo que no se encuentra uno de los ítems que señala la jurisprudencia para establecer el contrato realidad a partir del 2 de enero y que se establece hasta 3 meses después.

**1.5. Alegatos de conclusión:** En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación, por lo que la Sala sólo resolverá sobre los puntos objeto de apelación.

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

**1.5.1.** El apoderado judicial del demandante, durante el término concedido para presentar sus alegatos de conclusión, aduce que es desfavorable para el demandante que se reconociera un contrato laboral a término fijo con duración de 3 meses sin realizar un incremento al salario, sin declarar el despido ilegal y el reintegro del trabajador, estando probado que el trabajador venía desempeñando el cargo de recaudador que hace parte del objeto social de la empresa con contratos a término fijo de un año en el 2017 y 2018. Endilga que el juez no solicitó como se le pidió, copia del contrato de prestación de servicios para el cargo de recaudador y menos el acuerdo de creación 031 de 2015 que funciona como estatutos de la empresa, por lo que estimó la base salarial con el último salario y no ahondó en el despido ilegal, vulnerando al demandante su derecho al trabajo y estabilidad en tanto no existe acuerdo para cambiar la modalidad de contratación de los recaudadores, cuando durante dos años desempeño el cargo con contrato laboral a término fijo a un año y no tenía sanciones disciplinarias. Resalta que el gerente realizó afiliación a riesgos laborales del demandante desde el 04 de enero hasta el último día de marzo de 2019 y admitió que el trabajador inició sus funciones desde el 02 de enero, sin tachar de falsa la prueba del recibo de consignación de lo recaudado en esos días por el trabajador. Solicita se fije la indemnización por despido injusto y la moratoria por falta de pago, que no está en las pretensiones, pero si dentro de las funciones del juez en aplicación del principio de extra y ultra petita por que fueron discutidos en el juicio y están debidamente probados. Concluye que la norma laboral permite la renovación del contrato a término fijo inferior a 1 año por 3 renovaciones sucesivas del mismo término, siendo improcedente la imposición de un término inferior.

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

**1.5.2.** El apoderado judicial de la parte demandada, durante el término concedido, no presentó alegatos de conclusión.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION**, pasa a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

## **2. CONSIDERACIONES:**

**2.1. COMPETENCIA:** Es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada, respectivamente, contra la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo normado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007.

**2.2.** Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito, las alzadas ya mencionadas.

**2.3. PRINCIPIO DE CONSONANCIA:** Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.– adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001-, en virtud del cual, “La sentencia de segunda instancia debe estar en

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, por lo que esta Sala centrará su atención en resolver los puntos relativos a los recursos, los cuales hacen énfasis en lo anteriormente sintetizado.

**Nótese que el reintegro ahora mencionado en el escrito de alegatos, no fue pretensión de la demanda.**

**2.4.** Por consiguiente, surgen como **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver por parte de la Sala, en virtud de los recursos de apelación, los siguientes:

**2.4.1.** ¿Determinar si conforme a los medios de prueba obrantes al interior del proceso fue acertado dar por acreditada la prestación personal del servicio durante los días 2 y 3 de enero de 2019 y por ello declarar que entre el demandante Ernesto Bravo Hurtado y Merquilichao, existió una relación laboral mediada por un contrato de trabajo a término fijo, desde el 2 de enero de 2019 al 30 de marzo de 2019, o si tal declaratoria procede por el término de un año o, por término indefinido, como lo solicita la parte demandante en la apelación?.

**2.4.2.** En caso de que la respuesta a cualquiera de los anteriores planteamientos sea afirmativa, se debe determinar si procede condenar a la parte demandada al pago de la indemnización moratoria que por las facultades extra petita reclama la parte demandante en la apelación?

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

**2.5. TESIS DE LA SALA:** La tesis de la Sala se dirige a revocar la sentencia de primer grado, en vista de que no fue debidamente acreditado que el actor de manera personal prestó el servicio para la parte demandada durante los días 2 y 3 de enero de 2019.

### **2.5.1. El fundamento de la tesis es el siguiente:**

#### ***Respecto del primer problema jurídico:***

Siguiendo los artículos 3º y 4º del C.S.T., en concordancia con el numeral 1º del artículo 2º del CPL y de la SS, se obtiene total claridad sobre la competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral para conocer y decidir los conflictos que se originan en las relaciones laborales, por contrato de trabajo, entre otras, de los trabajadores oficiales.

Para efectos de dar respuesta al primer problema jurídico planteado, se hace necesario recordar que de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 de la ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, las personas que presten sus servicios a empresas de tal naturaleza ya sean del orden privado o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la ley. En tanto que las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esa ley (11 de julio de 1994) se acojan a lo establecido en el párrafo del artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el art. 5 del decreto 3135 de 1968.

El artículo 17 de la referida ley hace referencia a las empresas industriales y comerciales del Estado.

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

Se hacen las anteriores afirmaciones y citas en tanto en el proceso está demostrada la calidad con que fue creada la entidad demandada (fls. 7 a 10 del cuaderno de la primera instancia<sup>1</sup>), es decir, como empresa industrial y comercial del Estado del orden Municipal, la cual tiene como objetivo la dirección, organización, prestación, conservación y mantenimiento de los servicios públicos de plazas de mercado, mercados móviles, central de abastecimiento, centros comerciales y módulos, que tengan operaciones en la jurisdicción del Municipio y la prestación de otros servicios que de acuerdo a su objetivo y naturaleza el Municipio considere conveniente y oportuno asignarle.

En consecuencia, el régimen laboral, es el de que las personas que llegasen a prestar sus servicios a la referida empresa son trabajadores oficiales y por excepción, el administrador y quienes realizaren funciones de dirección y confianza, ostentan la calidad de empleados públicos.

De lo anterior, es claro que desde su creación en la empresa demandada pueden coexistir dos regímenes laborales, uno, el de los trabajadores oficiales, y el otro, el de los empleados públicos, éste último, limitado a aquel personal que desempeña cargos de dirección y confianza.

Ahora, para comprender los elementos estructurales del vínculo laboral, menester se hace remitirnos a los artículos 2 y 3 del decreto 2127 de 1945, derogados por el decreto 1083 de 2015,

---

<sup>1</sup> Acuerdo 031 de 23 de diciembre de 2015, proferido por el Concejo Municipal de Santander de Quilichao – Cauca, a través del cual, se crea el establecimiento público Empresa de Mercados del Municipio de Santander de Quilichao – Cauca “EMQUILICHAO EICE”, como empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, sometida a lo dispuesto para esa clase de empresas a la Constitución Política, la ley y el código de comercio entre otras normas.

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

artículos 2.2.30.2.2. y 2.2.30.2.3., el cual también resulta aplicable a las personas que ostentan la calidad de trabajadores oficiales, los cuales señalan, que para 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 dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea o simplemente ocasional,*

*c) El salario como retribución del servicio.*

Y que: “Por el contrario, **Una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera**”.

(Subraya y negrilla fuera de texto).

En consecuencia de lo anterior, ante la presencia de los tres requisitos citados, es posible hablar de la existencia de un contrato de trabajo, consagrando además el mismo decreto una presunción a favor del trabajador, consistente en que se presumiría la

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

existencia del contrato de trabajo, ante la prueba de la prestación personal del servicio (artículo 20 del decreto 2127 de 1945), razón por la que corresponde a quien recibió el servicio, desvirtuar la mencionada presunción.

En el presente caso, conforme a las pruebas obrantes y practicadas al interior del proceso, tales como la documental aportada con la demanda, visible a folios 3 a 23 del cuaderno único de la primera instancia y de las declaraciones de parte de los señores Ernesto Bravo Hurtado y Baudilio Sinisterra Alegría no surge como situación probada, el hecho de que el demandante prestó de manera personal sus servicios como recaudador a la empresa demandada, durante los días 2 y 3 de enero de 2019, que es lo que nos interesa y debió quedar plenamente acreditado para dar aplicación a la presunción de contrato de trabajo, ya referida. En consecuencia no se constató el elemento de prestación personal del servicio.

El demandante señor Ernesto Bravo Hurtado, en su interrogatorio de parte adujo que fue en forma verbal por parte del gerente Hugo Javier Martínez como se enteró que para enero de 2019 lo iban a contratar por 3 meses mediante contrato de prestación de servicios, por el mismo valor que venía del año anterior, es decir \$1'894.000, ya que no se lo facilitaron, ni lo vio.

Relata que en el año anterior, en el 2017 firmó el contrato en el mes de abril con fecha de enero, entonces pensó que sería igual, en las mismas condiciones, y que a más tardar entre febrero y marzo le entregarían el contrato para firmarlo, pero que el contrato no lo tuvo a la mano, y en ningún momento se lo presentaron, ya

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

que de haberlo tenido, lo hubiera firmado. Más adelante señala que le dijo al gerente que iba a consultar con una persona más especializada en la parte laboral o en la parte de derecho para que le dijera que hacía en ese caso, y entonces fue cuando en ese momento el gerente le dijo que si no lo firmaba no podía trabajar. Asegura que no regresó a la empresa, porque el gerente le pidió los elementos de trabajo que eran los talonarios, el sello, el chaleco, todo.

Por su parte, el señor Baudilio Sinisterra, relató que como gerente de Merquilichao lleva 3 meses y que antes el gerente era el ingeniero de alimentos Hugo Javier Martínez Cifuentes. Expone que al señor Ernesto Bravo se le hizo a inicios de labores de la empresa, un contrato de prestación de servicios a partir del 01/10/2016, luego en el 2017, se le hace otro contrato, en el 2018 se le hace un contrato a término fijo que tenía vigencia hasta el 31/12/2018 y que para enero de 2019 lo que conoció fue la intención del gerente de hacerle un contrato de prestación de servicios inicialmente por 3 meses. Indica que para los años 2017, 2018 y 2019 antes de ser gerente de la entidad, su cargo era de profesional universitario entre cuyas funciones, estaba la de la responsabilidad del personal, la responsabilidad de talento humano, velar por los muebles y enseres de la entidad, por la planta física de la entidad, entre otras. Aduce que lo que argumentó el gerente para el cambio de contratación fue que dada la situación financiera de la empresa no se podía continuar contratando en los mismos términos que se venía contratando a los recaudadores, quienes, indica tienen un horario especial porque a ellos les competen entre sus funciones abrir la galería y cerrarla, además de la labor de recaudo que la hacen durante el día, en la mañana o en la madrugada abren la galería, en la tarde en el horario establecido la cierran, el cual se

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

ajusta a la necesidad del servicio porque por ejemplo, el día de mercado deben abrir más temprano y la hora de cierre aunque esté establecida a veces por necesidad la misma varía, no siempre la misma hora. Señala que actualmente hay 2 recaudadores con contrato a término indefinido, que Merquilichao tiene una planta de personal a término indefinido de 6, tiene 13 a término fijo y tiene 9 por contratación de prestación de servicios y se rige a través de acuerdo 031/2015. Al ser preguntado si el señor Ernesto Bravo Hurtado estuvo trabajando para Merquilichao durante los días 2 y 3 de enero 2019 contesta que como su contrato iba hasta el 31/12/2018, el primer día hábil de 2019 él se presentó a la empresa y es allí donde surge la posibilidad de que continúe, siendo esto lo que tiene entendido según se lo comentó el señor gerente en su momento, se le hace el ofrecimiento de la posibilidad de continuar a través de un contrato de prestación de servicios. Asegura que él estuvo durante ese día en tanto lo vió en las instalaciones de la empresa, teniendo conocimiento de que el gerente le hace ese ofrecimiento el cual inicialmente acepta, pero hay un trámite que se hace, como empezar a recolectar toda la documentación requerida como requisito para firmar el contrato y alcanza inclusive a vincularlo a riesgos laborales, como independiente. Señala que luego de eso ya le comenta el gerente que hay una demanda en la oficina de trabajo instaurada por el señor Ernesto Bravo. Termina diciendo que vió a Ernesto en las instalaciones de la empresa y sabe que él el primer día estuvo recaudando porque iba a continuar bajo esa modalidad, asegura que sí lo vió laborando allá.

Las anteriores declaraciones de parte son las únicas pruebas que fueron recepcionadas durante el curso del proceso, y en criterio de la Sala, con ellas no se puede dar por acreditada la prestación personal del servicio durante los dos días de enero de 2019, que

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

reclama la demanda y encuentra acreditada la sentencia de primer grado, para en aplicación de la respectiva presunción, declarar la existencia de contrato de trabajo.

En efecto, si bien es la segunda declaración, ésta es, la declaración del gerente de Merquilichao, la que da cuenta sobre el trabajo del actor en la empresa demandada el primer día hábil de enero de 2019, no puede pasarse por alto que de conformidad con el artículo 195 del C.G.P., no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico a que estén sometidas, razón suficiente para que con la declaración del señor Baudilio Sinisterra Alegría, representante legal de Merquilichao no pueda darse por acreditada la prestación personal del servicio que se pretende.

Resáltese que el señor Baudilio Sinisterra, fue citado como representante legal de la entidad demandada para absolver interrogatorio de parte y no como testigo, como bien lo hubiere podido ser, ejerciendo el cargo de gerente desde septiembre de 2019 y antes de ello, es decir para enero de 2019, fue profesional universitario de la misma entidad encargado del personal, de talento humano, como el mismo lo indica en su declaración y se corrobora con la liquidación de prestaciones sociales del trabajador demandante correspondientes al año 2018, suscrita por éste en tal calidad, obrante a folios 18 y ss.

Igualmente, en la contestación de la demanda no se acepta la prestación personal del servicio los días 2 y 3 de enero de 2019, habiéndose excluido de la fijación del litigio algunos hechos, más no la prestación del servicio durante tales días, y del material

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

probatorio documental y especialmente del documento visible a folio 17 que refiere el a quo, tampoco se demuestra dicha prestación, cuando lo que la consignación de Davivienda refleja es que el señor Ernesto Bravo Hurtado consignó a Merquilichao el día 4 de enero de 2019, la suma de \$230.000, más no por ello se puede afirmar con certeza que el actor trabajó los días 2 y 3 de enero y menos aún que dicha suma fue el pago por el trabajo de esos días, en tanto la consignación es a favor de Merquilichao.

Precisamente, examinando las funciones del actor como recaudador descritas en los contratos de trabajo allegados al plenario se puede establecer que entre las mismas estaban realizar el cobro por ocupación del espacio público y cánones de arrendamiento, recuperar cartera y controlar ocupación del espacio público, entre otras, sin que por la realización de una simple consignación en fecha 4 de enero de 2019 se pueda dar por acreditada con certeza la prestación personal del servicio en los días 2 y 3 de enero de 2019, existiendo total orfandad probatoria sobre cómo era la forma, periodicidad de la recaudación y el plazo con que contaba para realizar las respectivas consignaciones. En otras palabras, para la Sala el simple hecho de que el día 4 de enero de 2019 el demandante aparezca efectuando una consignación en favor de la empresa demandada, no es suficiente para con ello dar por acreditada la labor de recaudo durante los días 2 y 3 de enero del mismo año y por ende tener por demostrada la prestación personal del servicio dichos días de enero.

Tampoco la afiliación y certificación de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. visibles a folios 15 y 16 son indicativos suficientes para declarar la presencia de un vínculo contractual de carácter laboral, ni ofrecen certidumbre respecto de la efectiva

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

prestación personal del servicio durante los días 2 y 3 de enero de 2019 en favor de la demandada, en tanto nótese que precisamente en la certificación que expide tal Compañía lo que se establece es el registro o afiliación del actor como contratista independiente de Merquilichao con fecha de inicio 4 de enero a 30 de marzo de 2019.

Precisamente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre esta temática ha indicado que la afiliación no implica per se la celebración de un contrato de trabajo, ya que para ello se requiere de la voluntad de ambas partes y la concurrencia de los elementos esenciales para su configuración, como lo son, valga decir, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y un salario como retribución de la prestación del servicio. Así cabe traer a colación lo expresado por la Corte en sentencia del 10 de marzo de 2005 radicado 24313, en la que se dijo:

*“(.....) Y lo sostenido por el ad quem, en cuanto a que para cierta época aparezca afiliado el actor al ISS, no es suficiente para demostrar la existencia del contrato de trabajo al ser ello apenas un <mero indicio de ese tipo de vinculación>, no resulta un razonamiento equivocado, habida consideración que como lo ha reiterado la Corte de tiempo atrás <...el hecho de la afiliación al seguro social, no demuestra por sí sólo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de este, se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo> (Sentencia del 18 de marzo de 1994, radicado 6261)”.*

Ahora, a folio 22 aparece allegado pantallazo de mensaje de

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

WhatsApp, ante el cual se ha de precisar por la Sala que con la expedición del Código General del Proceso, se dispuso que en materia probatoria los mensajes de datos se valoraran cuando hayan sido aportados en el formato que fueron generados y que *“La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”* (art. 247), y la jurisprudencia ha dicho que para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere la Ley 527 de 1999, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas (CGP, art. 167).

En ese sentido el contenido de un mensaje remitido por WhatsApp debe valorarse como mensaje de dato, a partir del documento que lo dimensione y se aporte al proceso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 247 referido. Por lo tanto, siguiendo las reglas del artículo 247, se aporta al proceso de tres formas: *I)* en el formato en que fueron generados, enviados, o recibidos; *II)* o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud; *III)*, o con la impresión en papel que contenga el mensaje.

En el caso de los dos primeros, deben valorarse probatoriamente bajo las reglas de que impone la Ley 527 de 1999, en los artículos 6º y 7º, según los cuales las exigencias de validez probatoria de mensajes de datos, y el valor probatorio se desprende de la firma electrónica que de cuenta su texto, para que pueda considerarse su autenticidad de acuerdo con el artículo 244 del CGP. Y, si el mensaje se aporta con una impresión en papel, como ocurre en esta oportunidad, se valorará de conformidad con las reglas generales de los documentos (inciso final, art. 247 CGP), es

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

decir, de acuerdo con las pautas que previstas en los artículos 245 y 246 del Código General del Proceso. El art. 245 admite la aportación del documento en original o en copia; en original si se halla en su poder, salvo causa justificada, y sirve como justificación la imposibilidad de demostrar las reglas de originalidad de los artículos 6º y 7º de La ley 527 de 1999.

Por su parte, el artículo 246, señala que *“Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.”*, y en lo que respecta a los mensajes de datos, es el mismo art. 247, en su parte final el que autoriza su aportación en copia, así que ésta debe apreciarse como si fuera el original, salvo que la parte contra se aduzca proteste su autenticidad.

En síntesis, la reproducción en papel del mensaje de datos contenido en WhatsApp, es una verdadera prueba valorable bajo las reglas generales de los documentos.

Reseñado lo anterior, analizando el contenido del documento visible a folio 22, se encuentra que del mismo, no es posible establecer con certeza la persona que lo elabora y a quien se le atribuye, en tanto carece del número de celular de donde se remite y de quien lo recibe. Y si bien no fue desconocido, tachado o se solicitó su cotejo por la demandada, tampoco de su contenido se acredita la prestación personal del servicio durante los días 2 y 3 de enero, que es lo que se requiere sea demostrado, para poder entrar al estudio del despido indirecto.

Llama la atención de la Sala que pese a que en el hecho tercero de la demanda se indica que la empresa no le reconoció los días

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

que trabajó enero, en las pretensiones de la demanda no se solicita su pago o cancelación y ya en los alegatos de conclusión realizados por el apoderado de la parte demandante ante la primera instancia se aduce que los días trabajados en el mes de enero de 2019 fueron pagados al señor Ernesto Bravo, refiriendo como prueba la copia de la consignación al banco Davivienda realizada el 4 de enero de 2019 y visible a folio 17, habiéndose pretendido en el proceso atribuirle a dicha consignación todo tipo de origen como se ha visto, primero, como producto del recaudo realizado por el actor el día 3 de enero y después como pago a él por el trabajo realizado esos mismos días, contradicción que lo que hace es ratificar la falta de certeza para con ella, demostrar la prestación del servicio dichos días.

Es cierto que para los años 2017 y 2018 el demandante fue contratado por Merquilichao EICE mediante contrato de trabajo para desempeñar el cargo de recaudador, tal y como se acredita con los documentos obrantes a folios 11 a 14, pero así mismo aparece a folio 32, comunicación sobre terminación del contrato No.2 con vigencia 31 de diciembre de 2018, recibida por el actor, el 9 de noviembre de 2018, es decir antes del plazo exigido para terminar el contrato de trabajo e igualmente se le canceló todas las prestaciones sociales (folio 18), razones por las que éste último contrato no puede darse por renovado o prorrogado.

En consecuencia, analizado en conjunto todo el material probatorio, en criterio de la Sala no se logra acreditar la prestación del servicio para los días 2 y 3 de enero de 2019, debiendo destacar que para que sea procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo, la actividad probatoria de quien la alega, debe estar orientada inicialmente a conducir al fallador a la certeza efectiva de

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

que hubo una prestación personal del servicio, pues como se indicó anteriormente, acreditado este elemento, se presume también el de la subordinación. Sin embargo, en este proceso no fue solicitada ninguna prueba testimonial con el fin de demostrar la efectiva prestación del servicio del demandante durante los días de enero de 2019, como para qué acreditada tal prestación, se pudiera aplicar la presunción de contrato de trabajo. Es más, así se hubiere demostrado la prestación del servicio los dos días de enero, no era jurídicamente posible declarar la existencia de un contrato de trabajo a término fijo por tres meses, en tanto como se sabe el mismo debe constar siempre por escrito.

Es el artículo 167 del C.G.P. el que se ha encargado de establecer el principio de la carga de la prueba, según el cual incumbe a la partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Lo anterior, en vista de quien afirma un hecho en un proceso, tiene la carga procesal de demostrarlo, a través de uno o algunos de los medios probatorios permitidos en la ley, que puedan llevar al juzgador al convencimiento de las situaciones ante él planteadas.

Así lo indica lo indica el artículo 164 ibidem, cuando señala que el juez al adoptar su decisión, debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas, lo que implica que no puede inferir condenas con base en meras suposiciones, dado que su providencia debe encontrarse suficientemente respaldada con las pruebas que se hayan hecho valer dentro del proceso.

Sumase a lo anterior, que de conformidad con el artículo 61 del CPTSS, el juez formará su libre convencimiento, inspirándose

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

En este orden de ideas, la Sala considera que la respuesta al primer interrogante planteado, éste es, determinar si conforme a los medios de prueba obrantes al interior del proceso fue acertado dar por acreditada la prestación personal del servicio durante los días 2 y 3 de enero de 2019 y por ello declarar que entre el demandante Ernesto Bravo Hurtado y Merquilichao, existió una relación laboral mediada por un contrato de trabajo a término fijo, desde el 2 de enero de 2019 al 30 de marzo de 2019, o si tal declaratoria procede por el término de un año o, por término indefinido, como lo solicita la parte demandante en la apelación, resulta negativa.

Resuelto en esa forma el primer problema jurídico planteado no es procedente entrar en el estudio del segundo, es decir, sobre la viabilidad de la indemnización moratoria que reclama la parte demandante, pese a no haber sido solicitada como pretensión en la demanda careciendo el Juzgador de segundo grado de facultades de fallar extra o ultra petita (art. 50 CPTSS).

Son suficientes las anteriores consideraciones para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, imponiendo condena en costas a la parte demandante al resultar vencida en el proceso.

En razón y mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**,

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2019, dictada por Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao ©, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** adelantado por el señor **ERNESTO BRAVO HURTADO**, contra **MERQUILICHAO EICE.**, y en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante, al resultar vencida en el proceso. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del C.G. del P., una vez ejecutoriada la presente providencia se pasara a fijar por parte de esta instancia, el valor de las agencias en derecho.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente sentencia mediante estado electrónico y por correo electrónico a los apoderados de las partes.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 19698-31-12-001-2019-00044-01  
Demandante: Ernesto Bravo Hurtado.  
Demandado: Merquilichao EICE.  
Asunto: Apelación Sentencia.



**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Firma digitalizada válida para  
actos judiciales y administrativos



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**Magistrado**

Popayán-Cauca