

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno
(2021)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	DIDIER ALBERTO DELGADO MUÑOZ
DEMANDADOS	MARIO SAMUEL GÓMEZ POLO
RADICADO No.	19-001-31-05-002-2019-00101-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Contrato de trabajo realidad, reconocimiento de derechos laborales, extremos laborales, valor probatorio de los testimonios de oídas.

DECISIÓN	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones del demandante.
-----------------	--

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por el apoderado judicial de las parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida el siete (07) de mayo del año dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda

Pretende el demandante se declare (i) la existencia de un contrato de trabajo verbal celebrado entre él y el señor Mario Samuel Gómez, propietario del establecimiento “canchas sintéticas La Estancia” ejecutado desde el 08 de agosto de 2016 hasta el 15 de abril de 2017, de domingo a domingo, con descanso dos días al mes, en el horario de tres (03) de la tarde a las once (11) de la noche, devengando un salario de \$800.000 mensuales; (ii) que la relación laboral se terminó unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador y (iii) **se condene** al pago de cesantías, intereses a las cesantías, horas extras, recargos por trabajo diurno, nocturno, dominicales y festivos, vacaciones, dotaciones, seguridad social

y demás acreencias laborales; (iv) la sanción por despido injusto; (v) las sanciones moratorias del artículo 99 de la ley 50 de 1990, del artículo 65 del CST y por no pago de los intereses a las cesantías; (vi) la indexación de las condenas; (vii) las condenas extra y ultra petita; (viii) la condena en costas (cuaderno 4 del expediente digital de instancia)

Como hechos que sustentan la demanda, sostiene que se pactó un contrato verbal de trabajo desde el 08 de agosto de 2016 hasta el 15 de abril de 2017, con el señor Mario Samuel Gómez, propietario y del establecimiento de comercio “canchas sintéticas La Estancia”, y que desempeñaba el cargo de administrador del establecimiento.

Entre sus funciones estaba atender al público, manejo de la caja menor, separación y alquiler de las canchas de futbol, siempre sujeto a las instrucciones dadas por el empleador.

Aduce que sus labores fueron de manera permanente y continua hasta el 15 de abril de 2017, cuando su contrato fue terminado unilateralmente e injustificada por el empleador. Que trabajaba 8 horas diarias, de 3:00 pm a 11:00 pm, de lunes a domingo, descansando dos domingos al mes.

Que pese a solicitar una audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, el empleador no compareció y se declaró fracasa esta etapa.

2.2. Respuesta de Mario Samuel Gómez

El llamado a juicio contestó la demanda a través de Curador Ad Litem, oponiéndose **a todas y cada una de las pretensiones**

incoadas en su contra por el demandante, con el argumento que no le costa y que debe se atiene a lo probado en el proceso.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: “cobro de lo no debido” y “prescripción”.

3. Decisión de primera instancia

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el siete (07) de mayo de 2021, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA** en la cual **NEGÓ** las pretensiones de la demanda y condenó costas al demandante.

El Juez de Instancia argumenta, que de una valoración conjunta de los medios de prueba que obran en el proceso, si bien se evidencia que el demandante prestó unos servicios personales en el establecimiento de comercio “canchas sintéticas de La Estancia” de propiedad del accionado, no hay prueba que permita extraer de manera razonable los extremos temporales. Tampoco del acervó probatorio es posible extraer con toda claridad la condición de empleador del accionado.

Agregó: *“La valoración de estos testimonios impide que pueda extraerse con certeza los extremos temporales en los que se afirma el demandante prestó sus servicios. Es un hecho que no les consta de manera directa. Además, no hay certeza de que el demandado realmente hubiera fungido como empleador, pues los declarantes no lo conocen y tampoco pueden dar fe de una relación de subordinación y dependencia entre las partes. En*

este contexto probatorio incluso no sería posible aplicar al accionado la presunción de que trata el art. 24 CST.”

4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Cuestiona la sentencia de instancia, en los siguientes aspectos:

1. Que sí aparece probado la celebración del contrato de trabajo verbal, entre el actor y el demandado Samuel Gómez como propietario de las canchas sintéticas La Estancia, iniciado el 08 de agosto de 2017 y ejecutado hasta el 15 de abril de 2017, para realizar las labores de administrador de las canchas, en el horario de 3 de la tarde a 11 de la noche, de domingo a domingo a cambio de una remuneración dineraria de \$800.000, porque así lo atestiguaron los señores Richard y Acosta Cortes en forma clara, como testigos directos al ser clientes y los atendía en forma personal y por teléfono para separar los turnos; que al folio 4 aparece el registro de cámara de comercio donde aparece el demandado como propietario de las canchas; que los testigos dan fe de la subordinación y se apoya en la sentencia SL6221 de 2017 sobre los indicios de la subordinación. Que el actor recibía órdenes del demandado “... *...no necesariamente en la cancha cuando estaban los testigos para poder abrir no siendo de propiedad de él, tenía que ordenarle su patrono y para prestar el servicio de 3 a 11 de la noche tenía que ordenarle el patrono y como tal había una remuneración, los deponentes uno se encontraba en su casa de habitación, y el señor Edgar Acosta en su trabajo como lo indicaron es posible que haya existido un ruido ello no quiere decir cómo se quiere decir que haya más personas que les haya interesado el testimonio que él rendía que vivió o presenció a pesar de habersele indicado que debía haber absoluto silencio pues un cliente puede llegar a un sitio de trabajo y requerir de sus servicios, como lo quiso hacer ver el apoderado judicial el curador del demandado,...* ...”

Más adelante insiste en que los testigos llamados son los únicos que pueden dar fe de la prestación del servicio, porque no había nadie más, sólo los clientes.

2. Alega que la terminación del contrato se produjo sin justa causa por el empleador “... *...solamente se le indicó que hasta ese día laboraba, ...* ...”

3. Reclama que “... *...cuando fue despedido no se le canceló las prestaciones sociales y que nunca se le afilio a la seguridad social y todas las acreencias laborales que tiene derecho, por todo lo anterior en forma acomedida solicito al honorable Tribunal se sirva revocar en todas sus partes la providencia que se acaba de dictar, lo anterior tiene respaldo en el artículo 17 obligatoriedad de las cotizaciones, el artículo 65 del código sustantivo del trabajo que a la terminación del contrato el empleador que no paga le debe cancelar debe pagar al asalarío como indemnización una suma igual al mismo salario diario por cada de retardo hasta por los primeros 24 meses, la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas, crear jurisprudencia ha sostenido que la sanción moratoria no es automática pues debe constatar si el demandado suministro elementos de persuasión que acreditara una conducta provista de buena fe, es necesario aclarar que mi mandante en repetidas ocasiones fue a cobrarle al demandado y fue llamado al ministerio del trabajo y tampoco compareció donde le solicitaba como mínimo el pago de su trabajo, también encuentra respaldo en la sentencia T892 de 2009 sobre la indemnización moratoria,...* ...”

5. Alegatos de conclusión de segunda instancia

En la oportunidad procesal, se recibieron los siguientes alegatos de conclusión:

El curador Ad Litem de la parte demandada pese a estar debidamente notificado guardo silencio, según constancia secretarial.

La apoderada judicial de Didier Alberto Delgado, solicito la revocatoria de la sentencia de primera instancia, bajo los

argumentos expuestos en el escrito introductor y en los argumentos dados en el recurso de apelación.

Expone que entre el señor Didier Alberto Delgado Muñoz y el señor Mario Samuel Gómez, como representante Legal y propietario de las canchas sintéticas La Estancia, si se celebró un contrato de trabajo verbal, que inicio el 8 de agosto de 2016 hasta el 15 de abril de 2017, situación que fue ratificada por los testigos Richard Duran Muñoz y Elvio Acosta Cortes, que comparecieron a la citada audiencia, quienes fueron enfáticos en señalar que el actor laboró para el señor demandado, de manera personal y subordinada, en tanto, el primero indicó que fue él quien le dio a conocer a mi mandante la vacante del sitio de trabajo y el segundo que esta perduro hasta el 15 de abril del año 2017, fecha en la que el empleador dio por terminada la relación laboral sin justa causa, realidad que no pudo ser negada por la parte demandante.

6. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte interviniente en el proceso, como demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala del Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

7.- ASUNTOS POR RESOLVER:

De conformidad con el recurso de apelación de la parte demandante, se debe establecer por la Sala:

- (i) ¿Procede la declaración de existencia del contrato de trabajo verbal celebrado entre el demandante y el señor Mario Samuel Gómez, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio “Canchas Sintéticas La Estancia” en los extremos temporales alegados en la demanda?
- (ii) En el evento se declare el contrato de trabajo, la Sala responde a las pretensiones condenatorias.

8. SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE DIDIER ALBERTO DELGADO Y MARIO SAMUEL GÓMEZ, PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO “CANCHAS SINTÉTICAS LA ESTANCIA”

Tesis de La Sala: Apunta a confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto, con las versiones testimoniales el actor

prueba en legal forma el requisito legal de la prestación personal del servicio, pero no en favor de la parte demandada; además, incumplió el deber procesal de probar los extremos temporales de la prestación del servicio, toda vez que no aporta medios de prueba que otorguen certeza de tales extremos.

Las razones de derecho y de hecho que apoyan esta tesis son:

8.1. Acudimos a los artículos 22 y 23 del CST, según los cuales, hay lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo, cuando se cumplen los requisitos sustantivos de **(i)** prestación personal del servicio del trabajador a favor del empleador, **(ii)** bajo la continuada subordinación y dependencia y **(iii)** a cambio del pago de una remuneración o salario.

8.2. A través del artículo 24 del CST, el legislador regula la presunción legal de la existencia de una relación laboral, por contrato de trabajo, cuando aparece probado el elemento sustantivo de la prestación personal del servicio por el trabajador a favor del empleador.

Se trata de una presunción legal, que puede ser desvirtuada por el empleador, probando que la prestación del servicio se realizó con autonomía e independencia por parte del trabajador.

(Ver CSJ-SL, sentencias del 2 de junio de 2009, radicado 34759; del 26 de octubre de 2010, radicado 37995; del 8 de marzo de 2017, radicado 45344; y del 3 de mayo de 2017, SL6621-2017, radicado 49346).

8.3. En punto a la demostración de los extremos laborales, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido en línea jurisprudencial pacífica, que:

- A pesar de estar consagrada la presunción del artículo 24 del CST, la parte demandante no está relevada de otras cargas probatorias, como por ejemplo, probar los extremos temporales de la ejecución del contrato de trabajo, el monto del salario, su jornada laboral, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros¹.
- Cuando de las pruebas traídas a juicio se pueda establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan².

En la sentencia del 4 de diciembre de 2013, radicado 37865, La SL-CSJ amplía su tesis, al afirmar:

“En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de labores el último día del último mes del año, pues se la convicción que por lo menos ese día trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices,

¹ Cas. Lab. Sentencia del cinco (5) de agosto de 2009, M.P. Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, Rad. 36549.

² CSJ, Sala de Casación Laboral: Sentencia fundante del 27 de enero de 1954, reiterada en las sentencias de 6 de junio de 2003, radicado 19827, M.P. Dr. Luis Gonzalo Toro Correa, sentencia del 22 de marzo de 2006 radicado 25580, sentencia del 28 de abril de 2009 radicado 33849, sentencia del 6 de marzo de 2012 radicado 42167, sentencia del 4 de diciembre de 2013 radicado 37865.

sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa mensualidad pudo haberlo laborado.”

8.4. En cuanto a la figura de testimonios de oídas o indirectos en asuntos laborales, la Corte Suprema en sentencia SL4713-2021, expuso:

“En sentencia CSJ SL, 6 mar. 2007, rad. 29422, sobre este particular se dijo:

La jurisprudencia ha reconocido el deber del juez de valorar la fuente del conocimiento del testigo y con base en ello deducir incluso la validez que le otorga como medio demostrativo:

La Sala de Casación Civil de la Corte destacó en sentencia de 1° de septiembre de 2003, que “Tales declaraciones (de testigos de oídas), valoradas conforme las reglas de la sana crítica, no merecen credibilidad y, en consecuencia, no crean convencimiento, como quiera que, según lo tiene dicho esta Corporación, en los testimonios de oídas o ex auditu “son mucho mayores las probabilidades de equivocación o de mentira”, de donde “está desprovisto de cualquier valor demostrativo, con mayor razón, el testimonio del que afirma un hecho por haberlo oído de la parte misma o a sus causahabientes, en cuanto esa afirmación sea favorable a éstas” (G.J. t, CLXVI, págs. 21 y 22)” (Exp. No. 6943).”

8.5. HECHOS PROBADOS:

8.5.1. La parte demandante no acompañó al proceso pruebas documentales para probar el contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, extremos temporales y la remuneración

devengada.

8.5.2. De los testimonios rendidos en audiencia, del señor Richard Duran Muñoz Simales y Elvio Acosta, dicen conocer al demandante porque iban a jugar a las canchas sintéticas donde se encontraba el demandante; exponen que siempre veían al demandante en las instalaciones de las canchas sintéticas; que no tienen conocimiento quien contrató al demandante; que no saben quién le daban las instrucciones.

Al indagar al testigo Richard Duvan Muñoz Simales, afirma que el demandante era quien los atendía en las canchas, les entregaba los petos, les cuadraba los turnos para separarles las canchas, pero que no vio a ninguna persona dándole ordenes o instrucciones, que únicamente lo veía con un teléfono celular realizando anotaciones y que era el administrador de las canchas. Agrega que sabe del salario devengado porque fue el señor Didier Delgado quien le comentaba. Afirma que iba a jugar en las canchas tres veces por semana en los años 2016 y 2017 y le consta que estaban abiertas de domingo a domingo de 3 de la tarde a 11 de la noche. Que el señor Didier lo atendía los domingos cuando iba a jugar.

Cuando el Juez indaga sobre los extremos, el testigo responde que el demandante empezó a laborar el 08 de agosto de 2016 y al preguntarle porque lo consta esa fecha precisa, responde que a él le ofrecieron el trabajo, pero recomendó al demandante; luego afirma que el actor le contó que trabajó como ocho meses en las canchas y según las cuentas del testigo, trabajó hasta abril de 2017.

El testigo Elvio Acosta dice constarle que el demandante administraba las canchas ubicadas en la Estancia, entre los

años 2016 y 2017, porque lo llamaban y él les daba la hora, les separaba las canchas cuando iba a jugar los martes y jueves a las 9 de la noche y se quedaba hasta las 11 de la noche; que a veces iba los sábados al medio día o los domingos y prefería esas canchas porque les quedaba cerca y los atendía el amigo Didier; que el actor le comentó se ganaba \$800.000 mensuales; le consta que el demandante trabajaba de domingo a domingo, porque cuando iba a jugar los domingos lo atendía Didier.

Al preguntarle al testigo sobre los extremos, dice que el actor le comentó que inició en agosto de 2016, pero no sabe hasta cuándo trabajó.

8.7. En cuanto al interrogatorio realizado al demandante, no se puede desprender expresiones que generen confesión, en tanto, recalca los hechos de la demanda, aunque tiene ciertas inconsistencias, como en el horario de trabajo, pues manifiesta que este lo imponían los clientes, pues en ocasiones jugaban hasta las doce de la noche, y con posterioridad sostiene que era de 3:00 de la tarde a 11:00 de la noche.

CONCLUSIONES:

1. En punto a la prueba de los requisitos sustantivos del contrato de trabajo, el demandante cumplió la carga de probar que prestó los servicios personales en las Canchas Sintéticas La Estancia, tal cual lo exponen los testigos y merecen credibilidad porque presenciaron de manera directa la prestación del servicio, cuando separaban las canchas vía telefónica y cuando iban a jugar.

Probado este hecho, se cumple uno de los presupuestos para que nazca al mundo jurídico la presunción legal del artículo 24 del CST, de la existencia del contrato de trabajo demandado.

Pero, como a bien lo expuso el Juez de Primera Instancia, no hay prueba de que el actor le haya prestado los servicios al demandado, toda vez que los testigos no lo conocen y así apareciera probado que figura como propietario de las canchas, tal hecho por sí sólo no es prueba idónea de la prestación de los servicios en su favor.

En consecuencia, no tiene cabida la aplicación de la presunción de la existencia del contrato de trabajo demandado, teniendo al demandado como empleador, porque no hay certeza de que el actor prestó los servicios personales en favor del demandado.

2. Además, el actor no cumplió con la carga procesal de probar los extremos durante los cuales prestó los servicios, ya en forma precisa, e incluso, sólo los años y meses de iniciación y terminación, siguiendo la línea jurisprudencial de la CSJ-SL atrás referida.

A esta conclusión arriba la Sala, porque de la valoración de los dichos de los testigos a las preguntas formuladas sobre los extremos temporales de la prestación de los servicios, no resultan totalmente creíbles, de una parte, porque los testigos no presenciaron de manera directa la fecha de contratación e inicio de labores por el actor, ni la fecha de terminación del contrato.

De otra, si bien el testigo Richard Duvan dice constarle en forma personal que el actor fue contratado desde el 08 de agosto de 2016, porque a él le ofrecieron el trabajo y recomendó

al demandante, en todo caso, sobre la fecha de la terminación del contrato es testigo de oídas, según su respuesta.

Por otra parte, las versiones del testigo Elvio sobre los extremos, son a todas luces de oídas, por información que obtuvo del actor.

Como quiera no se aportó otros medios de prueba que avalen las declaraciones de los testigos, sobre las fechas de inicio y terminación de los servicios, la Sala considera que no hay certeza probatoria de los extremos laborales demandados, u otros.

3. Ante la omisión de la prueba de la prestación de los servicios personales del demandante, en favor del demandado; y de los extremos de la prestación de los servicios, se impone confirmar la sentencia apelada.

9.- CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

En aplicación del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, ante la no prosperidad el recurso de apelación del demandante, cabría la condena en costas en esta instancia, pero como no se causaron, al trabarse la litis mediante curador en favor de la pasiva, la Sala se abstiene de proferir condena en costas.

10.- DECISIÓN:

Por lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el día siete (07) de mayo del año dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de segunda instancia, como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: La presente decisión queda notificada a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO** incluyendo la copia y se remite copia de la presente sentencia al correo electrónico de los apoderados.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

*Firma válida
providencia judicial*

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL**

A handwritten signature in black ink, featuring a large loop on the left and a sharp upward stroke on the right.

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA