

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *HENRY HOYOS ÁLVAREZ*
DEMANDADO: *REMOLCAMOS JAIME SABOGAL BARBOSA Y COMPAÑÍA S. EN C.*
RADICACIÓN: *76001-31-05-013-2014-00893-01*
ASUNTO: *Consulta sentencia # 005 de enero 20 de 2017*
ORIGEN: *Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Contrato realidad*
DECISIÓN: *Confirma.*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, estudiando en el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante la sentencia # 005 de enero 20 de 2017, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **HENRY HOYOS ÁLVAREZ** contra **REMOLCAMOS JAIME SABOGAL BARBOSA Y COMPAÑÍA S. EN C** con radicado No. **76001-31-05-013-2014-00893-01**.

SENTENCIA No. 187

DEMANDA¹. Pretende el demandante se declare que entre él y la sociedad REMOLCAMOS JAIME SABOGAL BARBOSA Y COMPAÑÍA S. EN C. existió un contrato de trabajo de trabajo a término indefinido, desde el 01 de septiembre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2014, en el cargo de gerente comercial, el cual fue terminado de forma unilateral y sin justa causa por el empleador; consecuentemente se condene al demandado al pago de la indemnización por despido injusto en cuantía de \$7.499.970,

¹ Fls. 1-9
Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali

junto con el pago de siete meses de salarios en la suma de \$35.000.000, cesantías por valor de \$5.000.000, intereses de cesantías correspondiente a \$600.000, por vacaciones \$2.500.000, primas de servicios \$5.000.000, indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales \$20.000.000, y las costas procesales.

Expone como hechos relevantes de la demanda, la prestación de sus servicios en el cargo de gerente comercial en favor de la compañía demandada desde el 01 de septiembre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2014, siendo despedido sin una justa causa y sin el pago de varios salarios y prestaciones sociales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

REMOLCAMOS JAIME SABOGAL BARBOSA Y COMPAÑÍA S. EN C.²

Se opuso a las pretensiones del libelo introductor, negando todo vínculo laboral con el actor, y alegando que lo que existió con él y otras dos personas más, señores Martin Acuña (Q.E.P.D.) y Juan Carlos Vargas, fue un contrato de prestación de servicios, toda vez que el actor por su conocimiento y vínculo social obtuvo un contrato comercial, el cual en sus estado de persona natural le era imposible ejecutar, situación por lo cual, previo acuerdo de voluntades ejecutaron la prestación de servicio sin que ninguno estuviera subordinado por algún otro.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en Sentencia de 20 de enero de 2017 absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte demandante.

El a quo, previo a citar lo relativo al contrato de trabajo en cuanto a sus elementos y presunción establecida en los artículos 23 y 24 del CST., así como al principio de primacía de la realidad sobre las formas, concluyó que la parte demandante no había cumplido con su papel probatorio de probar ninguno de los elementos del contrato de trabajo.

² Fls. 31-38
Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali

CONSULTA

Se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante conforme al artículo 69 C.P.T. y s.s., Mod., Ley 1149 de 2007 art. 14, por haber sido la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, el cual transcurrió en silencio.

Surtido el trámite respectivo, procede la Sala a analizar como **PROBLEMAS JURÍDICOS**, si entre las partes en litigio se configuran los elementos de un contrato de trabajo que haga mérito para condenar a la demandada al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de ley solicitadas en la demanda.

CONSIDERACIONES

La controversia suscitada en el actual litigio gravita sobre la presunta existencia de un vínculo de carácter laboral que unió a las partes, pues mientras el demandante arguye que le prestó servicios a la demandada bajo la modalidad de un contrato de trabajo que tuvo vigencia del 01 de septiembre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2014, esta última niega toda relación de carácter laboral, alegando que lo que existió fue de contrato de prestación de servicios.

Siendo pertinente, recordar que, al tenor de lo establecido en el artículo 23 CST, para predicar la existencia de un contrato de trabajo, deben confluir los tres elementos que le son esenciales: I) La prestación efectiva del servicio. II) La continuada subordinación y dependencia, y III) un salario como contraprestación. Sin embargo, en relación con el segundo de los elementos referidos, esto es la subordinación, que es el elemento que distingue el contrato de trabajo de otros de tipo civil o comercial, el artículo 24 del mismo estatuto sustantivo laboral, consagra que una vez el trabajador demuestre que prestó personalmente el servicio en favor de quien señala como empleador, pasa a presumirse que dicha prestación está gobernada por un contrato laboral, es decir, que quien persigue la

declaratoria de un contrato de trabajo debe demostrar que prestó un servicio personal en favor de otro.

Por ello, es necesario 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 167 del CGP, y no es ajeno al derecho laboral por aplicación directa del artículo 145 del CPT y de la SS, pues en 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 los elementos constitutivos del contrato de trabajo, sin perjuicio de la presunción favorable de la relación laboral consagrada en el artículo 24 del CST, es decir, la carga probatoria inicial recae sobre el primero de los elementos, la prestación personal del servicio.

De las pruebas recaudadas se tiene que obran en el expediente por la parte demandante las siguientes:

A folio 10 correo electrónico del 25 de noviembre de 2014 de Henry Hoyos (hoyoshenry52@hotmail.com) para Juan Fernando Mejía, donde se describe como asunto DOCUMENTOS PENDIENTES-REMOLCAMOS-

En el mismo folio, correo del 17 de septiembre de 2013 de vvillaraga@conalvias.com para hoyoshenry52@hotmail.com donde se lee:

“Don Henry: buenos días

Acabamos de recibir los documentos de las volquetas

Adicionalmente para informarle que aún faltan los siguientes documentos que son indispensables para la contratación y todavía nada que son enviados (SE ADJUNTAN NUEVAMENTE):

Listado del personal clave para ejecutar el trabajo, según formato adjunto.

Formato de información general de trabajadores del contratista., según adjunto

Documentos CONDICIONES ADICIONALES A LA OFERTA MERCANTIL por favor enviarla por este medio y en físico firmadas (adjuntas) (2 documentos)

Orden de compra 448ocs5 con la modificación en valor, por favor envírala por este medio (adjunta)”.

A continuación, en el folio 11 también correo de fecha 17 de septiembre de 2013 de Henry Hoyos (hoyoshenry52@hotmail.com) para Viviana Villarraga Villabona vvillaraga@conalvias.com en el que se consigna:

Ing. Viviana

*Estos documentos me hacían falta
Estoy esperando un estado de pérdidas del contra garante y me entregan las pólizas, que la compañía me dio la mano y ya están listas.*

*Una vez me las entreguen en la oficina ..., las pago en la misma oficina en efectivo para que pueda escanearlo enviárselo por correo y en físico hoy mismo por Servientrega los listados de volquetas con sus seguros van en camino de su oficina si es que no le han llegado.
Cordial saludo.*

En folio 13 correo de fecha de octubre de 2013 de isepulveda@conalvias.com para (hoyoshenry52@hotmail.com) en el que se indica:

“Le confirmo que el día de mañana 8 de octubre transporte de material de la cantera San Miguel tiene presupuestado 10 volquetas para el inicio y el fin de semana como se incrementa el número

Estos vehículos deben costar con el paz y salvo HS”.

A folio 46 correo electrónico de fecha 28 de septiembre de 2013 (hoyoshenry52@hotmail.com) para Juan Carlos Vargas (jcvargas27@ejecutivos.com) en el que se describe en asuntos contrato de cuentas en participación.

Del mismo modo en folio 47 correo electrónico de 09 de noviembre de 2013 (hoyoshenry52@hotmail.com) para Juan Carlos Vargas (jcvargas27@ejecutivos.com) en el que se dice:

Don Jaime.

Un cordial saludo.

De acuerdo a conversación sostenida con usted el día de hoy, quiero por el presente escrito ratificar lo dicho haciendo efectivo a partir de la fecha.

Dado que mi hijo Andrés Felipe Hoyos Cardona elaboró con especial dedicación y sin esperar nada a cambio y de manera por demás eficiente todos los pliegos de la licitación para CONALVIAS, hasta el punto de haber sido beneficiados con la adjudicación del contrato en el cual trabajamos en el momento y en cumplimiento de lo ofrecido por mí en premio para él, del 25% que me corresponde, le cedo a mi hijo el 10% de tal manera que Andrés queda en adelante con una participación del 10% y yo del 15%.

Atentamente
Henry Hoyos Álvarez
CC 14.984.872”

Por último, en el folio 49 correo de 07 de junio de 2014 correo dirigido por el demandante para el demandado Jaime Sabogal, para mayor ilustración:



A su vez, la parte demandada en respuesta a requerimiento del despacho de primera instancia aportó las siguientes pruebas de tipo documental:

A folio 57 carta de 28 de marzo de 2014 por Laureano Solís a REMOLCAMOS- INTECTRA así:

Santiago de 28 de marzo del 2014 00003

Señores:

Remolcamos- Intectra

Cordial saludo.

La presente es con el fin de expresar mi grado de inconformidad por la decisión tomada en el día de ayer, ya que no veo conveniente, presidir de los servicios de la señora Veronica, ya que esta persona viene realizando una labor importante en la digitación, esto nos va a generar mucho atraso, por lo tanto no me puedo hacer responsable, si esto nos genera inconvenientes en la entrega de informes y no es aconsejable ya que estamos obligados según el decreto 2649 de 1993 a presentar contabilidad al día, con un informe apropiado, con el fin de librarnos de multas y pagos de impuestos excesivos. Creo que lo más conveniente es mirar los gastos excesivos como:

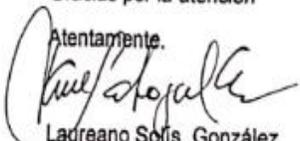
Por favor tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. Que los señores socios o administradores residentes en otra ciudad, se les cree la figura de comisión, viáticos, pero se debe establecer un valor fijo. Ya que dejarlo abierto se puede prestar para excesos.
2. Alimentación 3.684.951 es importante tomar correctivo.
3. Rublo de recargas, se hace muy importante, cotizar un buen plan, hay súper excesos de gasto, 2.830.939.
4. Transporte 2.472.424 mirar las distancia y si es conveniente, pagar taxi.
5. Gastos varios 7.170.483 se recomienda que los gastos varios no deben de exceder de 100.000 por lo tanto se debe vigilar si son en relación con la empresa o personales.
6. Sobre los anticipos se debe crear una figura de pagaré o letra de cambio para hacer firmar, ya que estos anticipos nos afectan nuestro flujo de caja.

Esto es con el fin del bienestar de la empresa

Gracias por la atención

Atentamente,



Ladreano Sofis González

Contador público

7/12/2014

A folio 57 documento rotulado REMOLCAMOS JAIME SABOGAL BARBOSA Y COMPANIA (sic) S EN C NOTAS CONTABLES A LOS ESTADOS FINANCIEROS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2013 en la cual se determina al demandante señor Henry Hoyos como accionista con una participacion de \$5.000.000.

A folios 58 a 61 comprobantes de egreso de la empresa REMOLCAMOS JAIME SABOGAL Y CIA al demandante por valor de \$5.000.000 por concepto de anticipos del 05 de diciembre de 2013.

A folio 62 comprobante de egreso de REMOLCAMOS JAIME SABOGAL Y CIA al demandante denominado préstamo para viáticos a la compañía por valor de \$2.580.000 de fecha 13 de marzo de 2014.

A folio 75 libro auxiliar de socios de la empresa REMOLCAMOS SABOGAL Y CIA en el que se relaciona al señor Henry Hoyos como socio y en saldo la suma de \$20.000.000.

Trajo también la parte demandada, los testimonios de las señoras CRISTINA GALLEGO CORDOBA y VERÓNICA HERRERA CARVAJAL, quienes manifestaron conocer al señor HENRY HOYOS, cuando ambas laboraron al servicio de la empresa REMOLCAMOS JAIME SABOGAL S.A la primera en el año 2013-2014 y la segunda seis meses en el año 2013, coincidiendo ambas declarantes en que al ingresar a laborar a dicha compañía el señor HENRY HOYOS les había sido presentado como socio de la empresa.

Precisaron que eran cuatro socios y que cada uno desempeñaba una obligación de manera literal; señaló la primera testigo: “Martín Acuña, era quien se encargaba de las volquetas, don Juan Carlos Vargas era como el administrador hasta cierto punto, Henry Hoyos era como el comerciante, Jaime Sabogal el del capital”.

Destacaron también las testigos que el señor HENRY HOYOS no cumplía horarios, específicamente indicó la señora CRISTINA GALLEGO *“él iba ciertas horas, dos horas, tres horas, nos daba órdenes, salía y se iba”* mientras que la señora VERÓNICA HERRERA CARVAJAL cuando fue indagada sobre este aspecto, contestó: *“no, yo lo veía de vez en cuando”*.

Agregaron las deponentes que recibían instrucciones del señor HENRY HOYOS pues lo veían como un socio, y que de los cuatro socios ninguno tenía más poder de mando que el otro, sino que todos estaban por igual, todos daban órdenes indicando además que ellas en algunos momentos las recibieron del señor HENRY HOYOS.

La segunda testigo al ser interrogada si el señor HENRY HOYOS recibía algún tipo de dirección de JAIME SABOGAL respondió que no.

Dijeron además las testigos que los socios se reunían en el segundo piso y ahí tomaban sus decisiones, de las cuales ellas no participaron.

Solicitó el extremo demandado el interrogatorio de parte del demandante, el cual indicó conocer al demandado, señor JAIME SABOGAL desde hacía 20 años por recomendación de un contratista y que “REMOLCAMOS” en alguna ocasión le hizo transporte de maquinarias de su propiedad *“hemos hecho varias negociaciones comerciales, me han alquilado maquinarias, ese tipo de cosas”*.

Indicó que se hizo una contratación para CONALVÍAS para transportar material pétreo de Cali a Buenaventura y que para dicho convenio la chequera de Sabogal abrió una cuenta en el Banco Av. Villas, ilustrando: *en esa cuenta teníamos la firma autorizada Jaime Sabogal representante legal, Martín Acuña, Juan Carlos Vargas y yo”*.

Cuando fue indagado sobre quién era Andrés Hoyos dijo que esta era su hijo, que este no tenía participación en la empresa, sino que les había prestado un dinero en alguna ocasión.

Al solicitársele por el juez que relatara las razones por las que se terminó el contrato con CONALVÍAS, explicó que el acuerdo se había acabado por JAIME SABOGAL, y que este se había terminado, no por malos manejos sino por haberse roto el equilibrio contractual entre las dos empresas.

Expuso que parte de su trabajo era lograr el acuerdo con la firma contratante sin que se fuera dar afectación a las pólizas de cumplimiento emitidas por Remolcamos, que sus responsabilidades era hacer el manejo comercial con CONALVÍAS.

Al preguntársele de como había surgido esa negociación con CONALVÍAS expuso:

“Salió una operación para mover carga material pétreos para la firma CONALVÍAS que tenía la adjudicación de la obra en construcción de la carretera Aguas Dulces a Buenaventura, yo no tengo una empresa y se dio la información de que podíamos lograr una participación para ese transporte para eso yo llamé a JAIME SABOGAL para que hiciéramos esa operación, teníamos acuerdos él y yo de que íbamos a ser socios en esa operación.

En esa sociedad luego entraron en la parte operativa Martín Acuña y Juan Carlos Vargas, quienes fueron quienes consiguieron las volquetas para el transporte –Jaime Sabogal, como gerente-administrador. En esa sociedad aportábamos todos.”

Informó que el acuerdo económico al que había llegado en la negociación era un salario de \$5.000.000 mensuales y una participación del 25%. Agregó que una vez que se acabó el contrato con la firma CONALVÍAS se terminó la sociedad *“hasta ahí llegó el negocio, se acabó la sociedad”*.

Reseñó que las instrucciones que recibía del señor JAIME SABOGAL era realizar un manejo comercial entre las dos empresas REMOLCAMOS y CONALVÍAS, que esta concluyera sin que hubiera conflicto entre las dos empresas, que no se vieran afectadas las pólizas de cumplimiento que garantizaban el contrato. Indicó que él no cumplía horarios porque era un empleado de confianza.

De la valoración en conjunto de los medios de prueba relacionados concluye esta Sala que no emerge ninguno de los elementos del contrato de trabajo que dice la parte actora sostuvo con la empresa JAIME SABOGAL Y COMPAÑÍA S. EN C, como quiera que ni siquiera se demuestra el único presupuesto que le correspondía acreditar al señor HENRY HOYOS, como es el de la prestación personal del servicio a dicha empresa, pues lo que se obtiene de su mismo interrogatorio de parte es la confesión de que él en sus tantos años de conocer al señor Jaime Sabogal, representante legal de la empresa convocada, más exactamente 20 años de conocerlo y con quien indicó había tenido varias negociaciones, lo que hubo fue eso, una contratación más, una sociedad para un negocio específico a fin de obtener una participación en un convenio que realizaron no solamente las partes de este litigio, sino también con los señores JUAN CARLOS VARGAS y MARTÍN ACUÑA y la empresa CONALVÍAS y no puede extraerse otra cosa cuando este muy claramente expuso:

“Salió una operación para mover carga material pétreos para la firma CONALVÍAS que tenía la adjudicación de la obra en construcción de la carretera Aguas Dulces a Buenaventura, yo no tengo una empresa y se dio la información de que podíamos lograr una participación para ese transporte para eso yo llamé a JAIME SABOGAL para que hiciéramos esa operación, teníamos acuerdos él y yo de que íbamos a ser socios en esa operación. En esa sociedad luego entraron en la parte operativa Martín Acuña y Juan Carlos Vargas, quienes fueron quienes consiguieron las volquetas para el transporte –Jaime Sabogal, como gerente-administrador. En esa sociedad aportábamos todos”.

La anterior precisión del demandante deja sin sustento cualquier asomo o posibilidad que hubiera habido una prestación personal del servicio, cuando el mismo reconoce que fue él, quien llamó al señor JAIME SABOGAL

para realizar la operación con CONALVÍAS y que el acuerdo entre ellos era ser socios, y que en dicha sociedad aportaban todos, manifestación que se refuerza, con la carta dirigida por el demandante al señor JAIME SABOGAL relacionada en precedencia en el folio 49, contenida en correo de 07 de junio de 2014 en la que éste deja bien claro su calidad de socio y la participación del 25% en el negocio con CONALVÍAS.

De la calidad de socio del actor, también dieron fe las señoras CRISTINA GALLEGO CÓRDOBA y VERÓNICA HERRERA CARVAJAL, cuando dijeron que así veían al señor HENRY HOYOS porque así les fue presentado, habiendo indicado además que tenían calidad de socios los señores MARTÍN ACUÑA, JUAN CARLOS VARGAS y JAIME SABOGAL.

De otro lado, si no se logra extraer la actividad personal, mucho menos se podría hablar de que esta estuviera provista de horarios y de órdenes, es decir que la supuesta actividad que el señor HENRY HOYOS ejercía en favor del demandado estuviera subordinada, por cuanto de los mismos testimonios se dijo también que el señor HENRY HOYOS no recibía órdenes por parte del señor JAIME SABOGAL y que por el contrario el si les daba a ellas en su calidad de socio.

Los testimonios de las señoras CRISTINA GALLEGO CÓRDOBA y VERÓNICA HERRERA CARVAJAL fueron coherentes, espontáneos, coincidentes y explicaron la ciencia de su dicho en cuanto a tiempo, modo y lugar, por lo que sus manifestaciones dan credibilidad para esta Sala y cumplen con la finalidad de demostrar que el señor HENRY HOYOS no ejercía ninguna actividad personal a la empresa REMOLCAMOS SABOGAL BARBOSA Y COMPAÑÍA S. EN C y ni siquiera al señor JAIME SABOGAL.

Tampoco se logra demostrar que la suma de \$5.000.000 que recibía el actor, según él cómo salario, fuera de esta naturaleza en razón a lo que él mismo dijo en su interrogatorio de parte que había pactado no solo este valor sino una participación del 25%, hecho que cuenta con respaldo documental cuando en el proceso se anexaron a folios 57 a 61 comprobantes de egreso por dicha cantidad y denominados no como sueldo o salario sino como anticipos.

Colofón de lo anterior, la Sala descarta la existencia de un contrato entre

las partes; comoquiera que de las probanzas no se logra extraer ningún elemento del contrato de trabajo establecido en el artículo 23 del CST, compartiendo este Cuerpo Colegiado la sentencia absolutoria a la que llegó el a quo, por lo que habrá de confirmarse enteramente. Sin costas en esta instancia por conocerse en grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 005 de 20 de enero de 2017, emitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO