



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°015

Radicación N°44-650-31-05-001-2019-00167-01. Proceso Ordinario Laboral. JIMY JOSÉ JARABA HERNÁNDEZ, JESUALDO ENRIQUE ESTRADA PEDROZO y HENDER CONTRERAS GUERRA contra EMPRESA ELECTRO AO

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación respecto la sentencia adversa a la parte demandada, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, verificada el veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

1. ANTECEDENTES.

Por intermedio de apoderado judicial, los señores Los señores JIMI JOSÉ JARABA HERNANDEZ, JESUALDO ENRIQUE ESTRADA PEDROZO Y HENDER JOSÉ CONTRERAS GUERRA, mediante de apoderado judicial, instauraron demanda contra la empresa ELECTRO AO S.A.S., para que previos los trámites de un proceso Ordinario Laboral, se declare que entre ellos y la empresa ELECTRO AO S.A.S., existió un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor contratada que inició el 15 de noviembre de 2018 y terminó el 17 de junio de 2019; que la empresa demandada le debe liquidar y

pagar las cesantías, intereses de éstas, primas, vacaciones y auxilio de transporte correspondientes al periodo laborado; así mismo, se declare la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo y consecuentemente se ordene el pago de los salarios por el tiempo que permanezcan cesantes y como consecuencia de lo anterior les debe pagar la indemnización del art. 99 inciso 3 de la ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías a un fondo a su nombre y la indemnización por despido injusto; y por último les pague las costas del proceso y se falle extra y ultra petita.

2. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento, profirió sentencia en la que: PRIMERO: declaró que entre los demandantes JIMI JOSÉ JARABA HERNÁNDEZ, JESUALDO ENRIQUE ESTRADA PEDROZO Y HENDER JOSÉ CONTRERAS GUERRA y la empresa ELECTRO AO S.A.S., existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido que se iniciaron el 15 de noviembre de 2018 y terminaron el 17 de junio de 2019,.SEGUNDO: condenó a la demandada ELECTRO AO S.A.S., a pagar a cada uno de los demandantes, JIMI JOSÉ JARABA HERNÁNDEZ, JESUALDO ENRIQUE ESTRADA PEDROZO Y HENDER JOSÉ CONTRERAS GUERRA, las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos y valores: Por Cesantías la suma de \$680.260 b) Por intereses a las Cesantías \$32.030, c)Por primas de Servicios \$680.260, d)Por vacaciones \$312.111, e) Por auxilio de transporte \$672.460, f) Por indemnización moratoria del art. 99 ley 50 de 1990 \$4.310.626; declaró la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo y consecuentemente condenó a la demandada ELECTRO AO S.A.S. a pagar a los actores \$35.333 diarios a partir del 17 de junio de 2019 hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos meses de labores de los trabajadores. TERCERO: absolvió a la demandada ELECTRO AO S.A.S. de las demás pretensiones contenidas en la demanda. CUARTO: Declaró NO probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. QUINTO: Condenó en Costas a cargo de la

demandada ELECTRO AO S.A.S. y a favor de los demandantes JIMI JOSÉ JARABA HERNÁNDEZ, JESUALDO ENRIQUE ESTRADA PEDROZO Y HENDER JOSÉ CONTRERAS GUERRA. SEXTO: Fijó Agencias en Derecho a favor de cada uno de los demandantes y contra la demandada en \$1.685.010 M/L, Todo de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la sentencia de primera Instancia, el apoderado judicial de la demandada expresó lo siguiente:

“ Los señores ya nombrados JESUALDO, ENDER Y JIMI JARABA en lo que se argumentó con respecto a la sentencia de casación laboral del 04 de octubre DE 1975 del radicado 7202 la cual establece que estos mismos testigos pueden ser exactamente compañeros de trabajo, su señoría no se argumentó que en base de que eran compañeros de trabajo o no, si bien es cierto ellos eran compañeros de trabajo que ellos han expuesto esta pretensión que nosotros hacemos la hacemos con respecto de que los testigos se encontraban en el mismo espacio físico. Fue muy claro su señoría, fue muy claro en que los testigos se veían extremadamente manipulados y guiados, que fueron intervenidos y fueron guiados hacia las respuestas por ende en su momento se hizo la corrección de que los estaban guiando hacia una respuesta correspondiente.

Así mismo el único testigo imparcial que fue el señor JAIR no se presentó, esto nos puede dar, hay una ausencia de prueba para dar por hecho ciertos aspectos y no veo que se le está dando el mismo valor probatorio a su parte su señoría. Por lo tanto no puede el juez soportar el fallo, única y exclusivamente sobre los testimonios que tienen interés en la resolución del fallo, porque prácticamente serian estos jueces y verdugos de su mismo proceso y esto crearía un vicio de imparcialidad”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

a.- De la apoderada sustituta de la demandada.

En síntesis expuso que *“es notoria la ausencia de pruebas en este proceso, que llega al punto que la parte demandante, ni siquiera adjunta documentos que demuestren que el actor estuvo vinculado a Electro AO S.A.S. Por lo expuesto, no se encuentra ni representada obligada a responder o asumir las obligaciones laborales reclamadas por los demandantes, por lo que las pretensiones de la demanda deberán ser desestimadas y [su] poderdante deberá ser absuelta de todo cargo”*.

Sobre la práctica de la prueba testimonial, indica por una parte que en la “declaración del señor HENDER JOSÉ CONTRERAS GUERRA realizada para favorecer al señor JIMI JOSÉ JARABA HERNANDEZ y JESUALDO ENRIQUE ESTRADA PEDROZO, sobre el nombre de esta institución educativa, ve record de la grabación 0:50:19. Circunstancia que inexplicablemente el Juez paso por alto”

5. CONSIDERACIONES.

5.1 Presupuestos procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

5.2 Problema jurídico.

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, tarea judicial que otorga competencia al tribunal para revisar únicamente los puntos de discrepancia de dicho recurso, que se contrae a determinar si la decisión de primera instancia se emitió

ajustada a derecho y si merece su confirmación; o si por el contrario debe ser modificada o revocada.

De conformidad con lo establecido en el artículo 22 del C.S.T.S.S., es Contrato de Trabajo aquél 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, empleador y la remuneración, cualquiera sea su forma, salario.

Por su parte el artículo 23 de la misma obra determina que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales y concurrentes, de tal suerte que faltando uno solo de ellos se desvirtúa la relación laboral, a saber: 1) Prestación personal de servicios 2) Subordinación 3) Remuneración

Así mismo el artículo 24 consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo, presunción legal que en sentir de la Corte Constitucional revierte la carga de la prueba al empleador. Dijo el Alto Tribunal en Sentencia C-665 del 12 de noviembre de 1998 1 Corte Constitucional, Sentencia C-665 del 12 de noviembre de 1998, Referencia Expediente D-2102, Acción de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del art. 2° de la Ley 50 de 1990, Demandante: Benjamín Ochoa Moreno, M.P. Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

“Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) 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 (art. 53 CP.), 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”.

En primer lugar, debe manifestarse que, conforme al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, para lograr el éxito de pretensiones laborales surgidas con ocasión de un contrato de trabajo, deben acreditarse con suficiencia los elementos esenciales del mismo (elementos descritos en el numeral 3), sin que para ello baste su enunciación en la demanda, pues es necesario que vengan acompañados de las razones que lo demuestran, bien sea documental, testimonial o de cualquier otra índole que permitan al juzgador de instancia analizar y arribar, por persuasión racional, al convencimiento íntimo sobre lo que constituye el reclamo y las bases sólidas que se invocan para ese efecto.

Sin embargo, en tratándose del trabajador demandante, el artículo 24 ibídem, consagra una presunción en su favor, según la cual le basta probar la relación de trabajo personal para entender que dicha prestación del servicio estuvo regida por un contrato de carácter laboral. De acuerdo con lo anterior, acreditada la prestación personal del servicio, los otros elementos se presumen, correspondiéndole al presunto empleador desvirtuar la subordinación o dependencia con el fin de exonerarse de las prestaciones y demás acreencias laborales que surjan como consecuencia de tal relación.

En el caso de marras, para probar la razón de su dicho los demandantes trajeron al proceso los siguientes testimonios. JESUALDO ENRIQUE ESTRADA PEDROZO (en los procesos de JIMI JOSÉ JARABA HERNÁNDEZ y HENDER JOSÉ CONTRERAS GUERRA), HENDER JOSÉ CONTRERAS GUERRA (en los procesos de actores JIMI JARABA y JESUALDO ESTRADA) y JIMI JOSÉ JARABA (en los procesos de los demandantes JESUALDO ESTRADA y HENDER CONTRERAS), quienes le manifestaron al despacho que conocieron de la ejecución de la obra porque pasaron por el lote ubicado en la carrera

6ª al frente de la ferretería YALE en San Juan del Cesar, preguntaron si necesitaban personal y les informaron que se acercaran a ELECTRO AO a llevar las hojas de vida; allí los atendió la secretaria OLGA URRUTIA, quien les recibió las hojas de vida, les hizo la entrevista, en presencia del representante legal de la empresa ATANASIO OLMEDO; así mismo manifestaron que los enviaron a un laboratorio en Valledupar para que se practicaran exámenes físicos cuyos resultados fueron directamente remitidos a la empresa y pasados tres días los llamaron para contratarlos; la formalización se llevó a cabo con el señor OLMEDO, quien les hizo firmar los contratos por la duración de la obra o labor pero no les entregó copia de ellos; dicen que los contrataron el mismo día 15 de noviembre de 2018, cumpliendo un horario de seis de la mañana a seis de la tarde de lunes a viernes y los sábados de seis de la mañana a doce del mediodía, tal horario lo imponía el representante legal de la empresa y las órdenes las daba el maestro de obra JOSÉ BELTRÁN, quien les dejaba claro que él cumplía con lo ordenado por el representante legal de la empresa. Fueron contestes y responsivos en expresar, que les pagaban la suma de \$530.000 quincenales, suma que les era cancelada en efectivo en la empresa por medio de su secretaria y que los despidieron sin justa causa el 17 de junio de 2019. Sobre las actividades que realizaban, indican que eran auxiliares de construcción, y se dedicaban a cernir arena, armar vigas con andamios, preparar mezclas, pegar ladrillos, amarrar hierros. Por último manifiestan que el señor ATANASIO OLMEDO inspeccionaba la obra, y para ello fue alrededor de cuatro veces a ella. Cuando se les preguntó si conocían al señor GERMAN CERVANTES, respondieron que sólo lo vieron como dos veces, dos semanas antes de ser desvinculados de la obra, que éste se ocupó de los acabados.

Bajo estas circunstancias, se podría afirmar que en favor de los accionantes opera la presunción de la existencia del contrato alegado, tal como lo estipula el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, empero, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia profirió la Sentencia 362 de 2018 mediante la cual recalcó

que la presunción del contrato de trabajo no es automática y admite prueba en contrario. y, para el ad quem en el caso en concreto, se tendrán que revisar los testimonios que fueron tenidos en cuenta por el a quo, para la declaratoria del contrato de trabajo y como consecuencia de ello el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

En consecuencia, la atención de esta Corporación se detendrá en analizar detenidamente el material probatorio adosado al proceso, específicamente las pruebas testimoniales, pues el apelante se duele en su recurso de apelación de que *“los testigos se encontraban en el mismo espacio físico.... Y fue claro en que los testigos se veían extremadamente manipulados y guiados, que fueron intervenidos y fueron guiados hacia las respuestas por ende en su momento se hizo la corrección de que los estaban guiando hacia una respuesta correspondiente”*.

Revisada la audiencia conteniente a la prueba testimonial, esta Sala logra observar que los testimoniante efectivamente se encontraban en el mismo espacio físico, tal como lo asevera el apelante; y eso es lo que se deja ver en el video, pues en ningún momento de la diligencia se evidencia que el juez haya mandado a salir a los declarantes, fijese que el mismo apoderado advierte que de una de las respuestas brindada por el testigo HENDER CONTERAS, fue sugerida, dejando la constancia en ese mismo audio y video, por lo que las pruebas testimoniales, no debieron ser tenida en cuenta por el juez director del proceso, para la declaratoria del contrato de trabajo y su consecuente pago, por cuanto la misma viola la imparcialidad y la transparencia de la prueba testimonial, que es una prueba vital y de gran importancia en materia laboral, razón por la cual es determinante la credibilidad de quienes rinden testimonio, pues son escuchados por el juez de manera separada, y un testigo no escucha la versión del otro, lo anterior conforme la norma lo establece respecto a la necesidad que los testigos no se encuentren en la sala de audiencias antes de proceder a rendir el testimonio respectivo. Es por esa razón fundamental que se escogió ese medio de prueba, es muy común en la justicia laboral ordinaria, a diario

y en casi todos los procesos se requiere su práctica que le permita tener al juez convicción de los hechos que se demuestran junto con las pruebas documentales presentados en el mismo; sin embargo, en este escenario la misma no logró cumplir el objetivo para lo cual fue diseñada, pues vulneró los principios de la lealtad, veracidad y probidad de la prueba, y en tal sentido la Sala no tendrá en cuenta esa prueba para acreditar el contrato de trabajo.

Así las cosas, sentadas las razones anteriores, y encontrando yerros en la valoración probatoria surtida por el a-quo, máxime en la apreciación de los testimonios rendidos al interior de los procesos que nos ocupa, los demandantes no lograron demostrar con ningún otro medio probatorio distinto a los testimonios, los elementos constitutivos del contrato de trabajo, por lo que se impone a esta Sala de Decisión, revocar la providencia recurrida.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.).

A folio 43 del cuaderno de segunda instancia se halla el memorial poder que ha otorgado la demandada al Dr. Charles Chapman López, identificado con CC. 72.224.822 de Barranquilla y T.P. 101.847 del Consejo Superior de la Judicatura, quien a su vez otorgó poder como apoderada sustituta a la Dra. Isabel Cristina Aldana Rohenes, identificada con CC. 1.129.577.745 de Barranquilla y T.P. 216.357 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual reúne los requisitos del artículo 73 y s.s. del Código General del Proceso.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan Del Cesar, La Guajira en audiencia pública verificada el veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020) en el

proceso ordinario laboral promovido por JIMI JOSÉ JARABA HERNÁNDEZ, JESUALDO ENRIQUE ESTRADA PEDROZO, y HENDER JOSÉ CONTRERAS GUERRA contra EMPRESA ELECTRO AO, conforme precisó la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, fíjense agencias en derecho en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: RECONOCER personería jurídica como abogado principal al Dr. Charles Chapman López, identificado con CC. 72.224.822 de Barranquilla y portador de la T.P. 101.847 del Consejo Superior de la Judicatura y como apoderada sustituta a la Dra. Isabel Cristina Aldana Rohenes, identificada con CC. 1.129.577.745 de Barranquilla y T.P. 216.357 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe con las facultades otorgadas en los poderes vistos a folio 42 y 43 del del cuaderno de segunda instancia.

CUARTO: Por la Secretaría de esta Corporación, **NOTIFICAR** en estado esta providencia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.
Magistrado