

TEMA: CARGA PROBATORIA - La parte demandante le basta con probar la prestación o la actividad personal, y los extremos de la misma para que se presuma el contrato de trabajo y es a la parte demandada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, lo que se traduce en un traslado de la carga probatoria. /

HECHOS: El demandante solicita se declare que este, y la empresa Excavaciones y Contrucciones Tierradentro SAS, se celebró un contrato de trabajo verbal a término indefinido, le terminó el contrato de trabajo a la demandante de manera injusta y unilateral, y que la empresa no realizó los aportes a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por el salario realmente devengado; como consecuencia se condene a la empresa, al pago de las prestaciones sociales, la indemnización por despido injusto, los salarios insolutos comprendidos, la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T, la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el reajuste de los aportes a los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante Colpensiones, la indemnización de perjuicios por la no dotación de vestido y calzado de labor, más la indexación de las condenas. En primera instancia se absolvió a Excavaciones y Construcciones Tierradentro en Liquidación de todas las pretensiones incoadas en su contra. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si entre el accionante y la sociedad Excavaciones y Construcciones Tierradentro S.A.S, existió un contrato de trabajo.

TESIS: (...) Por ende, es la parte demandante la que tiene la carga probatoria según lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.G.P, de demostrar la prestación personal del servicio con el empleador demandado y que, por ello, recibió una remuneración, además de los extremos temporales de la relación y el salario; tal y como lo ha señalado la Corte suprema de Justicia en sentencia SL5453-2018. (...) Una vez probada la prestación personal del servicio nos encontramos ante la presunción del artículo 24 del C.S.T, el cual establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, debiendo de esta forma la parte demandada desvirtuar la subordinación para efectos de desacreditar dicha presunción, tal y como se ha expuesto por la jurisprudencia entre otras en sentencia SL 1179 del 05 de abril de 2022. (...) En orden de lo anterior se advierte que, el presente proceso se encuentra huérfano de prueba documental o testimonial al respecto, que lleve a inferir la prestación personal del servicio del demandante al servicio de la sociedad Excavaciones y Contrucciones Tierradentro S.A.S, pues no existe ni un contrato de trabajo, o una liquidación o el pago de parafiscales, o el pago de nómina, ni prestaciones sociales, ni permisos, ni certificados que constante el vínculo entre las partes, pues lo único que se aportó fue copia de la historia laboral y del certificado de aportes a la EPS, documentos de los cuales no se puede advertir la prestación personal del servicio del demandante al servicio de sociedad demandada, pues como ya se indicó esta era la carga probatoria mínima que le asistía al demandante para poderse aplicar la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T. En virtud de lo anterior, y dado que no se probó la existencia de prestación personal del servicio para el demandado, menos la subordinación, consecuentemente con ello tampoco la relación laboral alegada entre las partes, por sustracción de materia no hay lugar al análisis de las demás pretensiones del proceso tales como prestaciones sociales, indemnizaciones, sanción moratoria y aportes a la seguridad social. (...)

M.P: HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

FECHA: 22/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintidós (22) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE : SANTOS MARIA PEREA MOSQUERA
DEMANDADO : EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO S.A.S
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-010-2018-00548-01
RADICADO INTERNO : 186-24
DECISIÓN : CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO : 219

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el **recurso de apelación**, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

El demandante solicita se DECLARE que este, y la empresa EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS, se celebró un contrato de trabajo verbal a término indefinido, desde el 20 de febrero del año 2017 hasta el 2 de abril del año 2017, fecha en la cual la demandada le terminó el contrato de trabajo a la demandante de manera injusta y unilateral, y que la empresa demandada no realizó los aportes a los riesgos de invalidez, vejez y muerte a favor del señor SANTOS MARIA PEREA MOSQUERA, por el salario realmente devengado.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se CONDENE a la empresa EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS, al pago de las prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las

cesantías, primas de servicio y vacaciones por todo el tiempo laborado, la indemnización por despido injusto, los salarios insolutos comprendidos entre el 15 de marzo al 2 de abril del año 2017, la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T, la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el reajuste de los aportes a los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante COLPENSIONES, por todo el tiempo laborado, la indemnización de perjuicios por la no dotación de vestido y calzado de labor, la indexación de las condenas, y las costas del proceso

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, expone que el señor SANTOS MARIA PEREA MOSQUERA, celebró contrato de trabajo verbal con la Empresa EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS, en el Municipio de Medellín Antioquia para laborar en la construcción de puente en el Sector conocido como la Estrella en el Municipio de Buriticá Antioquia, expresa que empezó a prestar sus servicios personales el día **20 de Febrero del año 2017**, hasta el **2 de abril de 2017**, fecha en la cual fue despedido de manera injusta y unilateral por parte de la empresa EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS, que para ser vinculado a la empresa EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS, tuvo que llevar toda su documentación personal para ser afiliado a la Seguridad social integral, y su hoja de vida para formalizar el vínculo laboral, y que este la llevó hasta las instalaciones de la empresa accionada en Medellín.

Agrega que el 20 de febrero del año 2017 la empresa EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS, lo transportó hasta el Municipio de Buriticá Antioquia, lugar donde iba a prestar sus servicios como pilero, que sus funciones las realizó utilizando las herramientas, materiales, implementos y demás que requiriera su trabajo, todos de propiedad de la empresa EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS.

Asegura el actor, que laboraba en el horario de trabajo que le era asignado por la empresa, el cual era de 7 de la mañana a 5 y media de la tarde, de lunes a sábado, cumpliendo a cabalidad la jornada ordinaria de trabajo, que el salario pactado, fue en la suma de \$ 2.400.000,00, mensuales.

Menciona que 2 de abril del año 2017, la Sociedad EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS, le manifestó que no había más trabajo para él, sin explicación alguna, sin haberse terminado la obra para la

cual fue contratado, y sin haber incurrido en ninguna causal para el despido por parte del trabajador, configurándose así un despido injusto y unilateral.

Manifiesta que la empresa demandada lo afilió al sistema de Seguridad social integral, siendo su fondo de pensiones COLPENSIONES, aportes que solamente realizó en base al salario mínimo legal mensual vigente, y no por el salario realmente devengado, que estando en su lugar de trabajo recibía órdenes directas de diferentes ingenieros vinculados a la empresa EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS, y del encargado, quien responde al nombre de Mario Girón.

Relata el demandante, que al momento de la terminación injusta y unilateral del contrato de trabajo la demandada no le hizo la respectiva liquidación de prestaciones sociales, tales como: Cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones por todo el tiempo laborado, además de que no le cancelaron los últimos 17 días laborados, comprendidos entre el 15 de Marzo al 2 de abril del año 2017; afirma también que la empresa demandada no lo afilió a un fondo de cesantías, omitiendo la obligación legal como empleador, asegura el demandante que por el no pago de la liquidación de prestaciones sociales al momento de terminación de la relación laboral por parte del empleador, como el no pago de los últimos 17 días de salario, la empresa EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS está incurriendo en un retardo o tardanza injustificada en el pago de estos conceptos, que no le fue suministrado por el empleador vestido y calzado de labor, debiendo de utilizar ropa adquirida de su propio patrimonio, ocasionándole este hecho unos perjuicios.

El juzgado décimo laboral del circuito de Medellín en auto de 20 de noviembre de 2023 nombra Curadora Ad-litem para representar a la empresa EXCAVACIONES Y CONSTRUCCIONES TIERRADENTRO S.A.S. (expediente digital 18).

RESPUESTAS A LA DEMANDA

La Curadora Ad-litem de la empresa EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS, dio respuesta a los hechos manifestando que no le constan y que se atiene a lo probado. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones, las de precepción, falta de legitimación (expediente digital 20).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 24 de junio de 2024, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, ABSOLVIO a EXCAVACIONES Y CONSTRUCCIONES TIERRADENTRO EN LIQUIDACIÓN de todas las pretensiones incoadas en su contra por SANTOS MARÍA PEREA MOSQUERA, y no condenó en costas.

IMPUGNACION

La parte demandante manifiesta que no está de acuerdo con la sentencia indicando que el juez de instancia manifestó que no se dieron los elementos de convención suficientes para declarar la existencia del contrato laboral para poder condenar al pago de las acreencias laborales solicitadas, frente a lo cual indica no estar de acuerdo pues manifiesta que existe prueba suficiente dentro del plenario, donde efectivamente deja ver que entre el demandante y la sociedad demandada EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS, existió un contrato laboral regido por un contrato de trabajo cuya fecha de inicio fue el 8 de febrero de 2017 hasta el 2 de abril del año 2017, que a pesar de que el juez no le da valor probatorio a la prueba documental aportada por el demandante, prueba que consiste en la historia laboral y en la certificado de afiliación a la EPS, indica que son claras en determinar que para este periodo que se está solicitando la declaratoria de la relación laboral cumplía como empleador la sociedad EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO SAS, y que en el interrogatorio del demandante si bien es cierto este indicó que fue contratado por el señor Alexander Ibarguen contratista, también es cierto que Alexander Ibarguen es el representante legal de dicha sociedad, y que el mismo demandante en el interrogatorio indicó que el señor Alexander Ibarguen es el dueño de la sociedad demandada, por lo tanto manifestó que no ve lógica de que no haya convicción suficiente para declarar la existencia del contrato laboral regido por el artículo 23 del código sustantivo del trabajo cuando en realidad sobran dichos elementos dentro del proceso.

Por otra parte manifiesta que se solicitó la comparecencia de unos testigos, los cuales no pudieron comparecer y a pesar de esto el juzgado decidió seguir la audiencia sin escuchar el testimonio habiéndose solicitado en debido tiempo y se le informó al juez que se estaba presentando problemas de conectividad y sin embargo se continuo sin la comparecencia de este, y por ello considera que se vulneró el debido proceso al demandante ya que eran testigos y

personas que laboraron con él y que fueron mencionados por el demandante en el interrogatorio, por lo que considera que si existieron elementos suficientes para haberse declarado una relación laboral, para que se hubiese dado esa presunción de legalidad del contrato según el artículo 24 del código sustantivo del trabajo.

Por último, solicita se revoque la decisión teniendo en cuenta lo esbozado en este recurso y en caso de considerarlo necesario solicita se decrete la prueba testimonial y se escuche en segunda instancia ya que es de vital importancia para definir esta litis.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presenta alegatos de conclusión reiterando los argumentos ya expuestos en el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar si entre el señor SANTOS MARIA PEREA MOSQUERA y la sociedad EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO S.A.S, existió un contrato de trabajo entre el 20 de febrero del año 2017 y el 2 de abril del mismo año, y en caso de ser positivo si hay lugar al pago de las prestaciones, salarios y sanciones moratorias solicitadas en la demanda, problema este que se abordará en el siguiente orden:

1. De la relación laboral y los extremos de esta.

En lo que respecta al requisito establecido en el artículo 23 del C. S. de T. subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, se tiene que, para que exista contrato de trabajo se debe acreditar 1) “La actividad personal del trabajador”, 2) “La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador”, y 3) “Un salario como retribución del servicio”.

Por ende, es la parte demandante la que tiene la carga probatoria según lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.G.P, de demostrar la **prestación personal del servicio** con el empleador demandado y que, por ello, recibió una remuneración, **además de los extremos temporales de la relación y el salario**; tal y como lo ha señalado la Corte suprema de Justicia en sentencia SL5453-2018.

En orden de lo anterior, para efectos de declarar la existencia de una relación laboral, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha establecido de manera pacífica y reiterada, que resulta necesario acreditarse la prestación del servicio por quien alega ser trabajador, indicándose entre otras en la sentencia SL4518-2021 al citar la SL16528-2016, que:

“Para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral.” (Subraya intencionales de la Sala)

Una vez probada la prestación personal del servicio nos encontramos ante la presunción del artículo 24 del C.S.T, el cual establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, **debiendo de esta forma la parte demandada desvirtuar la subordinación** para efectos de desacreditar dicha presunción., tal y como se ha expuesto por la jurisprudencia entre otras en sentencias de la CSJ SL 1905/18, SL 6868/17, SL 878/13 y 42167 del 06/03/12, y en reciente sentencia SL1233 del 06 de abril de 2022, SL 1179 del 05 de abril de 2022.

Lo anterior significa, que a la parte demandante le basta con probar la prestación o la actividad personal, y los extremos de la misma para que se presuma el contrato de trabajo y es a la parte demandada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, lo que se traduce en un traslado de la carga probatoria, demostrando que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, sin que ello se torne en una prueba diabólica. Sobre el particular véanse las sentencias SL4027-2017 y SL365 de 2019.

Respecto a este elemento esencial del contrato, en su más moderno significado, se ha entendido que es una potestad del empleador de someter al trabajador *“a la esfera organicista, rectora y disciplinaria de la empresa”*

(Tomás Sala Franco, Derecho del Trabajo, 8ed., 1994, pág. 181), y como tal se deduce, en las más de las veces, de actos que implican el ejercicio real de estas potestades; y en palabras de la Sala Laboral de la CSJ, la subordinación “se expresa a través de tres potestades del empleador: la directriz, la reglamentaria y la disciplinaria” (Rad. 8476; sent. del 24 de octubre de 1996 - resalta la Sala-).

De suerte que alrededor de la subordinación gira la fundamental distinción para determinar si un contrato está regido por las leyes laborales, en contraposición con los estatutos civiles, comerciales o solidarios.

Sin embargo, debe advertirse que **la prestación del servicio debe encontrarse debidamente demostrada** tal y como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 672 de 2023, en la que al respecto indicó:

“En ese orden, a esta Sala de la Corte le corresponde definir, si el juez de alzada erró al considerar que las pruebas incorporadas al plenario, eran insuficientes para tener por demostrada existencia de un verdadero contrato de trabajo entre partes, de suerte que no procedía la condena al pago del cálculo actuarial.

Para ello, importa recordar que en temas como el que ahora llama la atención, se ha ilustrado que quien alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, le asiste una ventaja probatoria consistente en que se presume la existencia de la relación laboral, correspondiéndole entonces al demandado destruir la presunción de que trata el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, demostrando de que la labor se realizó en forma autónoma, independiente y no subordinada.

*En ese orden, surge manifiesto que **no le asiste razón al demandante cuando pretende derivar de su simple afirmación impositiva de haber laborado al servicio de la accionada, sin que acredite la real y efectiva prestación personal del servicio, el que se imponga la presunción del referida, y por ende, la obligación de desvirtuarla a quien se señala como supuesto empleador.**” (Resalto de la Sala)*

Partiendo de lo anterior es claro que para que se pueda aplicar la presunción del artículo 24 del C.S.T, a la parte demandante le corresponde probar la prestación personal del servicio, **además de los extremos temporales de la relación y el salario.**

Dentro del proceso solo se practicó como prueba el interrogatorio de parte al demandante, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el mismo es idóneo solo en la medida en que sirva para provocar confesión en los términos establecidos por el artículo 191 del C.G.P, por lo que de lo dicho por el actor

no puede desprenderse en momento alguno la prueba de la prestación personal del servicio que le incumbía probar dentro del proceso.

En orden de lo anterior se advierte que, el presente proceso **se encuentra huérfano de prueba documental o testimonial al respecto**, que lleve a inferir la prestación personal del servicio del demandante al servicio de la sociedad EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO S.A.S, pues no existe ni un contrato de trabajo, o una liquidación o el pago de parafiscales, o el pago de nómina, ni prestaciones sociales, ni permisos, ni certificados que constante el vínculo entre las partes, pues lo único que se aportó fue copia de la historia laboral y del certificado de aportes a la EPS, documentos de los cuales no se puede advertir la prestación personal del servicio del demandante al servicio de sociedad demandada, pues como ya se indicó esta era la carga probatoria mínima que le asistía al demandante para poderse aplicar la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T.

En virtud de lo anterior, y dado que no se probó la existencia de prestación personal del servicio para el demandado, menos la subordinación, consecuentemente con ello tampoco la relación laboral alegada entre las partes, por sustracción de materia no hay lugar al análisis de las demás pretensiones del proceso tales como prestaciones sociales, indemnizaciones, sanción moratoria y aportes a la seguridad social.

Ahora, la solicitud de la parte demandante para que se reciban los testigos no practicados en primera instancia no es de recibo toda vez que según el artículo 83 del C.P.T y ss, en segunda instancia solo es posible la práctica de pruebas, cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar, sin que el hecho de que los testigos no se hubiera podido presentar a la audiencia de primera instancia por razones de conectividad sea una razón justificable y atendible para suspender la audiencia de primera instancia y mucho menos para practicar dicha prueba en segunda instancia.

Por todo lo anterior lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Itagüí.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$325.000 por no prosperar el recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$325.000 por no prosperar el recurso de apelación

TERCERI: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

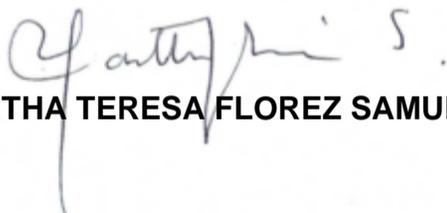
Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO

El secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: SANTOS MARIA PEREA MOSQUERA
DEMANDADO :	: EXCAVACIONES Y CONTRUCCIONES TIERRADENTRO S.A.S
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-010-2018-00548-01
RADICADO INTERNO	: 186-24
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 23 de agosto de 2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario