

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-008-2017-00218-01
DEMANDANTE:	ALBERTO ANTONIO CALDERÓN
DEMANDADO:	ASOCIACIÓN VALLECAUCANA DE ORQUIDEOLOGÍA
ASUNTO:	Consulta Sentencia No. 358 del 19 de septiembre de 2017
JUZGADO:	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	No existencia de contrato laboral por ausencia de subordinación

APROBADO POR ACTA No. 05

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 38

Hoy, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento, con el fin de atender el grado jurisdiccional de consulta en favor del trabajador contra la sentencia No. 358 del 19 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **ALBERTO ANTONIO CALDERON** contra la **ASOCIACIÓN VALLECAUCANA DE ORQUIDEOLOGÍA**, con radicado **76001-31-05-008-2017-00218-01**.

A continuación se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA No. 34**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tiene los contenidos en la demanda visible a folios 10 a 14, y en la contestación militante a folios 26 a 38 del cuaderno de primera instancia, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 358 del 19 de septiembre de 2017, absolvió a la demandada de los cargos formulados en su contra y condenó en costas al actor.

La A quo arriba a tal conclusión del acervo probatorio, al NO encontrar demostrado uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo como es la subordinación, desvirtuando así la presunción legal contenida en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo y al tener en cuenta que no son las partes quienes determinan la naturaleza de los contratos, sino que su naturaleza se determina con base a las situaciones fácticas y jurídicas propias de cada relación contractual de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Además, de tan solo, los dichos del actor como del certificado de existencia y de representación legal de la demandada, es evidente que, si bien el señor **ALBERTO ANTONIO CALDERÓN** prestó servicios personales esporádicamente y no continua e ininterrumpidamente, relacionados con la jardinería y fumigación, los cuales no son actividades permanentes que desarrollaría la **ASOCIACIÓN VALLECAUCANA DE ORQUIDEOLOGÍA** y que no están relacionadas directamente con su objeto social, el cual es educar, orientar y formar una conciencia pública sobre la importancia de la protección ambiental y fomentar la cultura ecológica, haciendo énfasis en la conservación y multiplicación de las orquídeas en el territorio nacional y en el exterior. Por consiguiente, la Juez de conocimiento concluyo que **ALBERTO ANTONIO CALDERÓN** prestaba sus servicios en calidad de contratista y él era quien determinaba los horarios y días en el que realizaba el servicio contratado y por lo cuales cobraba una suma de dinero.

Resalta que no se continuó contratando a **ALBERTO ANTONIO CALDERÓN** porque el mensajero de la **ASOCIACIÓN VALLECAUCANA DE ORQUIDEOLOGÍA** comenzó a realizar dichas funciones, no significa entonces la necesidad de permanencia de ese servicio, pues quedo claro que el mensajero tenia la calidad de trabajador de servicios varios y como tal podía desarrollar sus funciones y otras, como la actividad esporádica de jardinería y fumigación que eran contratadas al demandante.

Finalmente, señala que **ALBERTO ANTONIO CALDERÓN** estuvo afiliado a Seguridad Social a través de otros empleadores diferentes a la demandada y que tenía su registro único tributario sobre el importe de los servicios pagados por la **ASOCIACIÓN VALLECAUCANA DE ORQUIDEOLOGÍA** y que siempre le fue efectuada la retención en la fuente. En consecuencia, dichos hechos prueban que el actor durante la ejecución de los servicios personales, sabía que tenía la calidad de contratista y no de trabajador, sin que haya iniciado en algún momento una reclamación ante la demandada por el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social, hechos que reafirman que la demandada debe ser absuelta de todos los cargos formulados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 12 de noviembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandada **ASOCIACIÓN VALLECAUCANA DE ORQUIDEOLOGÍA**, presentó escrito de alegatos. Por su parte, el demandante no presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde entonces a esta Sala determinar si se encuentra acreditado la existencia de un contrato laboral entre las partes del presente asunto.

Se procede entonces a resolver tal planteamiento previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Del contrato de trabajo y la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas instituido en el artículo 53 de la Carta Política.

En primer término se debe tener en cuenta que es principio procesal, el deber de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos

que ellas persiguen. Este principio conocido como carga de la prueba, se encuentra consagrado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y no es ajeno al derecho laboral, pues quien alega una condición jurídica de tipo laboral, que para el caso es la existencia de contrato de trabajo, recae el peso de aportar al proceso los medios de convicción que le permitan al Juez Laboral decidir la declaratoria del mismo, lo que equivale a demostrar la presencia de cada uno de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, sin perjuicio de la presunción favorable de la relación laboral consagrada en el artículo 24 del CST, subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que señala en su tenor literal que “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”.

Lo anterior se debe estudiar en concordancia con lo establecido en el artículo 53 de nuestra Carta Política, el cual desarrolla de manera clara el principio de primacía de la realidad sobre las formas, la cual ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, de manera muy sencilla en sentencia C-665 del 12 de noviembre de 1998, a propósito de acción de constitucionalidad al inciso 2º del artículo 2º de la Ley 50 de 1990 indicó:

*“La presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regido por un contrato de esa naturaleza **implica un traslado de la carga de la prueba al empresario. El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo**, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el Juez, **con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.”* (Resaltado de la Sala).

Así las cosas, entra la Sala a estudiar las pruebas tanto documentales como testimoniales aportadas al proceso, con el fin de establecer si el demandado una vez acreditada la prestación personal del servicio del actor, desvirtuó la existencia de un contrato de trabajo.

Revisada la prueba documental a folios 43 al 48, donde se encuentran los libros auxiliares de contabilidad de la demandada, que evidencian los pagos efectuados al señor **ALBERTO ANTONIO CALDERÓN**, por el servicio contratado que se realizaba dos o tres veces al mes, más no, por concepto de salario de algún tipo de servicio permanente y continuo que realizara éste.

En similar sentido, lo demuestran los folios 57 a 102, que dan cuenta de las facturas de caja menor por los pagos por servicios de limpieza, jardinería y fumigación esporádicos contratados, lo que igualmente se evidencia a folios 103 a 111 en los documentos de compras a régimen simplificado y no comerciantes.

También se observa en los documentos visibles a folios 112 a 117, que el señor **ALBERTO ANTONIO CALDERÓN** se encontraba afiliado en el régimen de seguridad social a través de otras empresas y no de la **ASOCIACIÓN VALLECAUCANA DE ORQUIDEOLOGÍA**. Se resalta, tal como lo manifestó la A quo que por esta situación el actor no promovió alguna demanda, probando así que él conocía que durante la ejecución de los servicios prestados tenía la calidad de contratista y no de trabajador, situación que también se le hizo conocer mediante los documentos de folios 4 y 5, donde se le recalca a **ALBERTO ANTONIO CALDERÓN** su calidad de contratista frente a la demandada y que la ayuda prestada por el accidente sufrido era meramente solidaria, más no por alguna obligación legal que tuvieran con el señor **CALDERÓN**.

Del certificado de existencia de la demandada visible a folios 7 a 9, basta con observar el objeto social de la demandada para reconocer que los servicios prestados por el actor no desarrollan una actividad permanente que realizara la **ASOCIACIÓN VALLECAUCANA DE ORQUIDEOLOGÍA** para ejecutar su objeto social, y al igual, como lo manifiesta la testigo **ANA DELIA BARANZA RODRÍGUEZ**, no se continuó contratando a **ALBERTO ANTONIO CALDERÓN** porque el mensajero **FILEMÓN JUSPIAN** de la **ASOCIACIÓN VALLECAUCANA DE ORQUIDEOLOGÍA** comenzó a realizar dichas funciones (récord 1:08:47 a 1:09:24, f. 117), lo cual reitera la carencia de permanencia de ese servicio, pues quedó claro que el mensajero tenía la calidad de trabajador de servicios varios y como tal podía desarrollar sus funciones y otras, como la actividad esporádica de jardinería, limpieza y fumigación que eran contratadas al demandante.

A folio 42 se ubica el documento que da cuenta que el señor **ALBERTO ANTONIO CALDERÓN** se encuentra en el régimen simplificado, por su calidad de contribuyente del impuesto de IVA al haber suscrito con la **ASOCIACIÓN VALLECAUCANA DE ORQUIDEOLOGÍA** un contrato de prestación de servicios, lo que comprueba, como lo afirma la Juez de primera instancia, el conocimiento de **CALDERON** de su calidad de contratista y no de trabajador.

Por otro lado, no se puede establecer que con el documento visible a folio 3, el cual es el respaldo de la entrega de uniformes para la protección en la fumigación al señor **ALBERTO ANTONIO CALDERÓN**, de cuenta por si solo de la existencia de un contrato laboral entre las partes o demuestre la subordinación en la que se encontraba el aquí demandante.

Con relación a la prueba testimonial de **ANA DELIA BARANZA RODRÍGUEZ**, la Sala al analizar las pruebas documentales antes relacionadas y los dichos de esta testigo, los encuentra concordantes, al afirmar que el demandante solo era contratado para prestar servicios que eran eventuales, tales como la fumigación y servicios de jardinería, para lo cual ella como Administradora del Orquideograma coordinaba con el señor **CALDERÓN** los días en que el tenía disponibilidad de acuerdo con su agenda y al finalizar su labor se le cancelaban los mismos y máxime que no tenía que cumplir un horario que hubiera sido impuesto por la demandada (récord 59:00 a 59:53, 1:00:00 a 1:00:56, 1:01:22 a 1:02:39, 1:12:50 a 1:13:04, f. 117), como el mismo lo confiesa en su interrogatorio de parte al afirmar que lo llamaban para que realizara turnos (récord 12:31 a 12:35, f. 117) y posteriormente esté señala que el asistía los días que lo llamarán a realizar el trabajo tres veces a la semana o cada 15 días y no de manera continua y permanente (récord 13:25 a 13:55, f. 117).

A la vez, **ANA DELIA BARANZA RODRÍGUEZ** manifiesta que el actor además de prestar sus servicios a la demandada en sus tiempos libres, también lo hacía a otras personas y en otros lugares como vigilante para la cuadra que lideraba la señora **EMALILIA BUITRAGO** y de jardinería para **OSCAR HUMBERTO ACEVEDO, MARÍA DEL PILAR**, entre otros (récord 1:03:00 a 1:03:41, f. 117), como también el lo afirma en su interrogatorio de parte (récord 16:41-18:11, f. 117), como que si no podía asistir el día acordado se señalaba otro día sin problema alguno (récord 1:08:00 a 1:08:46, f. 117).

El testimonial de la señora **MAGDALENA HORMIGA CASTRO**, es concordante con las afirmaciones de la anterior testigo, al señalar que el demandante se encontraba en el Orquideograma cuando era llamado por la señora **ANA DELIA BARANZA** para que realizara las actividades eventuales de jardinería, limpieza y fumigaciones una o tres veces la semana, o cuando reemplazaba a su esposo **FILEMÓN JUSPIAN**, quien es empleado de la demandada (récord 25:38, 27:26 a 27:53, 35:30 a 35:33, 35:55 a 35:36, 38:50 a 39:03, f. 117), y solo si se

necesitaba de sus servicios como lo señaló la señora **ANA DELIA BARANZA** (récord 1:16:15 a 1:16:38, f. 117) , como también se resalta que la actividad de vigilancia que realizaba por la cuadra donde estaba ubicado el Orquideograma no tenía relación alguna con la demandada, sino con la señora **EMALILIA BUITRAGO** que residía frente de éste y la que igualmente se realizaba esporádicamente (récord 51:02 a 51:47, f. 117).

Finalmente, con la testigo **MARÍA SUAAD ASUF DE PERDOMO** se corrobora que los servicios prestados por el demandante de jardinería, limpieza y fumigación eran esporádicos y que se encontraba en el Orquideograma una o dos veces al mes (récord 1:31:00 a 1:31:20, 1:31:40 a 1:32:11, 1:33:10 A 1:33:22, f. 117), como que el pago por sus servicios se realizaba una vez finalizaba con su labor (record 1:34:40 a 1:34:4, f. 117) y que si el no podía realizar el servicio se conseguía a otra persona o nada pasaba (record 1:37:03 a 1:37:04, f. 117), lo que concuerda con las demás pruebas recaudadas en este asunto.

Del análisis anterior, resulta evidente que el demandante presta sus servicios de jardinería, limpieza y fumigación esporádicamente y en calidad de contratista, pues de la situación fáctica y del análisis jurídico efectuado se puede afirmar con veracidad que no existía uno de los elementos principales para constituir una relación laboral, como lo es la subordinación, pues el mismo demandante, es quien administra sus horarios y de acuerdo con su disponibilidad prestaba tal servicio, los cuales eran cancelados una vez finalizaba los mismos (record 16:10 a 16:21, f. 117), los que eran eventuales y no continuos o ininterrumpidos, desvirtuando de esta manera la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo como lo afirmó la A quo, razón más que suficiente para confirmar la decisión consultada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

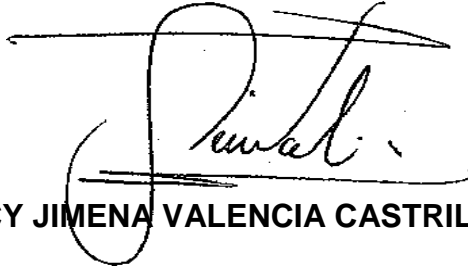
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia consultada No. 358 del 19 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali por las razones antes expuestas.

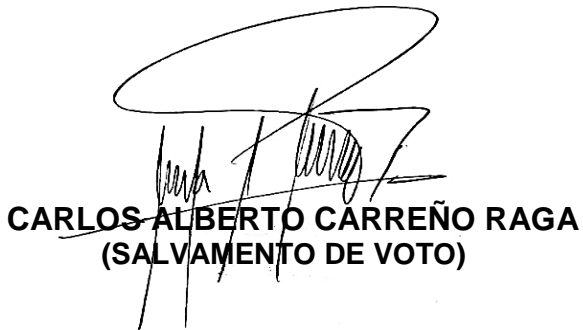
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO)



MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)