



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-012-2018-0444-01
Demandante:	Adelmo Zapata
Demandado:	Nolberto Castaño Salazar
Asunto:	Apelación sentencia
Procedencia:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín
Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Relación Laboral –

Medellín, abril diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como Magistrada sustanciadora, procede, de conformidad con el artículo 15 del decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderada de la parte actora, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, el 23 de febrero de 2021, en el proceso Ordinario laboral instaurado por el señor ADELMO ZAPATA en contra del señor NOLBERTO CASTAÑO SALAZAR. Radicado 05001-31-05-012-2019-00244-01

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor ADELMO ZAPATA convocó a juicio al señor NOLBERTO CASTAÑO SALAZAR., pretendiendo se condene al accionado al pago de los conceptos laborales que le adeuda, correspondientes a las cesantías; intereses a las cesantías; primas de servicio; vacaciones; sanción del artículo 99 numeral 3 de la ley 50 de 1990 y la indemnización del artículo 65 por el no pago de prestaciones sociales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, expuso, en resumen, que se vinculó laboralmente con el accionado, mediante contrato a término indefinido, el 12 de enero de 2015, como oficial de construcción, laborando de lunes a viernes de 7:00 am a 5:00 pm y sábados de 7:00 am a 1:00 pm, con un salario de \$1.400.000 pesos mensuales, que no le fueron consignadas las cesantías del año 2015 en un Fondo de Cesantías, antes del 15 de febrero de 2016 y que fue despedido sin justa causa el 22 de noviembre de 2016, expone que al momento de la terminación se omitió la obligación consagrada en el parágrafo del artículo 29 de la ley 789 de 2002, de comunicarle por escrito el estado de cuenta de los pagos a seguridad social y parafiscales; que a la terminación del contrato no se realizó el pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones.

1.2.- CONTESTACIÓN

El demandado una vez notificado de la demanda dio contestación a la misma, se opone a las pretensiones, manifestando que el demandante laboró a su servicio, mediante un contrato de duración por obra o labor, la cual correspondió al Parque Educativo La Estrella, que se ejecutó entre el 28 de junio de 2016 y el 06 de noviembre de 2016, con un salario de \$750.000 pesos mensuales, que no tenía obligación de consignar cesantías, porque para el 16 de febrero de 2016 el demandante no era su trabajador, que no es cierto que el demandante haya sido despedido, pues el contrato terminó por la finalización de la obra y que tampoco es cierto que se le adeuden las prestaciones sociales y vacaciones, pues las mismas fueron pagadas por valor de \$712.978 pesos, liquidación que fue recibida y firmada por el trabajador.

Formula las excepciones de Pago; Cobro de lo no debido; y Prescripción.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, decide el litigio mediante fallo proferido el 23 de febrero de 2021, en el cual absolvió al señor NOLBERTO CASTAÑO SALAZAR de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor ADELMO ZAPATA, declaró probada la excepción de pago interpuesta por la pasiva y condenó en costas al demandante.

1.5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para alegar de conclusión ninguna de las partes emitió pronunciamiento.

2. CONSIDERACIONES

2.1 PROCEDENCIA DE LA CONSULTA

Procede la consulta en favor del accionante, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.*”

2.2. PROBLEMAS JURIDICOS

Deberá la Sala Determinar:

¿Si entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, cuyos extremos lo fueron del 12 de enero de 2015 al 22 de noviembre de 2015 y si al demandante se le adeudan los siguientes conceptos laborales, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio y vacaciones, así como las sanciones moratorias del numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías en un fondo especializado y del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, por el no pago oportuno de las prestaciones sociales?

2.3. TESIS

Problema jurídico que se resuelve bajo la tesis según la cual no se prueba la prestación de servicio en los extremos pretendidos por el accionante, 12 de enero de 2015 al 27 de junio de 2016, en tanto la prueba aportada por el empleador demuestra que el demandante fue trabajador del accionado en el lapso comprendido entre el 28 de junio y el 06 de noviembre de 2016, periodo por el cual se cancelaron la totalidad de los derechos laborales; por lo tanto, la sentencia debe ser CONFIRMADA.

2.4. HECHOS NO CONTROVERTIDOS EN LA INSTANCIA

Encuentra la Sala que no son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos, los cuales se hallan acreditados:

- Que el señor ADELMO ZAPATA, prestó sus servicios personales al servicio del señor NOLBERTO CASTAÑO SALAZAR, como oficial de construcción, encontrándose en discusión los extremos del vínculo laboral.

-Que el demandado afilió al señor Adelmo Zapata al sistema de seguridad social a partir del 28 de junio de 2016. (folios 172 – 176, documento 01. Expediente pdf.).

2.5. PREMISAS NORMATIVAS

Conforme al artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, son tres los elementos que permiten la configuración de un contrato de trabajo, el primero, la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, el segundo, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, lo cual debe mantenerse por todo el tiempo o duración del contrato, y el tercer elemento, el salario como retribución del servicio.

Dado el carácter tuitivo del derecho laboral, el artículo 24 ibidem, modificado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, consagra una presunción legal del elemento subordinación, una vez acreditada la prestación personal del servicio:

“ARTICULO 24. PRESUNCIÓN. Modificado por el art. 2, Ley 50 de 1990. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Frente a dicha presunción, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, tiene jurisprudencia pacífica, en cuanto a cómo se distribuyen las responsabilidades probatorias, criterio expuesto entre otras, en la sentencia SL39259 del 17 de abril de 2013:

“Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.”

... Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo

continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo. (Subraya extratexto)

Posición reiterada en las sentencias SL4027 del 08 de marzo de 2017 (45344), MP Gerardo Botero Zuluaga y SL 53801 del 21 de febrero de 2018 M.P. Jorge Mauricio Burgos.

Ahora bien, esa prestación del servicio debe cumplirse en unos extremos temporales, que corresponden al periodo de vigencia del contrato de trabajo, es decir la fecha de inicio y de terminación, durante el cual se ejecutan las obligaciones derivadas del mismo, esencialmente la prestación personal del servicio por parte del trabajador y el pago del salario y los demás derechos mínimos e irrenunciables a cargo del empleador.

La prueba de los extremos del vínculo de trabajo, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corresponde al trabajador, así ha sido precisado, entre otras, en las sentencias CSJ SL radicado 41890 del 24 de abril de 2012 y sentencia SL16110 (43379) del 4 de noviembre de 2015, en las cuales se rememora la sentencia radicación 36549 de 5 de agosto de 2009, indicando:

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado

a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.”

La carga de la prueba “es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, “Compendio de la Prueba Judicial”, Santa Fe 1984, tomo 1. Págs. 196 a 199)

Es así como el artículo 167 del Código General del Proceso señala *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*, principio sobre el cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL11325 del 01 de junio de 2016 Radicación 45089, precisó:

“Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues «De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado» (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779).

“(…) “Ahora bien, por regla general el onus probandi, en la forma referida, permanece inmodificable, pero hay eventos donde cobra vigencia el carácter dinámico de la carga de la prueba, para efectos de distribuirla de manera equitativa y lograr un equilibrio de las partes en la obligación de probar, ello dentro del marco de lealtad y colaboración. El denominado principio de la carga

dinámica —y no estática— de la prueba, también tiene aplicación en asuntos de índole laboral o de la seguridad social y, dadas las circunstancias de hecho de cada caso en particular, en que se presente dificultad probatoria, es posible que se invierta dicha carga, a fin de exigir a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del thema decidendum. Sin embargo, la parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado”

2.4. CASO CONCRETO

En el sublite, no se advierte cumplida la responsabilidad probatoria que se asigna al actor, más aún, teniendo en cuenta que ni el demandante, ni su apoderado comparecieron a las audiencias llevadas a cabo en el presente proceso, por lo que se no practicó la prueba testimonial solicitada.

En cuanto a la prueba documental que fue anexada a la demanda, se tiene que se aportó la constancia de no comparecencia del demandado a la audiencia de conciliación a la cual fue citado por la Dirección Territorial Antioquia del Ministerio de Trabajo, folios 9 del documento 01. Expediente pdf., documental de la cual no es posible establecer algún elemento de convicción relevante, igualmente se glosó la certificación laboral emitida por el señor Nolberto Castaño Salazar, obrante a folios 11, ibidem, en la cual se declara el vínculo laboral entre las partes, en los siguientes términos:

“Que el señor ADELMO ZAPATA labora con nosotros como oficial de construcción con un tipo de contrato por terminación de obra, desde el 12 de enero de 2015, devengando mensualmente un salario de un millón cuatrocientos mil pesos (\$1.400.000) y con el descuento de salud y pensión por ochenta y dos mil pesos (\$82.000).”

Respecto al documento citado, hay que señalar que según se observa, las especificaciones del vínculo certificado por el empleador corresponden a las afirmadas por el trabajador demandante, que fueron negadas en la réplica del

empleador, de ahí que, en principio, tal documento tiene pleno valor probatorio para acreditar la prestación del servicio por los extremos pretendidos, así como el salario alegado, como lo ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; no obstante la certificación admite prueba en contrario, así se indicó en las sentencias SL16528-26 de octubre de 2016 y SL 18007 del 13 de mayo de 2020, última en la cual se recordó:

“Conviene no ignorar que la jurisprudencia de esta Sala, ha sido unánime en señalar que los hechos que consten en cualquier tipo de certificado elaborado por el empleador, deben reputarse ciertos, a menos que se acredite contundentemente que lo allí registrado no se aviene a la verdad. Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL14426-2014, se expuso:

“El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.

De esta manera se encuentra que el accionado aduce que el vínculo laboral con el señor Adelmo Zapata solo se cumplió entre el 28 de junio y el 06 de noviembre de 2016 y para respaldar la afirmación aportó los siguientes documentos suscritos por el demandante:

- Contrato de trabajo por obra o labor, celebrado entre las partes para la ejecución de la obra Parque Educativo La Estrella, de fecha 28 de junio de 2016, documento 01. Expediente pdf. folios 31 a 35

-Liquidación de prestaciones sociales por el periodo 28 de junio de 2016 al 06 de noviembre de 2015, 01. Expediente pdf. folio 36.

-Recibos de nómina, 01. Expediente pdf. folios 40 - 41.

-Planillas de pago de afiliación a seguridad social, 01. Expediente pdf. folios 42 - 48

-Constancias de afiliación a Cafesalud y AXA Colpatria, 01. Expediente pdf. folios 49 y 50.

Aunado a ello, se presentó el testimonio de los señores DARIO HUMBERTO SALDARRIAGA CIFUENTES y JAIME EDUARDO RAMIREZ ALZATE. El primer deponente afirmó que conoció al demandante en la obra Parque Educativo La Estrella, donde eran compañeros de trabajo, afirmó que no estuvo mucho tiempo en la obra, no sabe si entró antes o después del demandante, que su labor era de oficial de construcción, al igual que lo era don Adelmo, que ganaban lo mismo, \$750.000 al mes, que dejaron de trabajar cuando se terminó la obra, como en noviembre de 2016, agregó que había trabajado antes con don Nolberto y don Adelmo, en el hospital Santa Margarita de Copacabana, como compañeros, y todos trabajaban para un consorcio, y que allí el jefe era el Consorcio Hospital y no don Nolberto Salazar

Por su parte JAIME EDUARDO RAMIREZ ALZATE, indicó que es ingeniero civil, especializado en gerencia integral de proyectos, conoce a Nolberto Salazar, en razón de unas obras que ejecutaba en Don Matías, era uno de los compañeros de trabajo en la Constructora para la cual laboran y fue contratista en algunas obras, indica que don Adelmo fue un trabajador del proyecto Parque Educativo la Estrella y antes laboró en un proyecto en el Hospital de Copacabana, aseguró que en este último, Nolberto era un compañero pues en la obra del hospital de Copacabana el patrón era el Consorcio Hospital Santa Margarita, que se había creado para la obra, quien dirigía las obras y daba instrucciones era el representante del Consorcio y un residente de obra que era él, el salario y todos los pagos los giraba el Consorcio.

En este contexto no se prueba la prestación de servicio al demandado entre el 12 de enero de 2015 y el 27 de junio de 2016, que se encuentran en discusión, pues la prueba aportada por el demandante indica que el señor ADELMO ZAPTA fue trabajador del demandado en el lapso comprendido entre el 28 de junio y el 06 de noviembre de 2016, periodo en el cual le fueron pagadas al demandante todos los derechos de orden laboral

Es de resaltar que los testigos aluden a una prestación de servicios anterior del demandante en la obra Hospital Santa Margarita de Copacabana, no obstante, no se estableció la fecha en la cual se ejecutó esa obra y si guarda correspondencia con los extremos discutidos, en adición a ello, los testigos afirmaron, bajo juramento, que no existió vínculo laboral, en ese proyecto, del promotor del proceso, con el señor Nolberto Salazar, pues se manifiesta que en ese periodo el demandante laboró para el Consorcio que ejecutó la obra.

En este contexto, pese a que el demandado emitió una certificación sobre unos extremos distintos de la relación laboral y otra asignación salarial, la misma resulta insuficiente para el éxito de las pretensiones, habida cuenta que no existe un solo medio de demostración que la ratifique, por el contrario, la prueba aportada por el extremo pasivo de la relación procesal desvirtúa su contenido. En consecuencia, debe CONFIRMARSE la sentencia revisada en consulta.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

1. Se **CONFIRMA** la sentencia objeto de consulta proferida el 23 de febrero de 2021, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor ADELMO ZAPATA en contra del señor NOLBERTO CASTAÑO SALAZAR.

2. Sin **COSTAS** en esta instancia

3. Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen

El fallo anterior queda notificados a las partes por ESTADOS, de conformidad con el artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente providencia fue notificada por estado No. **65** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 20 de abril de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario