



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2011-00115-02
DEMANDANTE: MANUEL ALFONSO ARIAS MOLINA
DEMANDADA: EMDUPAR S.A.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 13 de febrero de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Manuel Alfonso Arias Molina contra la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar – Emdupar S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderada judicial, demanda contra la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar – Emdupar S.A. E.S.P., para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo entre Manuel Alfonso Arias Molina y la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar – Emdupar S.A. E.S.P., sin solución de continuidad, el cual término sin justa causa, de manera unilateral por parte del empleador

1.2.- Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la demandada a pagar las prestaciones sociales convencionales y salarios

causadas entre el año 1982 y agosto de 2010, tales como: auxilio de cesantías e intereses; vacaciones y su prima; prima semestral convencional o en su defecto la de servicios; prima de navidad; prima de antigüedad; bonificaciones convencionales de abril y octubre; sanción por el no pago oportuno de las cesantías; reajuste salarial convencional; aportes en salud y pensión; indemnización por despido injusto; la diferencia salarial entre cada uno de los contratos; salarios no pagados; recargos diurnos, nocturnos, horas extras diurnas y nocturnas, días dominicales y festivos; reajustes prestacionales convencionales y/o legales; y en el evento de determinarse una enfermedad profesional, se le indemnice.

1.3.- Que se reconozca y pague pensión de jubilación.

1.4.- Se condene a la demandada en costas y agencias en derecho, y lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que ingresó a laborar en la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal Empresa de Servicios Públicos de Valledupar Emdupar S.A. ESP, a través de contratos que la demandada denominó de prestación de servicios, desde 1982 hasta el año 2010.

2.2.- Que laboró de manera ininterrumpida, personal y permanente, dado que suscribió contratos sucesivos anualizados, que tenían como propósito simular la verdadera relación laboral.

2.3.- Que su jornada laboral era la misma de los trabajadores y empleados de la empresa; durante su vinculación estuvo bajo el control jerárquico de la entidad; cumplía estrictamente horario de trabajo, horas extras, e incluso debía laborar los sábados y domingos por imposición

de la empresa dada la naturaleza de las actividades que cumplía; recibía órdenes cuyo cumplimiento era supervisado diariamente por un funcionario de la empresa; llenaba una bitácora diaria mediante la cual la empresa supervisaba su horario y la realizados de las actividades diarias.

2.4.- Que los primeros contratos tenían como objeto: “mantenimiento general de las áreas de la sede administrativa, planta de tratamiento de agua potable”; luego en los últimos 20 contratos de prestación de servicios el objeto cambió así: “La operación de las lagunas de estabilización y el retiro de natas y material flotante en las lagunas anaeróbicas facultativas y de maduración de las plantas de tratamiento de residuales El Tarullal y el Salguero de la ciudad de Valledupar”.

2.5.- Que fue vinculado a Emdupar S.A. ESP, mediante contratos de 12 meses cada uno, así:

- i. Contrato No. 006 del 2 de enero de 2002.
- ii. Contrato No. 005 del 3 de enero de 2000.
- iii. Contrato No. 00035 del 11 de mayo de 2001.
- iv. Contrato No. 012 del 1 de febrero de 1999.
- v. Contrato No. 011 de febrero de 1999.
- vi. Contrato No. 020 del 2 de febrero de 1997.
- vii. Contrato No. 0027 de enero de 1996.
- viii. Contrato No. 015 del 2 de enero de 2003.
- ix. Contrato No. 028 del 19 de abril de 2004.
- x. Contrato No. 010 del 5 de enero de 2004.
- xi. Contrato No. 021 del 16 de febrero de 2005.
- xii. Contrato No. 0034 del 9 de febrero de 2006.
- xiii. Contrato No. 0020 del 20 de febrero de 2007.
- xiv. Contrato No. 0006 del 2 de enero de 2001.
- xv. Contrato No. 020 del 2 de febrero de 1997.
- xvi. Contrato No. 027 de enero de 1996.

- xvii. Contrato No. 011 de febrero de 1992.
- xviii. Contrato No. 012 de febrero de 1999.
- xix. Contrato No. 034 de febrero de 2006.
- xx. Contrato No. 0005 de enero de 2000.
- xxi. Contrato No. 0041 del 9 de abril de 2008.
- xxii. Contrato suscrito con Emdupar S.A. E.S.P. No. 0132 del 23 de junio de 2009 hasta junio de 2010. (sic)

2.6.- Que jamás dejó de prestar sus servicios, sin embargo, nunca le pagaron los salarios correspondientes a los días o meses laborados en el interregno en que terminaba un contrato y se iniciaba otro.

2.7.- Que tiene derecho a los respectivos reajustes salariales y convencionales; que nunca fue afiliado a la seguridad social, ni se le reconoció ni pagó prestaciones sociales legales y convencionales durante los años 1982 y 2010.

2.8.- Que presentó reclamación administrativa a la empresa, la que fue resuelta negativamente el 11 de febrero de 2011.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, admitió la demanda por auto del 19 de mayo de 2011, folio 616, disponiendo notificar y correr traslado a Emdupar S.A. E.S.P., entidad que contestó oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepción de fondo: inexistencia de la relación laboral.

3.1.- El 18 de julio de 2011 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la etapa conciliación; al no estar presente la parte demandante, se

tomaron como ciertos los hechos de la contestación de la demanda respecto al margen de discrecionalidad del demandante al momento de escoger el horario y que las actividades realizadas se ejecutaron sin subordinación de la empresa.

Así mismo, al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, y ante la imposibilidad de fijar el litigio por ausencia de una de las partes, se decretaron las pruebas solicitadas.

3.2.- El 31 de agosto de 2011 se dio inicio a audiencia de trámite en la que se recibieron los testimonios de William Marcelo Aroca Maestre y Luis Alfonso González Caballero, la que fue suspendida y continuó el 4 de octubre de 2011, en la que se recepcionaron los testimonios de Adalberto David Guzmán Márquez, Luis María Rojas Camacho, Ludis Marina Barraza Rodríguez, y Juan Antonio Reales Daza.

Posteriormente, el 17 de noviembre de 2011 continuó la audiencia de trámite en la que rindieron testimonio José Alcides Cantillo Ortega y Rosa Isabel Cotes Abdala.

3.3.- En la oportunidad procesal, las partes presentaron los alegatos de conclusión, y posterior a ello, el 13 de febrero de 2015 la Juez de instancia profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió declarar probada la excepción de Inexistencia de la relación laboral; en consecuencia, absolvió a la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar “Emdupar S.A.” de las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al demandante.

Como consideraciones de lo decidido, adujo la sentenciadora de primer nivel que las declaraciones vertidas al proceso por los testigos citados por el demandante no generan convicción, dado que tenían conocimiento preciso de todas las labores realizadas por el demandante, empero desconocían que éste subcontractaba personal para cumplir con el objeto contractual.

Además, consideró más verosímiles las declaraciones de los testigos de la demandada, por cuanto coinciden con las documentales, aunado a que tuvieron conocimiento directo de los hechos referidos por ellos, en tanto que fueron trabajadores de la empresa, y no fueron tachadas por el demandante.

Señaló que del material probatorio surge que el actor no estuvo sometido al cumplimiento de los mandatos propios de la relación de trabajo subordinada, por el contrario, el contrato se desarrolló en los términos previstos en los contratos de prestación de servicio, e incluso subcontractaba personal para cumplir con el objeto convenido. Sumado a lo anterior, se evidencia que el valor de cada contrato corresponde a la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, y que la labor contratada es imposible de ser ejecutada por una sola persona, máxime que presenta limitaciones físicas, “dado que le falta la mano y el antebrazo de una de sus extremidades y problemas visuales”, por lo que concluyó que la excepción propuesta por la demandada se encontraba probada.

4.1.- Inconforme con la decisión que negó la existencia de un contrato de trabajo, la parte demandante interpuso recurso de apelación, señalando como fundamento de su inconformidad:

i) incongruencia en el fallo proferido, puesto que la Juez en la sentencia señaló inicialmente que se encontraban cumplidos los 3 elementos del contrato de trabajo, no obstante desestimó las

pretensiones, realizando una equivocada interpretación del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, y dando total credibilidad a los testigos convocados por la demandada, pese a ser empleados de la empresa que no tenían conocimiento directo de los hechos, haciendo caso omiso a las pruebas que acreditaban la existencia del contrato de trabajo desde el año 1982 al 2010. Aseguró que la contratación que realizó a otras personas, corresponde a una prerrogativa que le otorgó la entidad, y que incluso consta en los contratos anuales que suscribió, lo que no invalida la vinculación real que tenía con la demandada.

ii) trato discriminatorio en razón a las condiciones físicas del demandante, dado que la Juez de manera irrespetuosa calificó al actor, al señalar que por el accidente que sufrió cuando era niño, que afectó el ojo izquierdo y le cercenó uno de sus brazos, no podía ejercer las actividades encomendadas por la empresa, pese a que los testigos dan cuenta de que pese a su limitación era un excelente trabajador, que desempeñaba todas las actividades que la entidad le encomendaba.

iii) indebida valoración del acta conciliatoria, alega que la diligencia de la cual hace parte el acto conciliatorio corresponde a un todo integral de la actuación procesal, y mientras no concluya la referida actuación, el acto se mantiene incólume, es decir que, si la parte demandante ingresó a la diligencia, participo de ella y suscribió el acta, este documento goza de certeza probatoria, por lo que no puede ser cercenado por el despacho. Que mal hizo el despacho en seleccionar como ciertos dos hechos, de los cuales no existe prueba que la demandada los hay seleccionado, lo que genera dudas de la imparcialidad del despacho, al dar por ciertos hechos que pretenden desarticular los elementos de la acción contractual, los cuales están probados.

Concluyó solicitando revocar la sentencia de instancia y en consecuencia se condene a Emdupar S.A. E.S.P. reconocer todos los derechos y pretensiones deprecados, debidamente indexados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe determinar si Manuel Alfonso Arias tiene derecho al reconocimiento del contrato de trabajo durante los periodos en los que estuvo vinculado bajo contratos de prestación de servicios a Emdupar S.A. E.S.P. con los consecuentes pagos salariales y prestacionales que se derivan de una relación laboral.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Manuel Alfonso Arias estuvo vinculado con Emdupar S.A. E.S.P. a través de contratos de prestación de servicios desde 1982 hasta el 2010.

- Que Emdupar S.A. E.S.P. nunca afilió al actor al Sistema de Seguridad Social, ni le reconoció prestaciones legales y convencionales durante la vinculación a la entidad.

- Que el accionante presentó reclamación administrativa a Emdupar S.A. E.S.P, obteniendo respuesta negativa el 11 de febrero de 2011.

8.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del 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 una remuneración.**

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

Entonces la subordinación o dependencia es el elemento que sirve para distinguir a este contrato de los demás. Esa subordinación ha sido definida por la Corte Constitucional en Sentencia C-386/00 de fecha cinco (5) de abril de dos mil (2000), de la manera siguiente:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e

instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos”.

8.1.- De otra parte, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de derecho común, que la actividad convenida sea prestada por el contratado de manera autónoma o independiente.

Es por eso que en torno a la definición de la naturaleza jurídica de las relaciones laborales habidas con ocasión a la prestación de servicios, por parte de una determinada persona, en reiteradas oportunidades se ha dicho, que lo que servirá para determinarla no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarla, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, ello aplicando el principio de primacía de la realidad, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Por tanto, si de las mismas se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, mientras que si la labor la desarrolló el contratado con independencia o autonomía se configurara un típico contrato de derecho común, el cual jamás genera para la parte contratante la obligación de pagar prestaciones sociales.

Pero en torno a ese puntual tema, no se puede desconocer que la sentencia CSJ SL105-2020 reiteró las sentencias SL362-2018 y SL4988-2019 estableciendo que:

“...quien persigue la declaratoria de un contrato de trabajo, tiene la carga de acreditar la prestación personal del servicio para con ello favorecerse de la presunción legal del artículo 24 del CST. Ahora bien, si el demandado, al oponerse a la existencia de la

relación laboral subordinada acredita que tal labor se forma esporádica y sin continuidad, autónoma e independiente, puede llevar a que esa presunción se tenga por desvirtuada; esto es, desaparece el segundo y esencial elemento del contrato de trabajo, que es la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador...”

Así pues, al amparo del artículo 24 del CST, una vez demostrada la prestación personal del servicio, se presume que la relación habida entre las partes, estuvo regida por un contrato de trabajo. De manera que, probada la prestación personal del servicio por parte del actor, corre a cargo de la demandada la carga de la prueba de demostrar que la relación que existió, no fue subordinada. De no hacerlo operaría esa presunción con esa consecuencia jurídica de entender regida por un contrato de trabajo, la relación laboral que se origina con ocasión a la prestación de los servicios personales.

8.1.- Descendiendo al examen de los aspectos objeto de apelación, se advierte que la inconformidad del demandante radica en que la Juez de instancia emitió un fallo incongruente, puesto que, pese a estar acreditados los elementos del contrato de trabajo no lo declaró así, dio validez a los testimonios solicitados por la demandada pese a que se trata de empleados de la entidad, y realizó una interpretación errónea de la presunción de existencia del contrato como resultado de la probada prestación del servicio.

Advertido lo anterior, debe indicarse que en el caso sub examine, al señor Manuel Alfonso Arias Molina le bastaba con probar la prestación personal del servicio para que en su favor operara la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo, siendo carga de la parte demandada desvirtuarla, lo cual efectivamente hizo, puesto que las

pruebas allegadas al proceso, no dan cuenta de la relación de subordinación alegada.

En principio, es pertinente señalar que la Juez de instancia en audiencia de conciliación realizada el 18 de julio de 2011, ante la inasistencia de la parte demandante declaró como ciertos los hechos susceptibles de confesión, esto es, i) la discrecionalidad que gozaba el demandante al momento de escoger horario, y ii) todas las actividades realizadas por el demandante se ejecutaron sin subordinación de la empresa.

Ahora bien, los medios de convicción, documentales aportados por el demandante, dan cuenta de la prestación de servicios del actor a Emdupar S.A. E.S.P. así obran cuentas de cobro y comprobante de pago correspondientes a los años 1978 (fls.576 - 577); 1982 (fls. 579-585), 1983 (fls. 522-523, y 586), 1984 (fls. 588), 1985 (fl. 587), 1986 (fl. 524), 1987 (fls. 590 - 596), 1988 (fls. 526-529), 1989 (fls. 531, 533, 535, 537, 539), 1990 (fls. 546 - 550), 1991 (fls. 554 -558), 1992 (541, 543-545), 1993 (fl. 560), 1994 (fl. 589),1996 (fls. 565-567); comprobantes de egreso del año 2003 (fls. 158-175).

Además, constan los siguientes contratos de prestación de servicios:

Cto	Fecha	Objeto	Plazo	Valor total	Fls.
002	12-feb-1987	Corte de postes de madera para los linderos donde se va a construir el nuevo relleno sanitario	1 mes	\$80.000	597
028	21-mar-1995	Mantenimiento preventivo de lagunas de estabilización y limpieza de diques de protección y canal de desagüe	9 meses Pago mensual	\$2.160.000	39-40
027	1-ene-1996	Mantenimiento preventivo de lagunas de estabilización y limpieza de diques de protección y canal de desagüe	12 meses pago bimensual	\$3.369.000	28-29
020	2-feb-1997	Mantenimiento preventivo de lagunas de estabilización El Tarullal y Salguero, limpieza diques de protección, canal de desagüe, rejillas, desarenadores, pozos de inspección.	11 meses Pago mensual	\$5.500.000	59-60

011	1-feb-1999	Mantenimiento de terrenos de la planta de tratamiento de agua, el canal y tanque de almacenamiento de la Pedregosa, sede administrativa y otros	11 meses Pago mensual	\$6.600.000	27, 30
005	3-ene-2000	Mantenimiento de terrenos de la planta de tratamiento de agua, el canal y tanque de almacenamiento de la Pedregosa, sede administrativa y otros	12 meses Pago mensual	\$19.320.000	61-62
006	2-ene-2001	Mantenimiento de terrenos de la planta de tratamiento de agua, el canal y tanque de almacenamiento de la Pedregosa, sede administrativa y otros	12 meses Pago de anticipo de \$4.000.000 y mensualidad de \$1.776.666	\$25.320.000	65-66
035	11-may-2001	Mantenimiento de laguna primaria de estabilización, 8.0 Has, limpia y libre de material vegetal, lodos y sólidos.	2 meses 50% anticipo 50% recibido	\$30.000.000	63-64
006	2-ene-2002	Mantenimiento de terrenos de la planta de tratamiento de agua, el canal y tanque de almacenamiento de la Pedregosa, sede administrativa y otros	12 meses Pago mensual	\$27.257.400	78-79
		Adición de contrato	4 meses Pago mensual	\$2.800.000	80
015	2-ene-2003	Mantenimiento de terrenos de la planta de tratamiento de agua, el canal y tanque de almacenamiento de la Pedregosa, sede administrativa y otros	12 meses Pago mensual	\$39.948.000	81-82
010	5-ene-2004	Mantenimiento áreas verdes de las plantas potabilizadoras, lagunas de estabilización, operación diurna y nocturna lagunas de Tarullal y Salguero	3 meses Pago mensual	\$17.533.923	31-33
028	19-abr-2004	Mantenimiento áreas verdes de las plantas potabilizadoras, lagunas de estabilización, operación diurna y nocturna lagunas de Tarullal y Salguero	2 meses Pago mensual	\$11.698.922	140-141
027	16-feb-2005	Operación de lagunas de estabilización y retiro de natas y material flotante en lagunas facultativas de maduración de plantas de tratamiento Tarullal Salguero	11 meses Anticipo 10% y pago mensual	\$59.990.000	109-112
034	9-feb-2006	Operación de lagunas de estabilización y retiro de natas y material flotante en lagunas facultativas de maduración de plantas de tratamiento Tarullal Salguero	11 meses Pago mensual	\$63.000.000	146-149
020	20-feb-2007	Operación de lagunas de estabilización y retiro de natas y material flotante en	12 meses Pago mensual	\$69.308.762,38	163-167

		lagunas facultativas de maduración de plantas de tratamiento Tarullal Salguero			
041	9-abr-2008	Operación de lagunas de estabilización y retiro de natas y material flotante en lagunas facultativas de maduración de plantas de tratamiento Tarullal Salguero	12 meses Pago mensual	\$89.100.000	150-153
132	23-jun-2009	Operación de lagunas de estabilización y retiro de natas y material flotante en lagunas facultativas de maduración de plantas de tratamiento Tarullal Salguero	1 año Pago mensual	\$99.229.320	154-157

Así las cosas, en principio el demandante se encuentra cobijado por la presunción de existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del CST y lo establecido por la jurisprudencia reseñada en precedencia. No obstante, tal como lo alegó la demandada en su contestación, esos mismos documentos acreditan que los servicios prestados por el actor no fueron subordinados y se dieron dentro de la ejecución de contratos de prestación de servicios para atender asuntos puntuales.

Los contratos aportados por el demandante, dan cuenta que los mismos fueron el resultado de ofertas de servicios presentadas por el actor a la entidad; que dentro de las cláusulas contractuales se incluyó como obligación del contratante “mantener al frente de los trabajos, como mínimo el personal presentado en la propuesta”, lo que da cuenta de la subcontratación, que también esta pactada en todos los contratos, así como la obligación de cancelar los aportes sociales correspondientes de sus trabajadores como requisito para el pago de las cuentas de cobro.

Así, no hay duda de que los contratos suscritos por el actor tenían la calidad de prestación de servicios, máxime que para su cumplimiento podía subcontratar, puesto que se advierte que las obligaciones del contrato comprendían realizar actividades diarias, diurnas y nocturnas, lo que hace materialmente imposible que solo una persona las realice, situación que se constata incluso con los libros de anotaciones diarias

(bitácora) aportada, en la que aparece registradas las entradas y salidas del personal: Luis Martínez, Fernando Beltrán, Héctor Mercado, Pedro Bolívar y Rafael Gonzalez, quienes constan en las planillas de pago de seguridad social como empleados del señor Manuel Alfonso Arias, folios 943, 948, 958, 968, 974, 977, 981, 995, 1002, 1013, 1030 a 1032, 1035 y 1040.

De la lectura de los contratos obrantes en el plenario, también se extrae que las actividades contratadas, debían ser ejecutadas en distintos lugares, como lo eran las plantas de tratamiento de aguas residuales, la sede administrativa de Emdupar S.A., el área del tanque de almacenamiento la Pedregosa, incluso dentro de uno de los contratos se señala un área de 8 Hectáreas que requería mantenimiento constante, lo que implica que se requiere un frente de trabajo en cada uno de sus sitios para su ejecución, el cual debía estar al mando del aquí accionante en su calidad de contratista.

También es pertinente señalar que los comprobantes de egreso dan cuenta de que, en un mismo mes, pero en diferentes días, el accionante recibía varios pagos como contraprestación de distintas actividades realizadas, todas por montos diferentes, como se evidencia a folios 158 a 175 y 522 a 597, situación que no es compatible con la modalidad de contrato de trabajo en el que se recibe un mismo salario por el mismo periodo de tiempo.

Así pues, contrario a lo alegado por el demandante, las documentales no dan cuenta de los elementos exigidos para acreditar la existencia del contrato de trabajo.

Ahora bien, respecto a los testimonios, si bien todos son coincidentes en señalar que el actor prestó sus servicios para Emdupar S.A. E.S.P., de los mismos no se extrae la existencia de la subordinación, ni el

cumplimiento de horario, puesto que aunque señalan que siempre lo vieron laborando, ello no implica que se tratara realmente de un contrato de trabajo, pues sus actividades estaban dirigidas a cumplir con el objeto contractual por lo que era él quien tenía la potestad de determinar el horario de su ejecución.

Luis María Rojas Camacho, Adalberto Guzmán Márquez, Luis Alfonso Gonzalez y José Alcides Cantillo Ortega, extrabajadores de Emdupar S.A. E.S.P., y William Aroca Maestre exgerente de la empresa, testigos de la parte demandante, coincidieron en señalar que el señor Manuel Alfonso Arias realizaba distintas tareas como: hacer cercas, labores de plomero, cortar madera; que de día trabajaba en la laguna con guadañadora y sacando nata, y en la noche media el caudal de aguas negras, actividad que realizaba todos los días.

Por su parte, los testigos de la parte demandada, Rosa Isabel Cotes Abdala, Ludis María Barraza Rodríguez y Juan Antonio Reales, coincidieron en señalar que el actor se encontraba vinculado con la empresa pero que no cumplía horarios, realizaba sus funciones con independencia e incluso subcontractaba por que la labor era grande.

En relación a las pruebas testimoniales, el impugnante alega que, la Juez incurrió en yerro al dar credibilidad a las afirmaciones de los testigos de la demandada, debido al interés que estos tenían en el presente asunto, no obstante, esta Magistratura advierte que tal como lo consideró la a quo, lo manifestado por los deponentes no fue tachado por el demandante y concuerdan con las pruebas documentales, incluso con lo manifestado por el actor en el recurso de apelación en el que acepta que la subcontractación fue una prerrogativa concedida por la empresa, lo que indica que el actor no se encontraba subordinado a la pasiva y que podía escoger al personal encargado de ejecutar los contratos suscritos.

Así las cosas, contrario a lo alegado por el demandante no hay duda de que la pasiva si destruyó la presunción de existencia del contrato de trabajo, puesto que las documentales y los testimonios así lo demuestran.

8.2.- En relación al trato discriminatorio que dice haber recibido por la Juez de instancia en la sentencia, en razón a sus condiciones físicas, se constata un desafortunado análisis de la a quo, en el que señaló “...*Tampoco es siquiera probable que cumpliera personalmente con todas esas labores dada la condición física de éste, dado que aparece a folio 518-520 que le falta la mano y el antebrazo de una de sus extremidades superiores y problemas visuales...*”, folio 1191.

A este respecto, es oportuno señalar que la Juez incurrió en un yerro al dar por sentado que las limitaciones físicas del actor le impidieran realizar las actividades contratadas, lo que en efecto se traduce en un trato discriminatorio, respecto del cual esta Corporación manifiesta su rechazó, máxime que durante el devenir procesal nunca estuvo en discusión la capacidad de Manuel Alfonso para realizar cualquier labor que le fuera encomendada, por el contrario, todos los testigos dieron cuenta de ello.

No obstante, si bien esta Colegiatura no desconoce el equívoco de la a quo, ello no implica que las pretensiones del accionante estén llamadas a prosperar, pues como ya se expuso en acápites precedentes, en el sub lite se encuentra acreditada la subcontratación en la ejecución de los contratos, dado que los objetos contractuales implicaban la realización de actividades de forma permanente en zonas muy extensas, en lugares distantes uno del otro e incluso día y noche, lo que hacia imposible que una sola persona pudiera darles cumplimiento, de ahí también los montos contratados, los que para los últimos años oscilaron

entre SESENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$69.308.762,38) y NOVENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$99.229.320).

8.3.- En cuanto a la indebida valoración del acta conciliatoria, en el entendido de que acudió tardíamente a la diligencia programada para tal fin, arribando al lugar en la etapa probatoria, por lo que considera que, dado que no había finalizado la diligencia, no había lugar a aplicarle las consecuencias jurídicas por la inasistencia.

El artículo 77 del CPTSS en el numeral 2 establece que, ante la no concurrencia a la audiencia de conciliación «*se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión*».

De cara a lo argumentado por la censura en el presente ataque, la Sala comienza por advertir que es cierto que la audiencia de conciliación, excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio fue celebrada el 18 de julio de 2011, a la cual la parte demandante llegó cuando ya habían sido finiquitadas la etapa de conciliación y las subsiguientes, encontrándose con la etapa de decreto de pruebas, por lo que la Juez de instancia declaró como ciertos los hechos susceptibles de confesión, esto es, i) la discrecionalidad que gozaba el demandante al momento de escoger horario, y ii) todas las actividades realizadas por el demandante se ejecutaron sin subordinación de la empresa.

Entonces, si bien es cierto la parte demandante acudió a la audiencia, también lo es que la conciliación ya había finalizado con las consecuencias jurídicas que ello implica, y dado que se trata de etapas preclusivas, de ello deviene que la parte accionante no acudió a su realización, y si bien acudió posteriormente, a su arribo ya el trámite se

encontraba en otra etapa procesal, por lo que no hay lugar a la interpretación favorable que pretende la impugnante.

Entonces, como la Juez de instancia no cometió la transgresión jurídica que se le endilga, la sentencia impugnada se mantendrá incólume.

9.- Dado que no existen otros reparos, esta Colegiatura procederá a confirmar la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 13 de febrero de 2015, por las razones aquí expuestas. Al no prosperar el recurso de apelación se condenará en costas a la parte demandante, por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

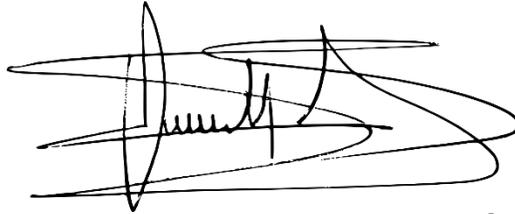
DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala 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:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de febrero de 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, por las razones aquí expuestas.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado