

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Ponente**

### **SENTENCIA LABORAL**

Veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado mediante acta N° 0095 del 24 de abril de 2023

RAD 20-001-31-05-004-2019-00085-01, Proceso Ordinario Laboral promovido por MANUEL BOLAÑOS BROCHERO contra EDINA LEONOR MOSCOTE AVILA.

### **1. OBJETO DE LA SALA.**

De conformidad con la ley 2213 del 13 de junio 2022, por medio de la cual se adopta como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 06 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

### **2. ANTECEDENTES.**

#### **2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.**

##### **2.1.1. HECHOS.**

**2.1.1.1.** Manifestó el actor que el 15 de agosto de 1993 celebró un contrato de trabajo verbal e indefinido con la señora EDINA LEONOR MOSCOTE ÁVILA propietaria del establecimiento de comercio denominado “Almacén el Pastal”, el cual culminó sin justa causa el 14 de mayo de 2019.

**2.1.1.2.** Que desempeñó funciones de *auxiliar de manipulación de cargue y descargue*, en horario de lunes a viernes de 8:00 am a 12 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm, que se encontraba subordinado a las órdenes directas de Edina Leonor Moscote Ávila; dijo además que el sistema de remuneración era por destajo.

**2.1.1.3.** Afirmó que el extremo pasivo nunca pago cesantías, intereses de auxilio de cesantías, prima de servicios, vacaciones y auxilio de transporte, que nunca fue afiliado al sistema de seguridad social, no le fue suministrada la dotación de calzado y vestido de labor; además, que durante la relación laboral le eran descontados el valor de \$2.000 diarios por concepto de seguro funerario de COOINPAZ; por último, agrega que al momento del despido tenía una edad superior a los 62 años de edad.

## **2.2. PRETENSIONES.**

**2.2.1.** Solicita que se declare la existencia del contrato de trabajo desde el desde el 15 de agosto de 1993 hasta el 14 de mayo de 2019; en consecuencia, se declare que el actor tiene derecho al pago de auxilio de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, pensión sanción; de igual forma, que fue despedido sin justa causa y que a la fecha de terminación del mencionado contrato este había superado los 62 años de edad.

**2.2.2.** En cuanto a las condenas, pretende que se condene a la querellada a pagar las sumas indexadas por los siguientes conceptos:

- ✓ Auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, Prima de servicios y vacaciones desde el 15 de agosto de 1993 al 31 de diciembre de 2019.
- ✓ Pensión sanción del artículo 8 de la ley 171 de 1961, desde el 14 de mayo de 2019.
- ✓ Dotación de vestuario y calzado.
- ✓ La indemnización moratoria del Art. 65.
- ✓ Sanción moratoria especial.
- ✓ Indemnización por despido sin justa causa.
- ✓ *Ultra y extra petita*, agencias y costas en derecho.

**2.2.3.** Como pretensión subsidiaria, en el evento de no prosperar el pago de la pensión sanción, pretende que se condene al pago del cálculo actuarial por la omisión de afiliar al actor al sistema de seguridad social en pensiones.

## **2.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **2.3.1. EDINA LEONOR MOSCOTE AVILA.**

En lo que concierne a la existencia del contrato de trabajo, negó los hechos de la demanda; aclaró que, si bien es cierto que expidió certificación laboral, esta fue con el objetivo de ayudar al actor, toda vez que este se encontraba en un trámite una entidad financiera, así mismo, agregó que la labor realizada por el actor era la de «*cotero*» y, que, sus contraprestaciones eran canceladas directamente por los conductores de los camiones que transportan carga.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, como consecuencia de la negación de existencia del contrato de trabajo; formuló como excepciones las de «*Falta de causa para pedir*», «*prescripción*», «*buena fe*», y las que aparezcan probadas dentro del proceso.

## **2.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

En sentencia del 06 de febrero de 2020, proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, declaró probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la parte actora.

### **2.4.1. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.**

El juez de primera instancia fijó su problema jurídico en determinar si procedía:

- a)** *declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la demandada EDINA LEONOR MOSCOTE ÁVILA dentro de los extremos temporales que refiere el demandante en su libelo de demanda.*
- b)** *Determinar si la demandada debe reconocer y pagar al demandante la pensión sanción del artículo 8° de la ley 171 de 1961, de igual manera debe determinar el despacho si se debe condenar a la demandada a pagar al demandante la indemnización por despido injusto, la dotación de calzado y vestido de labor.*
- c)** *Establecer si se debe condenar a la demandada a pagar al demandante, el auxilio de cesantías, intereses sobre los mismos, la prima de servicios y la compensación de vacaciones en dinero, la indexación de las sumas adeudadas, la indemnización moratoria del artículo 65, la indemnización por no consignación del auxilio de cesantías en un fondo, las costas del proceso.*
- d)** *Subsidiariamente debe determinar, si se debe condenar a pagar en COLPENSIONES, el cálculo actuarial por la omisión de no afiliar al demandante al sistema de seguridad social en pensiones.*

*e) Desde el punto de vista de la pasiva debe determinar si se encuentran probadas las excepciones perentorias deprecadas.*

El Juez de primera instancia concluyó que se encontraba demostrada la prestación personal del servicio por parte del demandante, de conformidad con la certificación laboral (fl. 141) además de los testimonios rendidos, sin embargo, no se logró demostrar que esta prestación estaba subordinada por la llamada a juicio, ya que el actor realizaba las labores de «*cótero*», en la cual se situaba a la afueras de los establecimientos de comercio a esperar que llegaran los automotores para cargar o descargar mercancías, igualmente, determinó que el actor gozaba de plena autonomía para rentabilizar su labor o de acordar con los transportador el valor de su trabajo.

Preciso que no era entendible para el despacho, que la certificación laboral estableciera como fecha de inicio de la relación laboral el 04 de enero del 2003 y, que el actor reclamara sus derechos desde el 15 de agosto de 1993, por tanto, no resultaba comprensible la aceptación de dicho documental, además, la demandada no desvirtuó su expedición, si no que fue insistente en afirmar que esta fue emitida con el objetivo de colaborarle al demandante y, no con el objeto de aceptar una relación laboral.

Por otra parte, consideró que el testimonio de Emilio Bolaños Ramírez, no cuenta con valor probatorio demostrativo, debido al vínculo de consanguinidad que ostenta con el actor; en ese sentido y dado que no existió subordinación en la prestación personal del servicio, el Juez de instancia resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones del libelo inicial.

## **2.5. RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconforme con la decisión, argumentó el demandante que el Juez de primer grado incurrió en error al momento de valorar el material probatorio, entre ellos la certificación laboral y los testimonios rendidos, toda vez que estos no brindaban suficiente certeza para desvirtuar lo consagrado en la prueba documental.

## **2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

### **2.6.1. DE LA PARTE RECURRENTE**

A través de auto del 20 de septiembre de 2022, se corrió traslado a la parte demandante, los cuales fueron presentados de la forma siguiente:

Luego de un recorrido por las pruebas tanto testimoniales como documentales, afirma que el Juez de primera instancia no dio por probado, estándolo, la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la demandada en los extremos narrados en el libelo genitor, agrega que, el *a-quo*, no apreció en debida forma, las pruebas documentales y testimoniales presentadas, así como la confesión que realizó la parte demandante.

### **2.6.2. DE LA PARTE NO RECURRENTE.**

Por medio de auto del de 11 de octubre de 2022, se corrió traslado a la parte no recurrente para presentar el escrito de alegatos de conclusión, los cuales fueron allegados en los siguientes tópicos:

Solicita que se confirme la decisión en virtud de que no se cumplieron los requisitos consagrados en el Art. 23 del CST, además, reafirma que entre la parte no existió un contrato de trabajo.

## **3. CONSIDERACIONES.**

Preliminarmente debe expresarse que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, en razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se indica, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

### **3.1. COMPETENCIA.**

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

### **3.2. PROBLEMA JURÍDICO.**

Corresponde a esta colegiatura, determina si: *¿Existió una indebida valoración de las pruebas por parte del a-quo?*, y por lo tanto *¿Se debe declarar la existencia del contrato de trabajo entre el señor MANUEL BOLAÑOS BROCHERO y la señora EDINA LEONOR MOSCOTE AVILA?*, en caso afirmativo, se debe determinar si *¿Es procedente la condena a los emolumentos pretendidos?*

### **3.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS.**

#### **3.3.1. Código Sustantivo Del Trabajo.**

**“Artículo 23. Elementos esenciales.** 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
  - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
  - c. Un salario como retribución del servicio.
2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

**“Artículo 24. Presunción.** Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. (...)”

#### **3.3.2. Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social**

**“Artículo 61. Libre Formación del Convencimiento.** 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.”

#### **3.3.3. Código General Del Proceso.**

**“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.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.”

### **3.4 Fundamento Jurisprudencial.**

#### **3.4.1 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.**

**3.4.1.1. De las certificaciones expedidas por el empleador,** en la sentencia SL2653-2022 del 21 de junio de 2022, Radicación n.º 82200, M.P. Dra. Ana María Muñoz Segura, se indica:

*“(…) Ahora bien, respecto de las certificaciones laborales, la jurisprudencia de la Sala, expuesta entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL, 8 marzo 1996, radicación 8360; CSJ SL, 23 septiembre 2009, radicación 36748; CSJ SL, 24 agosto 2010, radicación 34393; CSJ SL, 30 abril 2013, radicación 38666 y CSJ SL14426-2014, reiteradas en la CSJ SL6621-2017, tiene sentado: i) que el juzgador debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en «[...] cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo»; ii) que la carga de probar en contra de lo certificado corre por su cuenta y, iii) que el cumplimiento de esta debe ser contundente, por lo que, «[...] para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario»”.*

#### **4. CASO EN CONCRETO.**

En el sub examine se tiene que el actor pretende la declaratoria de existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de agosto de 1993 al 14 de mayo de 2019, en consecuencia, se condene al pago de las acreencias laborales, indemnizaciones y sanciones propias de la relación laboral.

Por su parte, la demandada en su contestación niega los hechos, argumentando que no existió la relación laboral, que el actor prestaba los servicios de “coterero” en el almacén, pero, que no lo hacía bajo subordinación ni en cumplimiento de un contrato de trabajo.

Mediante sentencia de primera instancia, se absolvió de las pretensiones a la demandada, en virtud de que el *a-quo*, no encontró demostrado la prestación del servicio de forma subordinada.

Procede el despacho a resolver el primer problema jurídico:

*¿Existió una indebida valoración de las pruebas por parte del a-quo? Y, si  
¿Se debe declarar la existencia del contrato de trabajo entre el señor MANUEL BOLAÑOS BROCHERO y la señora EDINA LEONOR MOSCOTE?*

Para estos efectos se tiene que el material probatorio arroja lo siguiente:

- ✓ Certificación laboral expedida por Edina Moscote Ávila como propietaria del Almacén El Pastal, en donde consta que el señor Manuel Bolaños Brochero prestaba sus servicios para la demandada en el cargo de auxiliar de manipulación de cargue y descargue, desde el 04 de enero de 2003. (fl. 141).

- ✓ Planillas de nómina y liquidación de prima de servicio entre los períodos de 2015 y el 2017, en donde consta la nómina de trabajadores y el cargo que ejercía cada uno, igualmente, se tiene que en estos no consta el nombre del actor, así como el cargo que dice ejercer. (fls.201 al 292)
- ✓ De igual manera, se estudiaron las pruebas testimoniales de Ovidio Manuel Bolaños Ramírez, Euclides Antonio Menco Cera, Beatriz Naranjo Sánchez, Genifera Navarro Boneth, Deyanira Barajas Reyes y Gilberto Enrique Vegas Cabas.

Respecto a la valoración realizada por el *a-quo* de las pruebas aportadas, se debe precisar que este actuó de conformidad con el artículo 61 del CPTSS, es así que, no es posible afirmar que las pruebas fueran apreciadas erróneamente, como lo manifiesta el demandante en su recurso de alzada, por el contrario, el Juez de primer grado valoró los testimonios de conformidad a la forma en la que conocieron los hechos, como fueron narrados y la coherencia que existía entre los relatos, así mismo, por el contenido, en el caso específicos de las documentales.

En cuanto a la prueba documental aportada a folio 141, consistente en certificación laboral expedida por la señora Edina Leonor Moscote, en favor del actor, si bien la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia como la citada en los fundamentos jurisprudenciales, les ha otorgado un importante valor demostrativo a las certificaciones expedidas por el empleador, debe entenderse que este no es absoluto y corre por cuenta de quien la expidió probar en contrario.

Es así que, en estudio de las demás documentales, se encuentra que el demandante no hacía parte de la nómina de empleados, que el cargo de «*auxiliar de manipulación de cargue o descargue*» no existe en la planta de personal, que la certificación no especifica el salario devengado o mención de la forma en la que este devengada, además, la accionada en interrogatorio de parte, afirmó que era su firma, sin embargo, esta fue reiterativa en señalar que tal documento fue expedido con el ánimo de colaboración al trabajador para efectos de un trámite bancario, afirmación que fue replicada por la testigo Beatriz Naranjo Sánchez, quien relato que conocía los hechos por ser la encargada del manejo de la contabilidad del establecimiento comercial, además, exteriorizó que el actor no hacía parte de la nómina, que este podía prestar los servicios en donde quisiera, puesto que no obedecía órdenes de la demandada y, que el cargo alegado por el actor no hacía parte de la planta de personal del establecimiento de comercio.

En lo referente al testimonio rendido por el señor Ovidio Manuel Bolaños Ramírez, quien manifestó en su relato ser hijo del demandante y que, fue tachado

de sospechoso por el vínculo de parentesco, debe tenerse en cuenta que su valoración se realiza con mayor severidad, toda vez que este puede estar parcializado en favorecer los intereses del demandante, como ha bien lo tuvo el Juez de instancia, además, al ser estudiado en conjunto con los demás medios probatorios, se evidencian contradicciones entre su dicho, por lo que no es posible llegar al convencimiento de los hechos narrados.

Por otra parte, frente a los testimonios de Beatriz Naranjo Sánchez, Genifera Navarro Boneth, Deyanira Barajas Reyes, Gilberto Enrique Vega Cabas, fueron claros y coherentes en exteriorizar que el demandante no prestaba sus servicios exclusivamente a la demandada, que el actor acordaba con los transportistas el valor sus servicios y se ubicaba en un lugar específico a la espera de clientes.

Ahora, **de la declaración del contrato de trabajo**, se tiene que el artículo 23 del CST establece los elementos esenciales del contrato de trabajo, 1) la actividad personal del trabajador, 2) la continua subordinación y 3) un salario; así mismo, el artículo 24 contiene la presunción de la existencia del contrato de trabajo, la cual admite prueba en contrario, recayendo sobre el empleador la obligación de demostrar que la prestación del servicio se realizó sin estar bajo subordinación.

Es de advertir que la Sala no desconoce la prestación personal del servicio del señor Manuel Bolaños Brochero a la demandada, sin embargo, del examen del libelo probatorio se encuentra que tal prestación no estuvo regida bajo el elemento de la subordinación, quedando acreditado que el actor no tenía disponibilidad exclusiva con la demandada, además que contaba con independencia y autonomía para fijar sus horarios y establecer la contraprestación por los servicios prestados a los diferentes clientes, desvirtuándose entonces la presunción legal consagrada en el artículo 24 CSTSS.

Corolario de lo anterior y ante la no declaración de la existencia de la relación laboral, se evidencia que la decisión adoptada por el a-quo se encuentra ajustada a derecho y por sustracción de materia, se hace innecesario resolver los demás problemas jurídicos.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, la Sala Tercera Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 06 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MANUEL BOLAÑO BROCHERO** contra **EDINA LEONOR MOSCOTE AVILA**.

**SEGUNDO: COSTAS**, a cargo de la parte demandante por no prosperar su recurso, fíjense como agencias en derecho la suma de  $\frac{1}{2}$  SMLMV, liquídense como señala el artículo 365 y 366 del CGP.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes la presente providencia. Para tal efecto remítase a la Secretaría de este Tribunal para lo de su competencia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS  
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Ley 2213 de 2022;  
Acuerdo PCS 20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado Ponente

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado