

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

**REFERENCIA: RECURSO DE APELACION EN SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO
ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSE MILHEN FERNANDEZ RIVERA
CONTRA RICARDO VIVEROS CASTILLO Y CARLOS ANDRÉS ARROYO RIVEROS Radicación:
76-001-31-05-008-2020-00110-01**

A los dos (02) días del mes de mayo del año dos mil veintitrés (2023), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en atención a Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en la que se resuelve el recurso de apelación incoado por la parte demandada frente a la sentencia condenatoria, proferida de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

**SENTENCIA No. 037
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 015**

I. ANTECEDENTES

Demanda

El señor JOSÉ MILHEN FERNANDEZ RIVERA, concurre a la jurisdicción, a través de apoderado, pretendiendo se declare que entre el actor y los señores RICARDO RIVERA CASTILLO propietario del establecimiento de comercio MANUFACTURAS GIACOMO SAS y su sobrino CARLOS ANDRES ARROYO VIVEROS representante

legal de MANUFACTURAS GIACOMO SAS; existió un contrato de trabajo entre el 30 de marzo de 2014 y el 07 de junio de 2019 terminado de manera unilateral e injusta por los empleadores e ilegal por cuanto no se solicitó permiso para despedir al trabajador discapacitado; que por infarto de miocardio el demandante estuvo incapacitado desde el 15 de agosto de 2018 hasta el 18 de enero de 2019; que durante la vigencia del contrato de trabajo los demandados no afiliaron al trabajador al régimen de seguridad social integral y no realizaron la consignación de cesantías al 31 de diciembre de cada anualidad y no cancelaron los intereses sobre cesantías; no le pagaron subsidio de transporte, vacaciones, primas de servicio, calzado y vestido de labor y uniformes de labores; como consecuencia de ello los demandados deben pagar los conceptos enunciados por los años 2014 a 2019, indemnización moratoria artículo 65 CST, indemnización del artículo 26 Ley 361 de 1997, indemnización por despido injusto, indemnización por no suministro de calzado y overoles: y condenar solidariamente a los demandados a reconocer y trasladar a COLPENSIONES el capital de aportes para pensión de invalidez, vejez y muerte y las costas y agencias en derecho.

Los hechos que sustentan las pretensiones informan que el señor JOSÉ MILHEN FERNANDEZ RIVERA, el 07 de abril de 2002, sufrió amputación parcial de mano derecha con pérdida de dedos índice, medio, anular y meñique, en accidente de trabajo, lesión que derivó pérdida de capacidad laboral del 39:90%, bajo esta condición personal ingresó a laborar el día 30 de marzo de 2014, al servicio del señor RICARDO VIVEROS CASTILLO por contrato verbal, a término indefinido, en el cargo de oficios varios, siendo uno de sus oficios el de fabricante de suelas para zapatos, el salario pactado

para el año 2014 fue de \$600.000 mensuales, sin auxilio de transporte; siendo otras labores las de realizar instalaciones eléctricas, arreglo de techos por humedales, mantenimiento del local y otros; para el año 2015 el salario fue \$750.00 mensuales, en el año 2016 la suma de \$840.000 mensuales; para el año 2017 la suma de \$1.050.000 mensuales, para el año 2018 la suma de \$1.140.000 mensuales; que se declare la existencia de un contrato de trabajo, a término indefinido que de manera verbal ejecutó al servicio del señor RICARDO RIVERA CASTILLO desde el 30 de marzo de 2014 siendo cumplidos los elementos esenciales del contrato según lo dispuesto en el artículo 23 del CST, el que perduró hasta el 07 de junio de 2019, fecha en la que se produjo sentencia de tutela negándole el derecho a reinstalarse en su puesto de trabajo por negativa de su empleador de la existencia del contrato de trabajo; que se declare mala fe de los señores RICARDO VIVEROS CASTILLO y CARLOS ANDRES ARROYO VIVEROS por no afiliarlo al régimen de seguridad social integral y no realizar consignación de cesantías al 31 de diciembre de cada anualidad y no cancelar los intereses año por año; igualmente al no reubicar al trabajador en su puesto a partir del 19 de enero de 2019, y bajo recomendaciones del médico de EMSSANAR según documento medico del Dr. JOSE MIGUEL PIMENTEL INOJOSA el día 18 de enero de 2019 que se llega como prueba; la incapacidad del demandante para trabajar se extendió hasta el 18 de enero de 2019, según certificado médico de COOEMSSANAR IPS, para integrarse nuevamente a su trabajo, pero el empleador le manifestó que en ese momento no contaba con puesto de trabajo para ofrecerle conforme a las restricciones del médico; no obstante el empleador envió al trabajador para evaluación por salud ocupacional; transcurridos varios meses sin que el demandante fuese llamado por su

empleador para reinstalarlo en su puesto de trabajo el trabajador acudió en acción de tutela que culminó que terminó negando la reinstalación en el puesto de trabajo del actor, la decisión fue confirmada en segunda instancia, por lo anterior, téngase el día 07 de junio de 2019 como fecha de terminación del contrato sostenido con el demandante, para la cual ya estaba en operancia la sustitución patronal entre RICARDO VIVEROS CASTILLO y el señor CARLOS ANDRES ARROYO VIVEROS, sin que ninguno de ellos hubiese dado solución de continuidad al demandante en sus derechos laborales, de seguridad social e indemnizaciones; por tanto los demandados de manera solidaria deben ser condenados a pagarle al demandante la totalidad de sus derechos, tal como lo dispone el capítulo VII del título I del CST en materia de sustitución de patronos.

En aplicación del artículo 590 del CGP se ordenen las siguientes medidas cautelares: 1. Embargo y secuestro bienes muebles, dineros y producción que se hallen en el establecimiento MANUFACTURAS GIACOMO SAS de propiedad de los demandados y 2. Embargo y secuestro del vehículo KIA línea PICANTO EX, modelo 2015 de propiedad del codemandado RICARDO VIVEROS CASTILLO -fs.80 a 90ED02-.

Admisión de demanda

En auto interlocutorio del 17 de marzo de 2020, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali admitió la demanda, y dispuso notificar a la parte demandada el auto admisorio y correr traslado de aquella

a la parte demandada y practicar la notificación correspondiente, según las voces del artículo 41 del CPL y de la S.S -fl.2ED03-.

Contestación demanda Carlos Andrés Arroyo Viveros

Notificada la parte demandada del contenido del auto que admite la demanda, proferido dentro del proceso ordinario laboral del primera instancia propuesto por JOSÉ MILHEN FERNANDEZ RIVERA, se corrió traslado para la contestación de la demanda, y de las peticiones se opuso a lo exigido por el demandante; y que en este orden de ideas, reitera que no la asiste razón al demandante para reclamar del demandado en su condición de persona natural y como representante legal de la sociedad referida, las pretensiones incoadas en el libelo de la demanda, por ende, atendiendo los argumentos expuestos y que no puede existir una cosa secundaria si no existe una de la cual deriva, tampoco deben resultar prosperas las condenas consideradas como accesorias.

Los hechos materia de decisión indican que no le constan los siguientes: primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo: no me consta en lo respecta a la tutela- no es cierto, en lo que respecta a la sustitución patronal, décimo noveno, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo: no me consta respecto del Sr. Ricardo Viveros Castillo y otros.

La parte demandada propuso las excepciones de mérito de inexistencia de contrato y relación laboral, inexistencia del derecho reclamado y de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva, buena fe del demandado, temeridad y mala fe del demandante, no pago de prestaciones, indemnizaciones y/o sanciones reclamadas, no pago de aportes a la seguridad social, imposibilidad de condena en costas, de declaración oficiosa e innominada, prescripción y declaratoria de otras excepciones -fs.1 a 21ED08-.

Contestación demanda Ricardo Viveros Castillo

Notificada la demanda al señor VIVEROS CASTILLO, se corrió traslado para la contestación de la demanda, siendo así como en cuanto a las peticiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas contenidas en la demanda, pronunciándose sobre cada una de las referidas en el sentido que no existen fundamentos que demuestren que entre el 30 de marzo de 2014 y el 07 de junio de 2019 existió un contrato laboral suscrito entre las partes, de manera que no es posible afirmar que los demandados terminaron un contrato de trabajo de forma unilateral y legal y en las circunstancias expuestas por el demandante, por tanto no existió obligación de pagar cesantías, intereses sobre cesantías, subsidio de transporte, vacaciones, primas de servicio, calzado y uniformes, por los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; así que no existe obligación de realizar pago de indemnización moratoria del CST, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización por despido injusto artículo 64 CST, no suministro de calzado y overoles, aportes al sistema de seguridad

social en pensiones y pago de costas y agencias en derecho y finalmente se opuso a la medida cautelar.

En torno a los hechos, en el primero se dijo es parcialmente cierto, en la medida que en el expediente obra prueba del accidente laboral sufrido por el demandante mientras laboraba en la sociedad MADERAS J.F., ocurrido el 7 de abril de 2001, en el cual sufrió amputación parcial de su mano derecha con pérdida de sus dedos índice, medio, anular y meñique, en accidente de trabajo, lesión que derivó una pérdida de capacidad laboral del 39:90%; no siendo ciertos los del 2 al 17, siendo parcialmente el 18 en cuanto a la acción de tutela que fue negada y no cierto en lo que respecta a que el señor RICARDO VIVEROS CASTILLO como persona natural que sostuviera un contrato laboral con el demandante y que la supuesta calidad de empleador haya sido cedida o sustituida al señor CARLOS ANDRES ARROYO ni como persona natural o representante de la Sociedad Manufacturas Giacomo SAS, como lo manifiesta el demandante en el presente hecho; de los hechos 19 al 21 no son ciertos; y el hecho 22 es parcialmente cierto y no le consta parcialmente.

Se propusieron las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia del derecho reclamado y de la obligación, cobro de lo no debido, falta de claridad de las pretensiones, buena fe del demandado, no pago de prestaciones, indemnizaciones y/o sanciones reclamadas, no pago de aportes a la seguridad social, imposibilidad de condena en costas, declaración oficiosa e innominadas, y declaratoria de otras excepciones -fs.1 a 19 ED10-

Sentencia de Primera Instancia

El despacho de primer grado previó a celebración del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedió con la celebración de la audiencia de trámite de que trata el artículo 80 del citado código, constituyéndose en audiencia de juzgamiento, para proferir la sentencia No. 0320 fechada el 21 de abril de 2022, en la que resolvió:

«Primero: Declarar que por virtud de la primacía de la realidad sobre las formas entre el demandante señor JOSE MILHEN FERNANDEZ RIVERA como trabajador y el demandado señor RICARDO VIVEROS CASTILLO existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de abril del 2016 hasta el 27 de marzo del 2018.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones planteadas por el demandado señor RICARDO VIVEROS CASTILLO.

Tercero: Condenar al señor RICARDO VIVEROS CASTILLO identificado con cédula de ciudadanía No. 94.424.985, a pagar al demandante señor JOSE MILHEN FERNANDEZ RIVERA identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.716.150, las siguientes sumas: cesantías \$1.996.042 pesos; intereses a las cesantías \$198.920; primas de servicio la suma de \$1.996.042; auxilio de transporte \$1.791.952; vacaciones \$930.236; indemnización por el no pago de intereses a las cesantías \$192.795; indemnización por no consignación de las cesantías \$10.035.780.

Cuarto: Condenar al demandado señor RICARDO VIVEROS CASTILLO a pagar al demandante señor JOSE MILHEN FERNANDEZ RIVERA la indemnización por mora del artículo 65 del CST, a razón de un día de salario igual a \$26.041 desde el 28 de marzo del 2018 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones debidas; la indemnización a la fecha de esta sentencia asciende a la suma de \$24.557.040.

Quinto: Condenar al demandado señor RICARDO VIVEROS CASTILLO a pagar las cotizaciones en pensiones a la administradora de pensiones donde el señor JOSE MILHEN FERNANDEZ RIVERA se encuentre afiliado con los siguientes ingresos base de cotización: Año 2016 Abril \$689.455; Mayo \$689.455, Junio \$879.750; Julio \$827.000; Agosto \$689.455; Septiembre \$816.000; Octubre \$824.000; Noviembre \$851.000; y Diciembre \$1.743.145. Año 2017:

Enero \$743.000; febrero \$1.027.000; Marzo \$857.500; Abril \$819.000; Mayo \$895.700; Junio \$1.030.125; Julio \$737.717; Agosto \$876.750; Septiembre \$1.010.000; Octubre \$850.500; Noviembre \$1.045.750; Diciembre \$2.057.000. Por el año 2018: Enero \$781.242; Febrero \$882.000; y por los 27 días de Marzo \$703.118. Los pagos de tales cotizaciones serán sufragados conforme al cálculo actuarial que para el efecto emita la administradora de pensiones.

Sexto: *Absolver al demandado señor RICARDO VIVEROS CASTILLO de las demás pretensiones rogadas en su contra por el demandante señor JOSE MILHEN FERNANDEZ RIVERA.*

Séptimo: *Absolver al demandado señor CARLOS ANDRÉS ARROYO VIVEROS identificado con cedula de ciudadanía No. 1.130.681.374 de todas y cada una de las pretensiones rogadas en su contra por el señor JOSE MILHEN FERNANDEZ RIVERA.*

Octavo: *Costas a cargo de la parte vencida en juicio; como agencias en derecho se fija la suma de \$2.500.000, a cargo del demandado señor RICARDO VIVEROS CASTILLO»*

Recurso de Apelación -2:09:54 - 2:10:55-

El apoderado de la parte demandada así se pronunció:

«Estamos hablando como se sustentó dentro de todo el proceso que lo que realizó el señor RICARDO VIVEROS era una actividad informal era la cual era su empleo prácticamente, el no tenía unas garantías ni para el mismo, el señor JOSE MILHEN FERNANDEZ seguimos firmes iba cuando podía realizaba las actividades cuando lo podía hacer, no estaba sujeto a un horario, él se apartaba del taller cuando lo deseara, y por otro lado porque usted en la sentencia me está hablando de que reconoce la existencia de un contrato de trabajo cuando realmente nunca se firmó un contrato de trabajo, de tal manera que no estamos de acuerdo con la decisión y esperamos que el juez de segunda instancia resuelva»

Alegatos de segunda instancia

Se corrió traslado a las partes; en aplicación de lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022; con el fin que aquellas presentaran alegaciones, el demandado Ricardo Viveros Castillo los allegó en los siguientes términos:

Motiva la proposición del recurso de apelación la motivación esbozada por el señor Juez de primera instancia que lo llevó a reconocer la existencia de una relación laboral entre mi representado y el demandante por el lapso comprendido entre el 1º de abril de 2016 hasta el 27 de marzo de 2018.

A saber, este Despacho en su parte motiva manifestó lo siguiente:

Que por virtud de la primacía de la realidad sobre las formas, entre el demandante señor JOSÉ MILHEN FERNÁNDEZ RIVERA como trabajador y el demandado señor RICARDO VIVEROS CASTILLO, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de abril de 2016 hasta el 27 de marzo de 2018, amparándose en la actividad de colaboración en un comercio informal, y en la aparente concurrencia de los elementos esenciales de la relación laboral enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Frente a la primacía de la realidad, la Juez de conocimiento, dejó de lado la realidad social que vive nuestro país en la cual el trabajo informal representa aproximadamente el 47% de la ocupación donde las personas que hacen parte de dicho sector económico se rebuscan sus ingresos diariamente a sol y agua, diariamente y de la cual, tanto el Demandante como el Demandado para dicho periodo hacían parte de dicho sector de la economía.

Que dicho sector implica necesariamente que el trabajo sea mancomunado sin subordinación, pero que exige auto disciplina, entrega y dedicación, que tal hecho no configura una relación laboral, por esta razón se apela a la segunda instancia, para que ésta, en razón de la realidad social expresada en los hechos de la demanda, reconozca que entre las partes **no existió una relación laboral**.

Además de lo anterior, El despacho de primera instancia reconoció la existencia de **un contrato de trabajo**, contrato que no obra en el expediente, y que ninguna de las partes en el proceso pudo probar su existencia, errando de esta manera en la decisión contenida en la sentencia objeto del presente recurso.

De los medios de prueba y fundamentos legales:

Se justifica la presentación de la apelación a la **Sentencia número 320** de fecha 11 de noviembre de 2020, por el vacío que presenta en la resolución sobre las pretensiones planteadas ya que la misma no realizó un análisis de las pretensiones frente a las normas laborales y las pruebas aportadas para que el fallo de fondo sea consistente con lo probado en el proceso.

A saber, en las pruebas se realizaron testimonios al **Señor Henry Alexis Mosquera Jiménez**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1144065159, testigo de la parte demandante, quien da fe de la informalidad al decir que ayudaba o laboraba en el taller de mi representado, pero lo hacía para una tercera persona, de manera que, aunque todos convergíamos en un mismo lugar, no existía esa identidad de un empleador, además, pese a rendir su testimonio nótese que según manifestación de esta persona permaneció en el taller desde el año 2015 hasta mediados del año 2016. De manera que, este testimonio no puede ser tenido en cuenta para concluir que hubo una relación laboral entre el demandante y el demandado entre el 1º de abril de 2016 hasta el 27 de marzo de 2018.

En lo que se refiere al testimonio de la **Señora Yamileth Botaches Corrales**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 66833383, está siempre expresó en su testimonio que el demandante laboraba para la sociedad Manufacturas Santi, no existiendo coherencia entre la fecha de las supuestas labores realizadas por el demandante a favor del empleador, refiriéndose en algunos momentos que lo hizo para el demandante pero en la mayoría de las veces afirmó que lo hizo para la sociedad Manufacturas Santi, por lo que, su testimonio debió ser desestimado ya que se refirió a una tercera persona totalmente ajena al Sr. **Ricardo Viveros Castillo**.

Teniendo en cuenta la informalidad de las actividades realizadas, nos ratificamos en la defensa realizada en el sentido de afirmar que durante el tiempo que ambas partes realizaron las labores informales, el Demandante no estaba sujeto a horarios como lo afirma, por el contrario, el asistía al lugar donde se desarrollaban las actividades informales en el horario de su preferencia dando prioridad en todo momento a sus asuntos personales.

Siguiendo la misma línea la **Ley 1429 De 2010**, "Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo" reconoce 2 tipos de informalidad, a saber, en el numeral 3 del artículo 2 indica lo siguiente:

"a) Informalidad por subsistencia: Es aquella que se caracteriza por el ejercicio de una actividad por fuera de los parámetros legalmente constituidos, por un individuo, familia o núcleo social para poder garantizar su mínimo vital.

b) Informalidad con capacidad de acumulación: Es una manifestación de trabajo informal que no necesariamente representa baja productividad".

Con base en lo anterior, se puede concluir que entre el 1º de abril de 2016 hasta el 27 de marzo de 2018, mi apoderado nunca obró de mala fe, y que la relación que sostuvo con el Señor **José Milhen Fernández Rivera**, estuvo basada en la solidaridad y buena fe.

De lo anterior se puede concluir que en el sector informal en la mayoría de los casos no existe relaciones de empleo, como es el caso en particular, por lo que, entre el demandante y el demandado se debe concluir que fungieron como "trabajadores independiente informales" de manera que no existieron reglas claras o los elementos de una relación laboral en los términos del código sustantivo del trabajo, por lo que, se le solicita a este

honorables tribunales proceda a tomar la mejor decisión en protección de los intereses de mi representado, en razón a la inexistencia del vínculo laboral alegado por la parte actora.

Nota 1: Se adjunta sustentación del recurso.

Nota 2: Informo que no es posible copiar por medios electrónicos la presente sustentación a la parte demandante en tanto que durante el curso del proceso, dicha parte no aportó datos de notificación electrónica.

Las demás partes guardaron silencio.

Con vista en lo anterior, pasa la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda con estribo en las siguientes

CONSIDERACIONES

A tenor del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el estudio de la Sala se centrará en establecer, si del material probatorio arribado al proceso, se puede determinar si entre el demandante y el señor RICARDO VIVEROS CASTILLO, apelante en este asunto, existió un contrato de trabajo entre el 1º de abril de 2016 y el 27 de marzo de 2018, que conlleve al reconocimiento de las prestaciones laborales y demás créditos que se derivan de ésta.

Antes de descender al caso a estudio, y en atención a que la demandada no recurrió los extremos laborales fijados por el a quo en su sentencia, encuentra la Sala pertinente hacer unas breves consideraciones relacionadas al contrato de trabajo.

Al respecto, se resalta preliminarmente, que el contrato de trabajo es el acuerdo entre trabajador y empleador que regula los aspectos

propios de la prestación del servicio a cargo del primero y de la retribución de este por parte del segundo.

En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo en los siguientes términos:

«(...) es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.»

“Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario»

De la definición anterior se desprende que todo contrato de trabajo cuenta con **tres elementos esenciales para su existencia**, cuales son la **prestación personal del servicio**, la **subordinación** y la **remuneración**, entendiéndose el primero como el desarrollo de una actividad sea material o intelectual, de manera personal e indelegable, por parte del trabajador y en beneficio del empleador.

Por su parte, el segundo elemento esencial de los mencionados, esto es, la subordinación, se refiere a la facultad que le asiste al empleador de ordenar las condiciones en que ha de desarrollarse la labor contratada y en la obligación del trabajador de acatar las órdenes impuestas por su empleador (siempre que ello no vulnere su dignidad ni vaya en contra de la Constitución y la Ley), así como el contrato de trabajo y los reglamentos internos de trabajo. De esta forma lo definió el máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria Laboral en sentencia del 17 de julio de 2001 y la Corte Constitucional en providencias C-934 de 2004 y C-386 de 2000.

El último elemento esencial del contrato de trabajo atañe a la remuneración o salario y sobre el punto, el ordenamiento sustantivo del trabajo lo define como «*la remuneración ordinaria, fija o variable*» que es entregada al trabajador como retribución directa del servicio por éste prestado, sin importar la forma o denominación que el mismo adopte, pudiéndose determinar de varias formas pero siempre respetando el monto fijado por el Gobierno Nacional como salario mínimo mensual legal, bien sea en forma total (para jornada máxima legal completa) o proporcional (jornada de trabajo parcial).

Ahora, las modalidades de contratación en materia laboral son diversas y se clasifican, en términos generales, según la manera como se suscribe el contrato o según el tiempo de duración que vaya a tener la prestación del servicio personal del trabajador al empleador que se beneficia de la labor del obrero.

Además, sabido es que el contrato de trabajo es consensual, lo cual significa que para su perfeccionamiento tan solo requiere del consentimiento de las partes, por lo que, en principio, para que el mismo sea válido no se requiere forma especial alguna, predominando el principio de la primacía de la realidad sobre la forma; de esta manera, cuando hay prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración, existe un contrato de trabajo.

Sin embargo, los contratos laborales pueden clasificarse según su forma, su contenido y su término de duración.

En lo que respecta a la duración de los contratos de trabajo, entre otros, las disposiciones laborales consagran el contrato a término

fijo, el contrato a término indefinido, el contrato por duración de la obra o labor contratada y los accidentales o transitorios.

Ahora, entrando en el aspecto grueso de la controversia, tenemos que quien acude a la jurisdicción en procura del reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo, lo hace cobijado por la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual, «...se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»; entonces, por tratarse de una presunción de carácter legal, es susceptible de ser destruida por la parte a quien se opone, esto es, al empleador, a quien corresponde ejercer toda la actividad probatoria tendiente a demostrar que los servicios personales se prestaron a través de una relación en la que no estuvo presente el elemento subordinación o dependencia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 577 de 2020, explicó que:

«Las anteriores conclusiones se encuentran acorde con jurisprudencia de esta Corporación, que ha enseñado que para los fines protectores que rodean el derecho del trabajo, el art. 24 del CST dispone que al trabajador solo le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral; como contrapartida, el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio «presumido» se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.»

En virtud de lo anterior, el demandante JOSÉ MILHEN FERNANDEZ RIVERA en busca de obtener el amparo de la mencionada presunción, afirmó en su demanda haber prestado sus servicios personales a favor del demandado RICARDO VIVEROS CASTILLO de lunes a viernes en un horario de 8:00 am a 7:30 pm,

y los sábados y domingos de 8:00 am a 4:00 pm con diferentes remuneraciones para cada calenda laborada, junto a su escrito arribó a la demanda, como prueba documental, Formulario de Dictamen Para la Calificación de la Capacidad Laboral y Determinación de la Invalidez y Origen No. ARP – NACIONAL 523 del 17 de febrero de 2005, donde se le asigna una PCL del 39.90%, extractos de la cuenta 24047349793 del Banco Caja Social a nombre del señor JOSE MILHEN FERNANDEZ RIVERA, extractos que corresponden al periodo octubre del 2014 a octubre del 2018, de los que pueden evidenciarse que entre abril del 2016 hasta marzo del 2018 el señor RICARDO VIVEROS CASTILLO efectuó consignaciones, entre abril del 2018 y octubre del 2018 lo hizo la denominada Manufacturas, pagos que indica corresponden a abonos a nómina, comprobante de cierre de cuenta del Banco Caja Social del 2018/10/23, constancia medica expedida por COOEMSANAR IPS de fecha 18 de enero del año 2019 que da cuenta que el señor JOSE MILHEN FERNANDEZ RIVERA con diagnostico cardiomiopatía isquémica más implantación del 2 stent medicado en arteria coronaria descendente anterior y coronaria derecha, a esa fecha se encuentra en condiciones para realizar labores de oficios menores a ocho horas diarias sin realizar ningún esfuerzo fisico ni levantamiento de pesos, evaluación medico ocupacional de VIANZA SAS con fecha 29 de enero del 2019 que establece que la empresa usuaria es MANUFACTURAS SANTY SAS y se procede a evaluar al señor JOSE MILHEN FERNANDEZ RIVERA, se hacen observaciones que el paciente sufrió de infarto de miocardio en agosto del 2018, y demanda otros procedimientos y complicaciones, en esa evolución VIANZA SAS, encuentra en el paciente, hoy demandante, secuelas de traumatismo de miembro superior infarto antiguo del miocardio, y presbicia, recomienda

continuar con los sistemas de vigilancia epidemiológica establecida por la empresa.

También allegó historia clínica que da cuenta de los padecimientos sufridos por el señor FERNANDEZ, su tratamiento por dolor torácico y rehabilitación cardiaca desde el mes de noviembre del 2018, certificado de cancelación de matrícula mercantil del señor VIVEROS CASTILLO RICARDO fecha de expedición 29 de marzo de 2019, certificado de cancelación de matrícula mercantil de la sociedad MANUFACTURAS SANTY SAS, certificado de existencia y representación legal de la sociedad MANUFACTURAS GIACOMO SAS, respuesta del señor RICARDO VIVEROS CASTILLO a acción de tutela promovida JOSÉ MILHEN en el Juzgado 20 civil municipal de oralidad de Cali.

Como replica a la demanda y en aras de desvirtuar la citada presunción, el accionado RICARDO VIVEROS CASTILLO manifestó que en ningún momento suscribió un contrato de trabajo con el demandante, que si existió una relación fue meramente, en cuanto a los certificados bancarios donde aparecen unos pagos, estos fueron hechos por terceros; que él -demandado- tenía conocimiento del estado de salud del actor, frente a la solicitud de evaluación médica realizada en VIANZA SAS al accionante dijo que la misma fue a petición de la sociedad MANUFACTURAS SANTY SAS, pues era con aquella que existía un convenio para tales valoraciones; igualmente dijo que no existió sustitución patronal con el codemandado Sociedad MANUFACTURAS GIACOMO SAS, pues no existió un contrato de trabajo, como soporte de su dicho arribó la documental de copia de estados financieros a 31 de diciembre del

año 2018, de la liquidada sociedad Manufacturas Santi S.A.S.

Por su parte el codemandado señor CARLOS ANDRÉS ARROYO VIVEROS expresó que con el demandante no ha sostenido relación alguna, y que todo lo narrado en la demanda son hechos ajenos a él, como respaldo de su manifestación allegó la documental de copia de los estatutos de MANUFACTURAS GIACOMO S.A.S., copia del contrato de arrendamiento de bien inmueble para uso comercial suscrito entre manufacturas GIACOMO S.A.S., y el Sr. Fernando Ibarra, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.739.765 de Cali, factura de venta de maquinaria No. FC-101 del 31 de marzo de 2019, por valor de \$67.309.653, comprador MANUFACTURAS GIACOMO S.A.S.

Conforme a lo anterior, es claro que del escrito de contestación de la demanda y la documental aportada por los demandados no se logra desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST que cobija al demandante.

Ahora, conforme a la prueba testimonial, se tiene que los testigos HENRY ALEXIS MOSQUERA, YAMILET BOCTACHEZ CORRALES y ORLANDO CASALLAS RODRIGUEZ, coincidieron al afirmar que el demandante si prestó sus servicios personales a favor del señor RICARDO VIVEROS CASTILLO como persona natural; que realizaba funciones de fabricación de calzado y que lo hacían los días en que se trabajaba en el taller de lunes a lunes inclusive festivos en horario de 8 de la mañana a 8 de la noche, los sábados de 8 de la mañana a 4 de la tarde, y que en ocasiones el actor salía más temprano, pero que era como media hora antes a la hora de salida estipulada; además manifestaron que el señor RICARDO era

el que daba ordenes al señor JOSE MILHEN, lo dotaba de sus herramientas para trabajar le efectuaba llamados de atención.

En cuanto a la declaración rendida por el señor ESTEBAN BOLIVAR luego de ser requerido varias veces por la juez instructora para que respondiera de forma puntual las preguntas realizadas, aquel indicó al despacho que no tenía conocimiento de lo acontecido con el demandante.

Al acompasar las anteriores declaraciones con lo afirmado en la demanda, se colige que el demandante efectivamente prestó sus servicios personales a favor del demandado RICARDO VIVEROS CASTILLO, y que fue sujeto a la subordinación de éste para el desempeño y cumplimiento de sus funciones. Ahora, si bien es cierto ninguno de los declarantes pudo dar fe de cuanto era la remuneración del señor JOSÉ MILHEN por la prestación de sus servicios, lo cierto es que esta se prueba con la documental aportada donde se evidencia los diferentes pagos mensuales que recibió por parte del señor VIVEROS.

Al estar acreditado en el plenario la prestación del servicio personal del promotor de la acción a favor del demandado RICARDO VIVEROS CASTILLO, resulta necesario determinar los extremos laborales para lo cual se tiene que los declarantes afirmaron que el actor laboró para las calendas de 2016 a 2018, sin poder precisar el día y mes, no obstante, se tiene que de las consignaciones efectuadas en la cuenta de ahorro del demandante en el Banco Caja Social visibles en los extractos bancarios aportados, se infiere como

extremo inicial de la relación el mes de abril del 2016, momento a partir del cual el señor VIVEROS CASTILLO comenzó a consignar sumas de dinero por concepto de nómina, en cuanto al extremo final se tendrá lo manifestado por el demandado en la respuesta de tutela allegada, esto es, el 27 de marzo de 2018 data para la cual el demandado RICARDO VIVIEROS CASTILLO canceló su matrícula mercantil y dejó de ejercer su actividad comercial.

Ahora, es necesario precisar, tal como lo hizo el juez instructor, que para algunos meses como abril, mayo y agosto de 2016, julio de 2017, enero y marzo de 2018 la remuneración recibida fue inferior al salario mínimo de la anualidad por tanto se debe ajustar al fijado por el Gobierno Nacional para esas anualidades.

De otro lado, resulta oportuno indicar, frente a lo manifestado por el demandante, en lo concerniente haber prestado también sus servicios personales a favor de la sociedad MANUFACTURAS SANTY SAS donde quien fungía como representante legal era el señor VIVERO CASTILLO, que entre esta sociedad y el demandado RICARDO VIVEROS CASTILLO como persona natural operó la figura de sucesión patronal consagrada en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, esto a partir del mes de abril de 2018, pues a partir de esa calenda se evidencian consignaciones bancarias realizadas por la citada sociedad y a favor del accionante, también se logró evidenciar que ésta remitió al actor a una evaluación médico ocupacional, pruebas con las que se demuestra que se continuó con la prestación del servicio por parte del actor pero ya a favor de la sociedad mencionada.

No obstante lo anterior debe tenerse en cuenta que el 31 de marzo del 2019 la sociedad MANUFACTURAS SANTY SAS fue declarada disuelta y liquidada, tal como se refiere en sus certificados de existencia y representación legal, por lo tanto, al encontrarse en esa situación administrativa desapareció de la vida jurídica, es decir, no es sujeto a derechos y obligaciones; por tanto, no se puede condenar a ésta por los conceptos laborales que se generaron por la prestación de los servicios personales del señor FERNANDEZ RIVERA entre el 1° de abril del 2018 y el 31 de marzo de 2019.

En este punto de la providencia, esto es, al determinar la existencia de servicios personales del actor a favor de la parte demandada, corresponde señalar que la Sala no se ocupará de lo concerniente a la supuesta vinculación laboral que afirma el actor lo ató con el señor CARLOS ANDRÉS ARROYO VIVEROS, dado el punto no fue objeto de apelación.

Así las cosas, al estar demostrada la existencia de la relación laboral con el señor RICARDO VIVEROS CASTILLO en los periodos comprendidos entre el 1 de abril de 2016 hasta el 27 de marzo de 2018, y no demostrarse el cumplimiento de los deberes patronales del empleador en lo que respecta al pago de los derechos laborales deprecados en la demanda, se evidencia que las condenas impuestas por el a quo son procedentes, eso es, hay lugar al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y compensación en dinero de vacaciones, en los términos anotados por la primera instancia y que corresponden al tiempo de duración del contrato de trabajo y la remuneración demostrada en el plenario.

Ahora, ante la prosperidad de la pretensión relativa al pago de prestaciones sociales, procede la condena impuesta por razón de sanción moratoria del artículo 65 del CST, en el entendido que la misma procede ante la omisión que por el pago de dichos rubros tiene el empleador; recordándose que acorde con la jurisprudencia nacional ampliamente conocida, dicho tiempo de sanción por mora no es de aplicación inmediata y para su imposición debe analizarse la ausencia de buena fe en el actuar omisivo del extremo patronal.

Si se revisa la actuación, a juicio de la Sala, no se evidencia demostración certera que permita indicar que el demandado que resultó condenado en este juicio, haya actuado desprovisto de la intención de vulnerar los derechos prestaciones del actor, pues la documental y testimonial recaudada dan cuenta de lo contrario, cuando en ella se señala la efectiva prestación de servicios del actor a favor del señor RICARDO, los pagos que este realizaba a través de consignación bancaria y los diferentes pormenores del nexo social entre las partes, mismo que permite inferir que en efecto el señor RICARDO era consiente de la vinculación que sostenía con el actor y que la misma generaba obligaciones de tipo laboral, que evidentemente no cumplió.

Lo anterior da lugar a que la condena impuesta por el mentado concepto también sea confirmada.

Y en lo que respecta a los aportes a seguridad social en pensiones, punto del que se queja el único recurrente en esta instancia, se tiene que siendo obligación del extremo empleador propiciar y sostener la afiliación de su trabajador al subsistema mencionado, en aras de salvaguardar sus posibles derechos ante una contingencia

en la vejez, la invalidez o la muerte; al no encontrarse prueba que permita determinar que dicha obligación fue asumida por el señor RICARDO VIVEROS en calidad de empleador y a favor del señor FERNANDEZ, procedente se hace confirmar también sobre este punto, el fallo apelado.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia, y se condenará en costas en esta Sede Judicial, a cargo del demandado RICARDO VIVEROS, recurrente y vencido y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$100.000,00.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 320 del 11 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca.

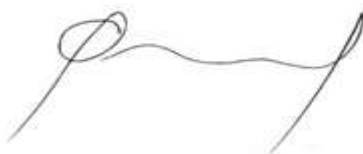
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la demandado recurrente y vencido señor RICARDO VIVEROS CASTILLO, y a favor de la parte actora. Fíjese como agencia en derecho la suma de cien mil pesos (\$100.000.00).

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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: **b362dd93453a05aee5dd0ada3778658f7c6e74c2fa74bb9702c73eb4f8eee1b5**

Documento generado en 02/05/2023 08:35:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>