

Demandante: ALEXANDER HERNÁNDEZ

Demandada: SERVICIOS PRIADOS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA SERVICONI LTDA., COVISUR DE COLOMBIA LTDA. y, COOPERATIVA AUTÓNOMA DE SEGURIDAD C.T.A.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 004

I. ASUNTO

Se deciden los RECURSOS DE APELACIÓN Interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral reseñado en precedencia.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

Con la demanda se pretende se declare que la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la unión temporal que conformaron las demandadas por el periodo que transcurrió del 3 de julio de 2003 al 3 de noviembre de 2014, el cual fue finalizado sin justa causa.

Deprecia además el reconocimiento de una serie de horas extras que conllevan a la reliquidación de sus derechos laborales.

Las pretensiones se edifican en los hechos que aparecen enunciados de los folios 155 a 159

2. Actuación Procesal.

Notificados los convocados se opusieron a las pretensiones de la demanda, se opusieron a las pretensiones de la demanda, presentando las

Demandante: ALEXANDER HERNÁNDEZ

Demandado: SERVICIOS PRIADOS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA SERVICONI LTDA., COVISUR DE COLOMBIA LTDA. y. COOPERATIVA AUTÓNOMA DE SEGURIDAD C.T.A.

excepciones que consideraban tener a su favor. A Excepción de SERVICONI LTDA a quien se le dio por no contestada la demanda.

3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia concediendo parcialmente las pretensiones. Para motivar sus consideraciones plantea las siguientes consideraciones.

Luego de recapitular demanda y contestación, expuso que el primer punto a resolver sería determinar si efectivamente se había verificado un contrato entre las partes en la forma en que aparece narrado en la demanda.

Rememora entonces que el folio 10 del diligenciamiento daba cuenta de un contrato a término fijo inferior a un año, que había sido suscrito por el demandante con la Unión Temporal, cuyas integrantes fueron convocadas al juicio. El término fijado fue de 4 meses.

Luego hace referencia a una certificación expedida por el área de Talento Humano de la Unión Temporal Educación Segura 2014, donde se estableció que el cargo del demandante fue el de vigilante por el período que transcurrió del 3 de julio al 3 de noviembre de 2014. Puestas de este modo las cosas, concluye que se abre paso la declaratoria del contrato de trabajo en los términos solicitados en la demanda.

Sobre la forma de terminación del vínculo, expone la necesidad de acreditar el despido por parte del demandante y da lectura a una jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Claro en lo anterior, hace referencia al folio 353 y que consistía en una comunicación proveniente de la Unión Temporal de Educación Segura 2014 fechada 2 de octubre de 2014, donde se le comunica al demandante la decisión no prorrogar el contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, calcula que si el contrato inició el propio 3 de julio de 2014, pues al enterarse el 2 de octubre de la misma anualidad de la no prórroga del contrato, la terminación acontece por causa legal al expirar el término del plazo pactado.

Finalmente, sobre las horas extras si bien comparte la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ello no puede entenderse como un aval para el desconocimiento del trabajo suplementario de un trabajador. En ese orden de ideas, enuncia que era un deber de éste último acreditar el número de horas extras trabajadas.

Demandante: ALEXANDER HERNÁNDEZ

Demandado: SERVICIOS PRIADOS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA SERVICONI LTDA., COVISUR DE COLOMBIA LTDA. y COOPERATIVA AUTÓNOMA DE SEGURIDAD C.T.A.

Para lo anterior, acude al dicho de la demanda donde se expone por el trabajador que laboró en turnos de 6 am a 6 pm y nocturnos de 6 pm a 6 am, donde esas cuatro horas extras no fueron canceladas. Por demás, no se reconocieron los recargos nocturnos ni dominicales.

Da cuenta entonces, del contrato de trabajo que establecía un salario básico, comprobantes de pago de recargos, folio 41 a 135 correspondientes a anotaciones efectuadas por el actor y otras personas, de los cuales extracta que el lugar de labores del actor correspondía al Colegio Venecia. De igual forma, unos reportes que provenían de la demandada (membrete y firma del supervisor), le permiten concluir que efectivamente se generó un trabajo suplementario que no fue reconocido.

Trae a colación un Concepto 16246 del 3 de agosto de 2017 y que refiere la jornada de trabajo de los vigilantes donde se expone que su número de horas diarias es máximo de 8 y cuarenta y ocho semanal, enuncia artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo el que consideró no aplicable al excederse las tres semanas que allí se narran.

Para calcular las horas extras acude a las minutas del actor así como a los folios 381 a 474. De estos últimos, indica que los días 4, 9, 10 15 16 22 27 y 28 de julio de 2014, 3 8 9 14, 21 y 26 agosto 1, 2, 7, 8,13, 14, 19, 20, 25 y 26 de septiembre y 1 27 8 13 14 25 26 26 octubre y 1 de noviembre de 2014.

Luego, establece los días que se trabajó con recargo nocturno y da cuenta de los mismos. Con todo lo anterior y enunciando que no efectuó ningún tipo de aproximación procede a establecer trabajo suplementario y con recargo para imponer con ello condena.

No accede a la sanción moratoria expone que la interpretación razonable del actuar de la empleadora permitía exonerarla de la sanción moratoria. Por demás, indica que fue unos errores de cálculo.

4. Argumentos de los recurrentes

Apelaron la parte demandante y demandada.

Parte demandante.

Alega que dentro del presente asunto, la primera instancia no valoró correctamente el material probatorio toda vez que si el preaviso se extendió el 2 de octubre de 2014, pues el trabajador sólo podía laborar hasta el 2 de noviembre de la misma anualidad y no hasta el 3, como se verificó.

Demandante: ALEXANDER HERNÁNDEZ

Demandado: SERVICIOS PRIADOS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA SERVICONI LTDA., COVISUR DE COLOMBIA LTDA. y, COOPERATIVA AUTÓNOMA DE SEGURIDAD C.T.A.

Ante ello, expone que existe una prórroga tácita del contrato a término fijo.

Por otra parte, cuestiona el análisis que se le extiende a la sanción moratoria. Desde su punto de vista no es relevante el valor de la condena impuesta para exonerar por tal concepto, así las cosas, demostrado el incumplimiento se abre paso la condena.

Parte demandada,

Discrepa de los cálculos que permitieron a la primera instancia proceder a la condena por concepto de horas extras y la posterior reliquidación de derechos laborales, desde su punto de vista ello parte de cálculos aritméticos del juez y no de las pruebas que habían sido allegadas al plenario.

Se insiste en que se desconocen las presuntas horas extras no reconocidas, puesto que las pruebas daban cuenta de que al actor sus horas extras si le fueron canceladas y de ello nada se dijo.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 20 de enero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se ordenó correr el respectivo traslado a las partes para alegar por auto de fecha 14 de julio del cursante, el cual fue utilizado por ambos extremos procesales, quienes reiteran lo dicho en su demanda, contestación y recurso interpuesto.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o no fueron aducidos al sustentar el recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a los reparos expuestos en las apelaciones, por metodología, la Sala encuentra como primer problema jurídico por resolver, el determinar si se ajusta o no a derecho, la decisión de la primera instancia cuando optó por condenar por concepto de trabajo suplementario. Puesto que ello depende el estudio del reparo sobre la sanción moratoria.

Demandante: ALEXANDER HERNÁNDEZ

Demandado: SERVICIOS PRIADOS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA SERVICONI LTDA., COVISUR DE COLOMBIA LTDA. y, COOPERATIVA AUTÓNOMA DE SEGURIDAD C.T.A.

Y un segundo problema jurídico a resolver será el determinar si la decisión de tener por finalizado el vínculo contractual por causa legal, se ajusta o no a derecho.

Tesis de la Sala

Revocar la condena impuesta por horas extras y confirmar lo relativo a la terminación del contrato de trabajo.

Argumentos

Puestas de este modo las cosas, y atendiendo aquellas previsiones de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, como quiera que el recurso de la parte demandada se dirige principalmente a cuestionar las pruebas allegadas al proceso y el análisis a ellas extendido por la primera instancia, pues descenderemos a su observación en aras de determinar su viabilidad.

Sobre el particular aspecto del análisis probatorio, se tiene que los jueces y juezas laborales cuentan con un marco normativo en materia de análisis de prueba dentro de un determinado proceso. En efecto, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social expone que: *"El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio."*

En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento."

Por su parte, el artículo 60 del mismo compendio adjetivo, indica que *"El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo."*

De igual manera, exponen los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso que: **"ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA.** *Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho."* e, **"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

Ante ello, no puede someterse a discusión que la labor de análisis probatorio se encuentra reglada y no permite que un funcionario (a) judicial acuda a suposiciones o a su conocimiento personal para decidir el proceso que se encuentra sometido a su consideración.

Demandante: ALEXANDER HERNÁNDEZ

Demandado: SERVICIOS PRIADOS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA SERVICONI LTDA., COVISUR DE COLOMBIA LTDA. y, COOPERATIVA AUTÓNOMA DE SEGURIDAD C.T.A.

Puestas de este modo las cosas, en ese marco normativo, se tiene que La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en la sentencia del 15 de julio de 2008, Rad. 31637, y 31 de mayo de 2017, Rad. 43886, ha expuesto que a quien le corresponde la carga de probar el tiempo extra o suplementario dejado de pagar es a la parte actora, y lo debe hacer con tal claridad y precisión que no debe quedar duda alguna de su existencia, es decir, el juzgador para condenar no puede acudir a hacer aproximaciones ni suposiciones sobre el tiempo extra laborado.

Al respecto, se observa que la parte actora para acreditar su dicho aportó al plenario esa extensa documental de que tratan los folios 31 a 38, los que resultan ser unos cálculos por él elaborados, la documental obrante de los folios 42 a 135 la cual se traduce en la "Minuta del Vigilante", siendo éste el principal elemento al que acudió el A quo para consentir que ante la información que suministra un concepto del Ministerio del Trabajo, los vigilantes deben someterse a la jornada máxima de 8 horas diarias y 48 horas semanales.

Y es una escucha a las consideraciones expuestas, lo que al rompe permite pregonar la imprecisión de las mismas, veamos porqué. En primer lugar, de forma independiente a que el Ministerio del Trabajo puede absolver consultas a través de conceptos, no es menos cierto que al tenor del CEPACA por demás de no ser obligatorios, claro es que es el juez del trabajo, quien extiende con autoridad la interpretación de las leyes sociales.

En segundo lugar, desconoció la primera instancia, el acuerdo extendido entre las partes que claramente se lee en el contrato de trabajo obrante a folio 10, tantas veces mencionado en el fallo fustigado. Allí en su cláusula CUARTA donde se planteó la JORNADA DE TRABAJO, se indicó que si bien el empleado se compromete a laborar la jornada máxima legal – que recordemos es de 48 horas semanales-, "*por la naturaleza de la labor podría ampliarse la jornada laboral sin que constituya trabajo suplementario o de horas extras conforme lo establece el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo*".

Este artículo a la letra enuncia que: "*TRABAJO POR TURNOS. Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.*", y es la lectura rápida y nada concienzuda la que permitió concluir al juez que el trabajo por turnos no puede exceder de tres semanas, puesto que eso no es lo indicado en la norma en cita.

Ciertamente, lo que se pretende decir por el legislador es que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres semanas, no puede superar las ocho horas diarias ni las 48 horas semanales. Siendo así las cosas, se duele esta Sala de Decisión de ese cálculo promedio como

Demandante: ALEXANDER HERNÁNDEZ

Demandado: SERVICIOS PRIADOS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA SERVICONI LTDA., CONVUR DE COLOMBIA LTDA. y COOPERATIVA AUTÓNOMA DE SEGURIDAD C.T.A.

quiera y lo entendido por la primera instancia, fue una situación totalmente ajena a lo previsto en el texto legal.

A manera de ejemplo, se tiene el turno que inicia un día a las 6 de la tarde donde las horas diarias trabajadas sólo alcanzan a seis en el caso en estudio y sólo al día siguiente se laboran otras seis, como quiera y el turno se extendía hasta las seis de la mañana. Ante ello, bien expone la apelación cuando indica que dentro del caso en estudio el cálculo de horas extras se traduce en una invención del juez de primer grado, como quiera y ello no parte de la aplicación del texto legal en cita sino de su interpretación, por demás, muy alejada de la intención del legislador.

Por demás, no se excede la Sala de Decisión en reprochar el tan ligero análisis de las presentes diligencias, cuando se opta por condenar a un pago de trabajo suplementario y recargos nocturnos, pero nada de dijo de esos pagos que fueron aceptados por el propio demandante y tenían plena acreditación en los folios 12 a 16. Ante ello, indicar que "cotejado" lo pagado con la declaratoria que se hace en sentencia, sin realizar un análisis acucioso del acervo probatorio, daramente no es motivar ésta última.

Es decir, como bien se expone por el recurrente si hay recargos y trabajo suplementario, ese ejercicio a que hace un momento se hizo referencia, el cual, se itera, no fue materializado, pues debía indicar lo siguiente y a manera de ejemplo: De la semana que se extendía del 3 de julio al 6 de julio, del 7 al 13 y luego del 14 al 20 de julio, se excedió ese promedio de horas semanales durante los días trabajados, lo que lo llevaba a condenar una determinada cantidad. Que se itera, es un ejercicio que se encuentra ausente y del cual se duele esta Corporación.

En ese orden de ideas, las propias afirmaciones del demandante son las que logran concluir que efectivamente ese promedio no se excedió y de ello da cuenta ese mismo documento que fue por él elaborado y se encuentra a folios 32 a 35, de cara a las nóminas obrantes de los folios 12 a 16. Estos escritos permiten extractar que dada la jornada de trabajo del demandante, ese número promedio de 8 horas diarias no se superó por el periodo de tres semanas y por demás, nunca se superó el número de 48 horas semanales.

Nótese que en julio de 2014, el expone laboró de la semana del 3 al 6 de julio así: el 3 - 12 horas, el 4 - 12 horas, el 5- 6 horas (turno nocturno) y el 6 horas el 6, luego regresa en la noche a cumplir 6 horas y culmina el siete con 6 horas, luego descansaba 2 horas, para iniciar con la semana del 7 de julio donde no laboró ni el día 8, sólo labora nuevamente 4 días y descansa los dos siguientes. Patrón que se sigue en semanas y en meses.

Ante ello, mal podía imponerse una condena si daramente el actuar de la demandada se ajustaba a derecho. Procede entonces la revocatoria de la condena como fue anunciado desde el inicio de esta providencia, declarando

para ello probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN para con ello ABSOLVER a las convocadas de las pretensiones Incoadas en su contra.

Se releva esta Corporación del estudio de las restantes excepciones al encontrar una de ellas probada. Por sustracción de materia, no se pronunciará la Sala con relación al recurso relativo a la sanción moratoria.

Contrato a término fijo

La Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 abril de 2012, rad. 54003, reiterada el 21 de noviembre de 2017, rad. 54660, señaló que en el marco jurídico que regula las relaciones laborales, el empleador goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley.

Así mismo señala que la vinculación de trabajadores a través de contratos de trabajo a término fijo, goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, se desarrolla y se termina; y que si el empleador considera que ya no requiere los servicios de su trabajador contratado en condiciones de temporalidad, debe así informarlo mediante preaviso con 30 días de antelación al plazo pactado

En ese orden de ideas, es extraño para esta Sala el entendimiento muy personal que le entrega la parte actora a la norma que contiene el preaviso, cuando expone que si un trabajador esa noticia de finalización necesariamente debe finalizar su vínculo en el día exacto al mes previo en que se preavisa.

Nótese que, el prementado texto normativo expone que este aviso debe materializarse "con una antelación no inferior a treinta días (30)" a la fecha de terminación del vínculo laboral, así las cosas y pues claro es que, v.gr., ello puede producirse con 6 meses de anticipación, más no por ello modifica la fecha en que finaliza el vínculo, como es entendido por la parte actora.

En ese orden de ideas, nada puede cuestionarse a la contabilización de términos que materializó la primera instancia, la cual lo llevó a consentir que el vínculo que sostuvo el demandante con la Unión Temporal Educación Segura 201 finalizó por causa legal y en tiempo.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Ante las resultas de las presentes diligencias, al ser revocada en su integridad la providencia de primera grado, costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de las demandadas.

V. DECISIÓN

Demandante: ALEXANDER HERNÁNDEZ

Demandado: SERVICIOS PRIADOS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA SERVICONI LTDA., COVISUR DE COLOMBIA LTDA. y, COOPERATIVA AUTÓNOMA DE SEGURIDAD C.T.A.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales 1º y 2º de la sentencia apelada. En su lugar, se declara probada la EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y con ello se ABSUELVE a las demandadas de las pretensiones relacionadas con pago de trabajo suplementario y recargos.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la providencia apelada.

TERCERO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

Los Magistrados.

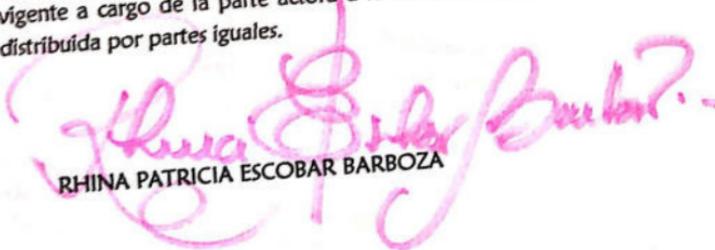

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de uno y medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte actora a favor de las demandadas, suma que será distribuída por partes iguales.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 004

AUTO

Atendiendo los documentos allegados, se resuelve:

AUTO DE SUSTANCIACIÓN

PRIMERO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada MARÍA JIMENA GARCÍA SANTANDER identificada con Tarjeta Profesional 261.640 como procuradora de la convocada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALDU SUR E.S.E.

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuestos por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia dictada el 28 de marzo de 2019 –remitido a ésta Corporación sólo hasta el mes de noviembre de la misma anualidad- por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral reseñado en precedencia.

II. ANTECEDENTES

I. Hechos

Con la demanda se pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 3 de enero de 2005 al 15 de enero de 2015.

Consecuente con lo anterior, se requiere el pago de esos derechos laborales que, in extenso, aparecen narrados en los folios 257 a 278.

2. Actuación Procesal

Notificada la convocada, se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que la parte actora sí bien prestó servicios a su favor, ello no lo fue en el marco de un contrato de trabajo.

3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia absolutoria y fundamentó su tesis en los siguientes argumentos.

En síntesis, para resolver las presentes diligencias, lo primero que indica es el deber de analizar la naturaleza jurídica de quien fungía como convocada a juicio y luego, determinar si la demandante había desempeñado labores de servicios generales para con ello poder pregonarse como trabajadora oficial.

Sentado lo anterior, conviene en dar lectura al artículo 194 de la Ley 100 de 1993 que define las Empresas Sociales del Estado y al artículo 2º del Decreto 1750 de 2003, el cual expone cuáles fueron las empresas que de este tipo fueron creadas.

Sigue entonces su análisis, dando lectura al artículo 195 de la Ley 100 prementada, el cual indica que los trabajadores de las ESES son por regla general empleados públicos y por excepción, trabajadores oficiales dedicados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o a servicios generales.

A lo anterior, se sigue la exposición de jurisprudencia Sala de Casación Laboral Sala de Casación Laboral 1334-2018, la cual expone que debe entenderse por mantenimiento de planta física hospitalaria.

Clara en lo anterior, expone lo expuesto en los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante así como el testimonio de la señora DIANA CAROLINA MUR, los que daban cuenta de que sus funciones se traducían en desarrollar funciones de facturación.

Así las cosas, no podía ser tenida como trabajadora oficial atendiendo las funciones por ella desarrolladas y por demás, la propia apoderada de la parte demandante afirmó su calidad de empleada pública.

4. Argumentos de la recurrente

Expone que, desde su punto de vista, la primera instancia no podía pronunciarse sobre la calidad de trabajadora oficial como quiera y ello no fue objeto de pretensión en el documento genitor del proceso. Así las cosas, demostrada la prestación de servicios, pago y subordinación, lo único prudente resultaba ser proceder a reconocer derechos laborales.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 20 DE enero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto del 14 de julio de 2020, el cual fue utilizado por la parte pasiva quienes reiteraron lo expuesto en sus contestaciones de demanda.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar los recursos.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver los siguientes:

¿Dentro del presente asunto, se encuentra ajustada a derecho la decisión de primera instancia cuando optó por analizar inicialmente la naturaleza del vínculo que ató a la demandante y a la demandada?

Tesis de la Corporación

Confirmar la decisión de primer grado.

Calidad de empleada pública

Como dentro del recurso no aparece controvertida la consideración de la primera instancia relativa al hecho de desarrollar la demandante funciones de facturación en la demandada Empresa Social del Estado, pues claro es que es un punto que no puede ser debatido en esta segunda instancia, se insiste, así aparece ordenado por el prementado principio de la consonancia.

En ese orden de ideas, el único argumento que debe analizar esta Corporación será el determinar la competencia que posee el juez laboral de pronunciarse con relación a una pretensión que no aparece en el documento introductor del proceso.

Y una simple revisión al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social así como al Código General del Proceso permite contestar, sin lugar a dubitación alguna, que por supuesto en el caso estudio, más que una facultad era un deber de la jueza de primer grado, establecer si era plausible o no que la parte actora tuviese un

contrato de trabajo con la demandada, puesto que no ser ello así carecía de competencia para pronunciarse con relación a los derechos que de él se derivaban.

Y ello es lo que pierde de vista la parte recurrente, cuando consiente en que ello no fue solicitado, puesto que basta a una revisión a ese tantas veces corregido escrito introductor del proceso, para consentir que la declaratoria de una relación laboral sí fue objeto de pretensión (fl. 257). Y es solo probada ésta, que se entiende como la ejecución de un trabajo, la que claramente habilita al juez laboral a pronunciarse con relación a los derechos que pregonan el extremo activo de esta demanda.

Así las cosas, aun cuando sea solicitado o no, el juez debe proceder a analizar si existió o no un contrato de trabajo, para con ello acudir a las normas que hacen gala de su competencia, la cual aparece narrada en ese artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social cuando expone que el funcionario de la especialidad laboral está habilitado para conocer de aquellos procesos que: "...se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo."

Por demás, existe una norma en el Código General del Proceso, esta es, la prevista en su artículo 282 que obliga "En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda."

Ante ello, sería un despropósito pensar, como se hace en la apelación, que aun cuando la demandante no tuviese la calidad de trabajadora oficial pues la jueza de primer grado procediese a reconocer derecho que están instituidos a favor de los empleados públicos, ello, como quiera y éstos últimos tienen su juez natural, cual es, el contencioso administrativo.

Puestas de este modo las cosas y como se indicó hace un momento, se CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas a la parte demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

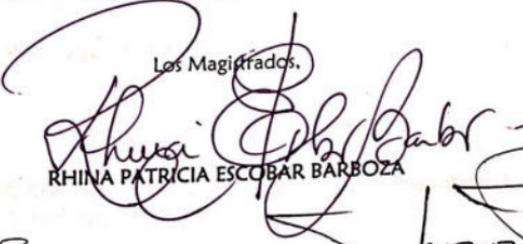
RESUELVE

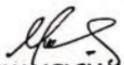
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada.

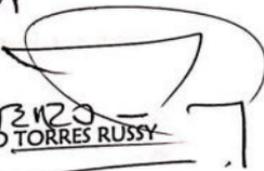
SEGUNDO.- Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto Virtual atendiendo los términos previstos en el artículo 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados.

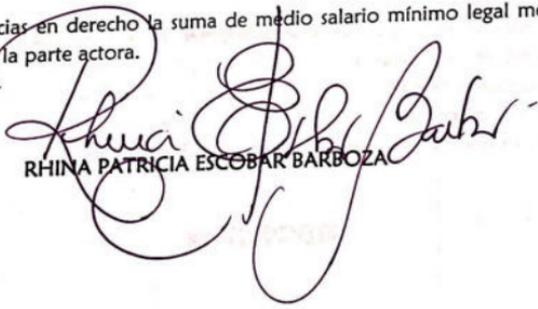

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

Ffjense como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de la parte actora.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

CUIP.: 11 001 31 05026201800183 -01
Demandante: SOCORRO GARCÍA ROJAS
Demandado: BLACK PLUMB

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 004

I. ASUNTO

Se decide el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA la sentencia dictada el 02 de diciembre de 2019 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral reseñado en precedencia.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda Socorro García Rojas en nombre de su compañero permanente, Felipe Hernández Ávila, accionó a José Omar Alarcón Sierra, a fin de que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo, del 15 de octubre de 1999 al 21 de mayo de 2015.

Como consecuencia de lo anterior procura se condene al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, sanción por no consignación de las cesantías, aportes a la seguridad social por pensión, e indemnización moratoria.

2. Actuación Procesal

Notificada la convocada, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, principalmente, expone que desconocía de las afecciones de salud que padecía el demandante al momento del despido, por demás que el contrato finalizó por expiración del plazo fijo pactado.

CUIP.: 11 001 31 05026201800183 -01

Demandante: SOCORRO GARCÍA ROJAS

Demandado: BLACK PLUMB

3. Providencia consulta

El A quo dictó sentencia absolutoria.

En síntesis, se consideró, dentro del presente asunto, luego de recapitular demanda y contestación, que del testimonio recaudado y del interrogatorio de parte se logra establecer que entre las partes existió el elemento de la prestación del servicio, empero con el primero, se logró desvirtuar la subordinación, ya que se dijo que el accionante no cumplía horario de trabajo, órdenes, e iba esporádicamente.

4. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 06 de febrero de 2020, se admite el grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto del 14 de julio de 2020, el cual no fue utilizado por los extremos procesales.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a lo expuesto la Sala encuentra como problema jurídico por resolver los siguientes:

¿Dentro del presente asunto, se logró desvirtuar el elemento de la subordinación para considerar que no hubo contrato de trabajo?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Existencia de la relación laboral

Para determinar si el carácter de la vinculación es de naturaleza laboral, se debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, correspondiéndole a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la pasiva, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción.

CUIP: 11 001 31 05026201800183 -01

Demandante: SOCORRO GARCÍA ROJAS

Demandado: BLACK PLUMB

Se traduce lo expuesto en que, si un(a) trabajador(a) recurre a la vía judicial en aras de establecer la existencia de un contrato de trabajo, fundado en la prestación personal del servicio, es el empleador quien debe entrar a desvirtuar la presunción legal a favor de quien alega la relación laboral.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, ha fijado como parámetro de interpretación que esta constituye una de las cargas procesales impuestas al trabajador para la procedencia de las eventuales condenas derivadas del contrato de trabajo, al respecto ha dicho lo siguiente:

"Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros".

Al respecto, se debe indicar que obra a folio 18, recibo de caja, donde se establece que se paga a la señora Socorro García un valor por concepto de comisiones del señor Felipe Hernández Ávila. De igual manera, a folios 42 a 217 obran otros recibos de caja, en los que si bien no se establece el nombre del accionante o del demandado, en interrogatorio de parte, el Representante Legal adujo, que tenían como fundamento justificar los ingresos del accionante para realizar sus respectivos cobros.

En igual sentido, en dicha declaración, se manifestó que Felipe Hernández Ávila le compraba mercancía, se la llevaba, la vendía a un mayor valor, le traía el dinero, siendo su ganancia, la diferencia entre el valor de la compra y el de la venta; lo que es coincidente con la declaración que rindió la señora Indira Johana Ramírez González, por lo que se considera acreditado el elemento de la prestación del servicio, de manera que se procede a evaluar si se logró desvirtuar la subordinación.

Al respecto, encontramos que la misma testigo, Johana Ramírez González, fue enfática en mencionar que Felipe Hernández Ávila no cumplía horario de trabajo, no concurría habitualmente, no se le imponían órdenes, y que entre ellos lo que existió fue una relación eminentemente comercial.

A la par, en interrogatorio de parte de la demandante, esta mencionó que Felipe Hernández Ávila no tenía horario de trabajo.

CUIP.: 11 001 31 05026201800183 -01
Demandante: SOCORRO GARCÍA ROJAS
Demandado: BLACK PLUMB

Así las cosas, la Sala considera que no es posible declarar la existencia de un contrato de trabajo, más aún si se tiene que la prestación de servicios que se enuncia es esporádica, interrumpida, sin que se puedan establecer fehacientemente los extremos temporales de la relación laboral que se enuncia, carga probatoria que le incumbía a la parte actora, según lo expuesto en línea superiores y de forma más reciente por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras providencias, en la del 24 de abril de 2012, Rad. 41890, reiterada el 04 de noviembre de 2015, Rad. 43377.

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE

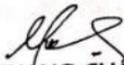
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia consultada.

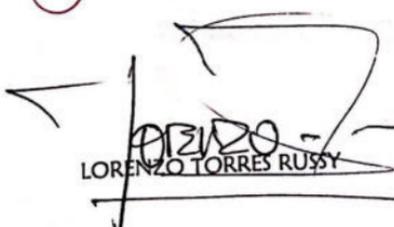
SEGUNDO. - Sin COSTAS en esta instancia.

Esta providencia se notificará por ESTADO ELECTRÓNICO.

Los Magistrados,


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSEY

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 004

I. ASUNTO

Se decide el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral reseñado en precedencia.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

Con la demanda se pretende la declaración de un contrato de trabajo verbal a término indefinido del 05 de mayo de 2012 al 28 de junio de 2017, el cual terminó por causa imputable al trabajador donde no fueron reconocidos los derechos laborales consignados en el escrito introductor.

Como consecuencia de lo anterior procura se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización por despido sin justa causa, salarios adeudados, indemnización moratoria, e indexación.

2. Actuación Procesal

Notificada la convocada, a través de Curador Ad Litem, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, principalmente, expone que no le constan los hechos y que se atenía a lo que resultare probado.

3. Providencia recurrida.

El A quo dictó sentencia absolutoria.

En síntesis, se consideró dentro del presente asunto, luego de recapitular demanda y contestación, que del acervo probatorio recolectado no se podía establecer que el accionante prestara sus servicios a favor del accionante, ya que el único testigo compareciente, es de oídas, y la documental nada aporta.

4. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de febrero de 2020, se admite el grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto del 14 de julio de 2020, el cual no fue utilizado por los extremos procesales.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a lo expuesto la Sala encuentra como problema jurídico por resolver los siguientes:

¿Dentro del presente asunto, hay se logró acreditar el elemento de la prestación personal del servicio para considerar que hubo contrato de trabajo?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Existencia de la relación laboral

Para determinar si el carácter de la vinculación es de naturaleza laboral, se debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, correspondiéndole a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la pasiva, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción.

Se traduce lo expuesto en que, si un(a) trabajador(a) recurre a la vía judicial en aras de establecer la existencia de un contrato de trabajo, fundado en la prestación personal del servicio, es el empleador quien debe entrar a desvirtuar la presunción legal a favor de quien alega la relación laboral.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, ha fijado como parámetro de interpretación que esta constituye una de las cargas procesales impuestas al trabajador para la procedencia de las eventuales condenas derivadas del contrato de trabajo, al respecto ha dicho lo siguiente:

"Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros".

Al respecto, se debe indicar que obra a folio 7 a 13, citas al Ministerio de Trabajo, constancia de comparecencia ante tal entidad, querrela ante la Inspección de Policía de Bosa, certificado de tradición de un terreno a nombre del demandado, y constancia de la Personería de Bogotá; documentos que no dan cuenta del elemento de la prestación del servicio, o cuenta con el mismo dicho del accionante, en cuanto a que laboró con el accionado, sin que ello, resulte lo suficientemente contundente para declarar la relación laboral, como quiera que es una prueba elaborada por la misma parte, y en tales condiciones, no tienen el alcance de comprometerla.

Del mismo modo, compareció rendir testimonio el señor Camilo Terán Ballesteros, declarante que resultó indirecto, pues según su dicho, todo lo que conoce de la relación entre las partes, es consecuencia de lo que el mismo accionante le comentó, por lo que en tales condiciones no se puede considerar que con él se acreditó la relación laboral.

En ese orden de ideas, si bien es cierto el hecho de ser un testigo "de oídas" no es per se, una patente de corso para no tenerlo en cuenta, lo único cierto es que dentro de lo narrado por el prementado Terán, es imposible extraer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se verificaron esos hechos que narra como acontecidos.

Finalmente, el demandante rindió interrogatorio, sin embargo y dado que con su dicho no se logró confesión, su declaración sin estar acompañada de un acervo probatorio que lo respalde resulta inane.

Por lo anterior, se considera que no se acreditó el elemento de la prestación personal del servicios, de modo que se CONFIRMARÁ la sentencia, por demás que con el acervo probatorio recolectado tampoco es posible establecer los extremos temporales de la relación laboral, carga probatoria que también le incumbía a la parte

¹ Sala de Casación Laboral, C.S.J., Rad. 36549, Sentencia del 5 de agosto de 2009 reiterada en Sentencia del 24 de abril de 2012. Rad. 41890. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Código Único de Radicación No: 110013105032201700697 -01

Demandante: EDUARDO ORTIZ

Demandado: JORGE ELIECER VARGAS PÉREZ

actora, pues el testigo citado, dio fechas genéricas como 2012 o 2017, sin que se pudiera establecer con más precisión en qué fecha puedo iniciar y terminar el nexo entre las partes. Lo dicho, según lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras providencias, en la del 24 de abril de 2012, Rad. 41890, reiterada el 04 de noviembre de 2015, Rad. 43377.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO. - Sin COSTAS en esta instancia.

Esta providencia se notificará por ESTADO ELECTRÓNICO.

Los Magistrados,


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSY