

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA TERCERA LABORAL
CARTAGENA – BOLÍVAR**

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: JOSE DAVID GUERRERO BERRIO Y OTROS

Demandado: CENTRO COMERCIAL PASEO DE LA CASTELLANA

Fecha Fallo Apelado: 15 de marzo de 2019

Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena

Radicación: 13001-31-05-002-2017-00567-01

En Cartagena de Indias, a los catorce (14) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), siendo la oportunidad y fecha señalada por auto anterior para proferir sentencia escrita dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **JOSÉ GUERRERO BERRIO, NICOLÁS GUERRA VÁSQUEZ Y CRISTIAN ALBEIRO HIDALGO VEGA** contra **CENTRO COMERCIAL PASEO DE LA CASTELLANA**, conforme a los lineamientos vertidos en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, en concordancia con en el Decreto Legislativo 428 de 2020 y los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 del 5 y 27 de junio de 2020 respectivamente, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se reunió la Sala Tercera Laboral de este Distrito Judicial, integrada por los Magistrados: **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLRO, CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS** y **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**, quien la preside como ponente, para proferir la siguiente:

I. S E N T E N C I A

Encuéntrese el presente asunto para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena el 15 de marzo de 2019, mediante la cual declaro la existencia de un contrato de trabajo entre los señores José Guerrero Berrio, Nicolás Guerra Vásquez y Cristian Albeiro Hidalgo Vega y el Centro Comercial Paseo de la Castellana, condenando a esta última, al pago los salarios, prestaciones sociales y vacaciones correspondientes a todo el tiempo laborado, así como los aportes a seguridad social, la restitución de los dineros dados por concepto de canon de arrendamiento y la sanción moratoria tanto del artículo 99 la Ley 50 de 1990 como del artículo 65 del CST.

1.1. A N T E C E D E N T E S

1.1. LAS PRETENSIONES: Por intermedio de apoderado judicial, los señores José Guerrero Berrio, Nicolás Guerra Vásquez y Cristian Albeiro Hidalgo Vega presentan demanda ordinaria laboral, a fin de que se declare que entre éstos y el Centro Comercial Paseo de la Castellana existió un contrato de trabajo a término indefinido.

En consecuencia, solicitan que se condene a la demandada al pago de las siguientes acreencias laborales: salarios dejados de pagar, prestaciones sociales, compensación en dinero de las vacaciones, los aportes a seguridad social y la sanción moratoria prevista tanto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como en el artículo 65 del CST. (Fl. 17-20)

1.2. HECHOS: Como soporte fáctico de sus pretensiones, el apoderado judicial de los demandantes manifestó que éstos ingresaron a laborar para el Centro Comercial Paseo de la Castellana de la siguiente manera:

- José David Guerrero Berrio: desde el 21 de octubre de 2012, como encargado del parqueadero P-2 A, en la avenida pedro de Heredia.
- Nicolás Guerra Vásquez: desde el 01 de abril de 2016, como encargado del parqueadero P8, con entrada por la avenida del Consulado.
- Cristian Albeiro Hidalgo Vega: desde el 14 septiembre de 2014, como encargado del parqueadero P7B, que se encuentra frente a toninos y el Banco Davivienda.

Adujo, que la labor efectuada por los demandantes era la de cuidadores de parqueadero, actividad para la cual siempre estuvieron sometidos a las órdenes e instrucciones impartidas por parte del jefe de seguridad y el Gerente de la copropiedad demandada, siendo monitoreados en todo momento por estos funcionarios, a través del radio que les era suministrado por la entidad, el cual también fungía como su herramienta de trabajo, pues se encargaban de brindar apoyo a la seguridad del Centro Comercial.

También afirmó que los actores tenían prohibido comprar o comer durante las horas de trabajo, usar audífonos, cobrar a los clientes propinas, encontrarse en estado de embriaguez, y que tenían la obligación de portar el uniforme suministrado por el Centro Comercial, asistir a capacitaciones, cumplir horarios, reportar todo tipo situación sospechosa, solicitar permiso con 4 días de antelación, barrer y mantener limpio el parqueadero llenar planillas de entrada y salida de vehículo, entre otras.

Así mismo refirió que sus jornadas de trabajo eran de 8 horas, dividida en dos turnos, diurno de 7:00 am a 3:00 p. y nocturno de 3:00 p.m. a 11:00 pm, con un día de descanso no remunerado.

Además, informó que ellos y un grupo de compañeros fundaron el sindicato SINTRAPARCA, a través del cual presentaron un pliego de peticiones que incluye pago de salarios, prestaciones y vacaciones, pero que la demandada a raíz de ello les quitó el radio y se niegan a recibir las planillas que han venido exigiendo durante años, por lo que para ausentarse les toca dirigirse directamente a los vigilantes del Centro Comercial.

Finalmente, señaló que la demandada los obligaba a cancelar todos los meses cierto monto de dinero para poder seguir trabajando, y que nunca recibieron suma alguna por concepto de salario o prestaciones sociales, así como tampoco le fueron

reconocidas vacaciones, y mucho menos los afiliaron al sistema de seguridad social. (Fl. 2-16)

1.3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA: la demandada Centro Comercial Paseo de la Castellana negó rotundamente la existencia de la relación laboral, asegurando que no era cierto lo manifestado por los demandantes, pues en realidad había celebrado un contrato de arrendamiento y/o concesión de los parqueaderos con los señores José Guerrero y Cristian Hidalgo.

Señaló, además, que no era verdad que a los actores se les prohibiera comprar o comer mientras se encontraban realizando sus actividades, y que tampoco se les exigió portar uniforme alguno, toda vez que las gorras con el logotipo de la entidad, fueron compradas por ellos mismos, en una promoción que hizo el Centro Comercial.

En cuanto al cumplimiento de horarios, aseveró que los demandantes deben explotar económicamente su zona o parqueadero, entre las 7:00 a.m. y 10:00 p.m., de todos los días del año, que consiste en cobrar a los usuarios del parqueadero una tarifa o un porcentaje por su utilización. Adujo que el registro de las planillas era realizado por todos los arrendatarios y concesionarios de las áreas comunes del centro comercial.

Refirió que reportar cualquier novedad no es una exigencia o responsabilidad de índole laboral, sino, que todos los arrendatarios de zonas comunes, incluyendo las islas deben reportar novedades, para que el área de seguridad tenga el control. Y en cuanto a capacitaciones aseguró que el Centro Comercial invita a todos su arrendatarios y concesionarios a las mismas, que son dictadas por el cuerpo de Bomberos, con el fin de mantener la seguridad del Centro Comercial.

Frente al señor Nicolás Guerra Vásquez precisó que este no tenía ningún tipo de vínculo con el Centro Comercial, pues habría sido llevado por el señor Dairo Quintana, quien al igual que los antes mencionados ostentaba un contrato de arrendamiento con la entidad.

Como medios exceptivos propuso los de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe (Fl. 203 a 225)

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena en fallo del 15 de marzo de 2019, dispuso declarar la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes y el Centro Comercial Paseo de la Castellana, teniendo como extremos temporales los siguientes:

- JOSÉ DAVID GUERRERO BERRIO: desde el 22 de agosto de 2013, hasta el 08 de febrero de 2019.
- CRISTIAN ALBEIRO HIDALGO VEGA: desde el 30 de septiembre de 2014, hasta el 31 de agosto de 2018.
- NICOLÁS GUERRA VÁSQUEZ: desde el 24 de marzo de 2016, subsistiendo aún a la fecha del fallo.

En consecuencia, dispuso condenar a la demandada al pago los salarios, prestaciones sociales y vacaciones correspondientes a todo el tiempo laborado, así como los aportes a seguridad social. Así mismo, ordenó la devolución de las sumas que los actores pagaban por concepto de arriendo, y la sanción moratoria contenida tanto en la Ley 50 de 1990, como la del artículo 65 del CST, salvo en el caso del señor Nicolás Guerra Vásquez, pues para este solo operaría la primera.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que, en el presente caso se encontraba acreditada la prestación personal del servicio por parte de los demandantes, por lo que se había activado en su favor la presunción contenida en el artículo 24 del CST, la cual no fue desvirtuada por la copropiedad demandada.

Ello, debido a que, con el material probatorio traído al proceso se había demostrado que la prestación del servicio se había dado bajo subordinación y dependencia de la demandada, al evidenciarse órdenes, cumplimiento de horarios y suministro de herramientas para desarrollar la actividad de cuidadores de carro.

En relación a las pretensiones de los demandantes, adujo que las propinas recibidas por los actores no eran constitutivas de salario, y por ello resultaba procedente la condena por este concepto, así como por las prestaciones sociales y vacaciones compensadas en dinero. Igualmente, encontró acreditada la mala fe del empleador, al pretender ocultar una verdadera relación laboral a través de un contrato de tipo comercial.

Por último, estimó que había lugar a la restitución de los valores cancelados por concepto de arriendo, al haberse concluido que verdaderamente se trató de un contrato de trabajo.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN: Inconforme con tal decisión, el extremo pasivo de la litis se alzó en apelación, manifestando para tales efectos, que no estaba acreditada su calidad de empleador frente a los demandantes, pues, insiste en que la relación que existió entre ellos, estuvo regida por un contrato de arrendamiento de zonas comunes, lo cual es permitido por el reglamento de propiedad horizontal.

Así mismo, sostuvo que las pruebas documentales allegadas (contratos, el pago de los cánones de arrendamiento, la ausencia de control y de subordinación sobre los ingresos percibidos) sí desvirtuaban la subordinación.

Por otro lado, señaló que no era posible la devolución de las sumas pagadas por concepto de arrendamiento, pues sobre las mismas se había cobrado el impuesto IVA, lo cual hacía inviable esta condena pues la entidad no se benefició de la totalidad de estos emolumentos, además que esto no había sido solicitado en la demanda.

Por último, afirmó que la empleadora había actuado de buena fe, por lo que no sería procedente la imposición de condena por concepto de sanción moratoria.

1.1.6. DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA: Ejecutoriado el auto que admitió la apelación y/o consulta, el despacho procedió a correr traslado para

alegar conforme a las directrices vertidas en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, no habiéndose presentado alegatos por ninguna de las partes.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del Juez y capacidad procesal están satisfechos, en razón de ello la sentencia será de mérito.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El estudio de la Sala se circunscribirá en determinar, si entre los señores José Guerrero Berrio, Nicolás Guerra Vásquez y Cristian Albeiro Hidalgo Vega y el Centro Comercial Paseo de la Castellana existió o no un contrato de trabajo.

Dilucidado lo anterior, se analizará la procedencia de la sanción moratoria y de la devolución de las sumas pagadas por concepto de cánones de arrendamiento.

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO

- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 22,23,24 y 32.
- Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3129-2020 del 26 de agosto de 2020, Radicado No. 75982, M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo.
- Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3086-2019 del 30 de julio de 2019, Radicado No. 59757, M.P. Ana María Muñoz Segura.

2.4. DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LA CARGA DE LA PRUEBA

A las voces del artículo 22 del CST y la extensa jurisprudencia sobre el tema, en principio, la carga de la prueba en la prestación del servicio como elemento del contrato de trabajo recae sobre el trabajador, es decir, que en el caso bajo estudio, a los señores José Guerrero Berrio, Nicolás Guerra Vásquez y Cristian Albeiro Hidalgo Vega les correspondía acreditar la concurrencia del primero de los elementos del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, y una vez probado ello, se activaría la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST, según la cual, tal prestación está regida por un contrato de trabajo, y el demandado debía entonces destruir dicha presunción con los medios probatorios a su alcance y demostrar que esta estuvo regida bajo cualquier otra modalidad contractual exenta de los elementos típicos del contrato de trabajo.

Pues bien, para esta Colegiatura, en el caso *sub examine*, se encuentra acreditada la prestación personal del servicio por parte de los accionantes, en virtud de los contratos de arrendamiento y/o concesión, visibles a folios 226 a 234 del expediente, en concordancia con las declaraciones rendidas por los testigos Alberto Flórez Castilla, Juan Torres Cañate y Ángela Acevedo Marrugo, toda vez que estos fueron coincidentes en afirmar que los demandantes prestaban sus servicios

personales como cuidadores de carro en los parqueaderos de propiedad del Centro Comercial, en donde se encargaban de tareas como: **(i)** acomodar los vehículos, **(ii)** mantener aseado y en buen estado el parqueadero, **(iii)** hacerle acompañamiento a las personas que utilizaban los parqueaderos como clientes, **(iv)** velar por la seguridad de los vehículos estacionados, y **(v)** colaborar con la vigilancia del recinto.

Aunado a lo expresado por el propio representante legal de la demandada, Danilo Alejandro Puente Escallón, el cual manifestó que la contratación con los mencionados “*cuidadores de parqueadero*”, surgió para satisfacer la necesidad que tenía el centro comercial de mantener vigilado los vehículos de sus clientes, y para asegurar que fueran estos los que hicieran uso de sus parqueaderos, dado que se habían percatado que mucha de las personas que llegaban a parquear en sus instalaciones no eran clientes, siendo en su mayoría trabajadores de las clínicas circundantes, lo cual resultaba ser un gran problema, debido a que en esta zona, según su propio dicho, eran “*una necesidad esencial de los comerciantes que tiene su establecimiento en el Centro Comercial Paseo de la Castellana*”.

Así entonces, al encontrarse demostrada la prestación de un servicio personal por parte de los actores, pues se encargaban de ejecutar una labor que constituía elemento esencial para el correcto desarrollo de las actividades que se ejecutaban al interior del centro comercial, surgiendo como respuesta a la naciente necesidad que tenía la demandada de asegurar la zona de parqueo para sus clientes, se activa en favor de aquellos la presunción legal antes descrita y por ende la carga de probar que esa vinculación no giró bajo la égida de un contrato de trabajo correspondía a la demandada.

Por tanto, procede esta Colegiatura a analizar si de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, la accionada logró o no desvirtuar dicha presunción. Para ello, y como quiera que las circunstancias que rodean a cada uno de los demandantes es distinta, procederá la Sala a estudiar el punto mencionado de forma individual, y tomando en cuenta las particularidades observadas en cada uno de los casos, tal y como se puede apreciar a continuación:

i) Nicolás Guerra Vásquez:

Pues bien, de acuerdo con lo que se evidencia en el proceso y lo señalado por la demandada, esta persona no celebró ningún contrato con el Centro Comercial Paseo de la Castellana, ni de arrendamiento, ni de concesión de espacios.

Para justificar la ausencia de este contrato, la demandada asegura que esta persona fue llevado al centro comercial por otro de los “*cuidadores de parqueadero*” de nombre Dairo Quintana, siendo este el único argumento con el cual pretenden desvirtuar la existencia del vínculo empleatício, respecto a este demandante.

A juicio de esta Colegiatura, tal razonamiento no resulta suficiente para derrocar la presunción de contrato laboral, pues no se encuentra acreditado dentro del plenario que el centro comercial se hubiera opuesto a la ejecución de actividades por parte del señor Nicolás Guerra. Antes bien, lo que se evidencia es que la entidad sí prestó su consentimiento para ello, al haber guardado silencio y permitir que el actor

realizara actividades como “*cuidador de parqueadero*” dentro de sus instalaciones, sin manifestar ningún tipo de reparos u oposición.

Y es que no se muestra razonable que un extraño ingrese y permanezca en las instalaciones de una empresa por muchos años, sin que su administrador haya admitido su presencia en ella, por lo que claramente la labor ejercida por el actor se encontraba avalada por la entidad.

En tal sentido, al no haberse demostrado la ausencia de la subordinación, no le queda otro remedio a la Sala que confirmar este punto de la sentencia apelada, en lo que respecta a la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Nicolás Guerra y el Centro Comercial Paseo de la Castellana.

Zanjada esta situación, procederá la Sala a estudiar de manera conjunta el caso de los señores José David Guerrero Berrio y Cristian Albeiro Hidalgo Vega, pues se evidencia similares contextos en la prestación de sus servicios.

ii) José David Guerrero Berrio y Cristian Albeiro Hidalgo Vega:

Ahora bien, en lo que respecta a estos demandantes, tenemos que el Centro Comercial Paseo de la Castellana niega la existencia del vínculo laboral, con fundamento en que suscribió con estos sendos contratos de tipo comercial en los cuales otorgaba en concesión o arriendo zonas de parqueo para su explotación económica.

No obstante, dentro del expediente responsan pruebas que dan al traste con la anterior afirmación, pues se advierten ciertas incongruencias entre el modo de contratación que unió las partes y la forma en la que se desarrolló finalmente este vínculo.

En efecto, una vez auscultados de manera detallada cada uno de los testigos traídos al proceso, los cuales, dicho sea de paso, ostentan un alto grado de credibilidad, dado que se trata de personas adscritas al Centro Comercial demandado que evidenciaron de primera mano la forma en la que los actores prestaron sus servicios, pudo extraer esa Superioridad que los demandantes tenían prohibido fijar o establecer tarifas de parqueo, y que, en razón de ello, sólo podían percibir las sumas que voluntariamente y de buena fe quisieran entregarle los usuarios de las respectivas zonas de parqueo, o séase, los clientes del Centro Comercial Paseo de la Castellana.

Tal prohibición, claramente, aleja cualquier concepción relacionada con la autonomía e independencia de estos trabajadores en la prestación de sus servicios, pues si fuera cierto que estos tuvieran la potestad de disponer de los bienes dados en concesión o arriendo (parqueaderos), podría establecer a *motu proprio* el valor de las tarifas de parqueo.

Por otra parte, si bien es cierto que los demandantes debían pagar una suma de dinero por concepto de canon de arrendamiento en favor de la accionada, no es menos cierto que, de acuerdo a lo expuesto por el Representante legal en el interrogatorio de parte, la suma tasada para estos efectos era ostensiblemente baja, de unos \$100.000 a \$150.000; valor que, de acuerdo con las reglas de la

experiencia y de la sana crítica, no corresponde con las tarifas que ordinariamente se cobran en los centros comerciales por brindar uno de sus espacios.

En este punto, resulta pertinente anotar que a la Sala le llamó poderosamente la atención una manifestación que hizo en el Representante legal de la demandada, cuando se le preguntó sobre el monto de los cánones de arrendamiento, en donde respondió que estos habían sido fijados de esa manera- bajos- para que los demandantes “*ganaran más*”, afirmación que no se acompasa la naturaleza eminentemente comercial del tipo de contratación aludida, en donde el arrendador es el que busca generar todo el beneficio posible en la prestación de su servicio.

Y es que, para esta Colegiatura el mero hecho de que la cuantía fijada por ese concepto sea tan irrisoria resulta ser, en efecto, un indicio de que la verdadera intención del centro comercial era la de ocultar la relación laboral, tomando como excusa el cobro del mentado canon para desconocer la naturaleza laboral del vínculo que lo unía con los demandantes, siendo esta realmente la única función que tendría este emolumento, atendiendo a que el mismo Representante Legal aseguró que no les generaba ningún beneficio.

Adicionalmente, la Sala tampoco logra comprender como, supuestamente, le fue entregado en concesión al señor José Guerrero la zona de parqueo P4 y en arriendo al Señor Cristian Hidalgo la zona P7B, lo que les daba la facultad de establecer de forma autónoma la manera en la que podrían explotar comercialmente estos inmuebles, y pese a ello, el Centro Comercial seguía realizando actos de ostensible injerencia en ellos, tales como prohibir que los demandantes ingirieron alimentos en la zona de trabajo, suministrarles herramientas (radio para comunicarse con el área de seguridad) o imponerle unos horarios en los que podrían ejecutar sus labores todos los días de la semana, tal como fue exclamado por los testigos Juan Torres y Alberto Flórez, siendo este último el jefe de seguridad de la entidad, lo que claramente no concuerda con la modalidad comercial que los vinculaba, sino, que se acomodaba más a las características de una relación subordinada.

Tampoco puede perderse de vista que el en caso del señor José Guerrero, dentro de su contrato de concesión (Fl. 114-120), se estableció en su cláusula 15ª que debía responder por todos los daños ocasionados en desarrollo de su actividad comercial, sin embargo, este aspecto fue desvirtuado por la testigo Ángela Acevedo -tesorera- y por el propio representante legal de la demandada quien manifestó que, en el caso de que ocurriera algún siniestro en el parqueadero, este riesgo sería cubierto por la póliza que tiene el centro comercial, deslegitimando de manera tajante el contenido del mencionado contrato comercial y reafirmando a su vez lo razonado por esta superioridad, respecto a que la intención de la entidad era la de ocultar la relación laboral.

En cuanto al señor Cristian Albeiro Hidalgo Vega, tenemos que el contrato celebrado fue de arrendamiento (Fl. 121 a 122), en el cual supuestamente se le otorgó, al igual que el señor José Guerrero, un espacio en la zona de parqueo, estableciendo además que podía ser utilizado por aquel en el horario entre las 7:00 am y las 10:00 pm, y que la forma de explotación consistirá en “*cobrar a los usuarios del parqueadero una tarifa o valor por su utilización*”.

Sin embargo, como se expuso *ut supra*, los testigos traídos al presente trámite fueron coincidentes en señalar que ni este demandante, ni los otros dos estaban autorizados para señalar o cobrar una tarifa los usuarios del parqueadero por habérselos prohibido el centro comercial, situación que ciertamente da cuenta de la existencia de una profunda brecha entre lo que se dejó documentado en los contratos y la forma como en la realidad se desarrolló la vinculación contractual

De igual manera, los numerales 10 y 11 del mencionado contrato de arrendamiento establecen como obligaciones del arrendatario, las siguientes: (i) “*mantener en perfecto estado de conservación y aseo el área arrendada*”, y (ii) “*restituir en el mismo estado en que los recibió, el área arrendada y el radio de comunicaciones si se le prestare, ya que este no hace parte integral del contrato*”; de las cuales, nuevamente, se evidencia una clara injerencia por parte del centro comercial en la ejecución de las actividades, y que va en contravía con la autonomía e independencia que deben caracterizar la ejecución de este tipo de contratos.

Por último, cabe destacar que en el presente caso también se demostró que la entidad ejercía control sobre los demandantes, a través del diligenciamiento de planillas en las cuales se consignaban los datos de los vehículos que ingresaban como una exigencia de seguridad impuesta por el centro comercial, siendo este un hecho que fue aceptado por la demandada en su contestación y avalado tanto por el testigo Alberto Flórez, como por el representante legal.

Así las cosas, la Sala no observa ningún elemento material probatorio dentro del plenario que tenga la virtualidad como para derribar la presunción de contrato de trabajo, y, por el contrario, del análisis de las piezas procesales y medios de convicción referidos se concluyó que el servicio prestado por los actores fue subordinado a las directrices que le impartiera la entidad demandada a través de sus representantes, quienes además, les suministraron un radio como dotación para el cumplimiento de las labores encargadas; sumado a que debían controlar el acceso de los vehículos a las instalaciones con el diligenciamiento de unas planillas, teniendo que velar por la seguridad de los vehículos que se encontraban en el parqueadero.

Para esta Superioridad, tales circunstancias demuestran la permanencia en la prestación del servicio y la sujeción a órdenes y directrices de la empleadora, por lo que fue acertada la juez de primer grado al declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, y por tal razón, se confirmará este aspecto de la sentencia recurrida.

2.5. DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y LA SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

Sabido es que la indemnización prevista en el artículo 65 del CST y la sanción contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, no operan de manera automática, sino que, en cada caso, es menester auscultar los medios de convicción, con el fin de verificar si el empleador actuó asistido de buena fe o si, por el contrario, no acreditó la presencia de motivos plausibles que justificaran la falta de pago o la no consignación de las cesantías en un fondo. Solo en este último evento, es procedente fulminar condena por estos rubros, tal y como lo reiteró la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1235-2020, Radicado No. 68089.

En el caso sub examine ha quedado probado que la indemnización moratoria es totalmente procedente, toda vez que se encuentra demostrada la mala fe de la demandada, dado que no dio ningún tipo de razón o explicación para justificar su incumplimiento. Antes bien, pretendió disfrazar u ocultar la relación laboral a través de ciertos contratos de raigambre comercial, pese a que resultaba evidente su condición subordinante frente a los trabajadores, lo cual no refleja en lo absoluto un actuar dotado de buena fe, por lo que se confirmará este punto del fallo apelado.

Por último, se aclara que la Sala no hará ningún pronunciamiento respecto a la cuantía de la misma, habida cuenta que este punto no fue objeto de reparo, y por lo tanto, no le corresponde a esta Superioridad emitir ninguna decisión sobre ello, en virtud de la aplicación del principio de consonancia en materia laboral.

2.6. DE LA RESTITUCIÓN DE LOS CÁNONES DE ARRENDAMIENTO

En cuanto a este punto, tenemos que la juez de la primera instancia condenó a la demandada a la devolución de las sumas que fueron pagadas por los demandantes a título de canon de arrendamiento. Sin embargo, el recurrente afirma que ello no es procedente por cuando esto no fue pedido en la demanda.

En efecto, revisado el libelo demandatorio advierte la Sala que los demandantes no elevaron ninguna pretensión relacionada con la devolución de los dineros pagados por concepto de canon de arrendamiento, por lo que se estima fue una decisión *extra petita*.

Pues bien, respecto los requisitos o condiciones que debe observar el juez para fallar o decidir de esta manera, debe recordarse que la Sala Laboral de Casación Laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia SL3614-2020, estableció que para ello se requiere que los hechos que originan la decisión: (i) *Hayan sido discutidos en el proceso*, y (ii) *Que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio*.

Conforme a ello, a juicio de la Sala, no resulta procedente la referida condena, pues la devolución de las sumas de dinero que entregaron los demandantes a la demandada por concepto de arriendo no fue debatida dentro del proceso. Al examinar la demanda, la contestación y las pruebas practicadas, de ninguna de ellas, se advierte que la demandada se haya pronunciado sobre la devolución de tales sumas, por lo que no le era dable a la juez de primera instancia, fallar *extra petita* este aspecto, por lo que se revocará la condena impuesta en primera instancia.

Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA DE INDIAS, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E

1° REVOCAR el numeral sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, el 15 de marzo de 2019, para en su lugar disponer **ABSOLVER** al CENTRO COMERCIAL PASEO DE LA CASTELLANA de la condena por concepto de restitución de los cánones de arrendamiento cancelados por los demandantes.

2° CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

3° SIN COSTAS en esta instancia, por no aparecer causadas.

4° Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

N O T I F Í Q U E S E Y C Ú M P L A S E

LOS MAGISTRADOS FIRMAN ELECTRÓNICAMENTE

MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada Ponente

LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado Integrante Sala

CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Integrante Sala

Firmado Por:

Margarita Isabel Marquez De Vivero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Carlos Francisco Garcia Salas
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Luis Javier Avila Caballero
Magistrado
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
e9a510e68467cf2e40f7680b037bfc1b45f48fd1b60cec8218a71d952592de26
Documento generado en 14/10/2021 02:06:38 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>