

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JORGE ENRIQUE CAMARGO POSADA
DEMANDADO.	PETROCHIN COLOMBIA S.A.S.
PROCEDENCIA	JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-006-2016-00380-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 281 del 19 de diciembre de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	CONTRATO REALIDAD Prestaciones sociales. Indemnización arts. 64 y 65 del CST Indemnización art. 99 Ley 50 de 1990
DECISIÓN	CONFIRMA

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en apelación la Sentencia No. 130 del 24 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JORGE ENRIQUE CAMARGO POSADA** en contra de **PETROCHIN COLOMBIA S.A.S.**, bajo la radicación No. **76001-31-05-006-2016-00380-01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Jorge Enrique Camargo Posada** demandó a **Petrochin Colombia S.A.S.**, con el objeto de que se declare que entre las partes existió una relación laboral desde el 29 de marzo de 1993 hasta el 23 de diciembre de 2014; que el contrato terminó de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador, por lo que pide el reconocimiento y pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T.

Igualmente solicitó se condene la demandada por cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios.

También pidió el pago de la indemnización contemplada en el artículo 65 del C.S.T., por la mora en el pago de los salarios y prestaciones debidos y la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías en un fondo.

Finalmente pretende que se condene a la sociedad demandada en costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que celebró un contrato de trabajo verbal con la empresa **Petrochin Colombia S.A.S.**, desde el 29 de marzo de 1993 hasta el 23 de diciembre de 2014, para desempeñar el cargo de oficios varios, devengando un SMMLV.

Señaló que la relación laboral fue terminada por parte del empleador sin justa causa, en razón a que *“la empresa se había cambiado de razón social”*.

Que durante la relación laboral, el empleador no le canceló las cesantías, y demás prestaciones sociales, basándose la empresa que la misma se acabó y que el señor Jorge Enrique *“había sido contratado por la nueva empresa”*.

Manifestó que la sociedad demandada durante la relación laboral no afilió al señor Jorge Enrique Camargo a un fondo de cesantías, ni le consignó las mismas.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto interlocutorio no. 2540 calendarado el día 22 de septiembre de 2016 en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído, y el traslado de rigor al ente demandado y en razón a que no compareció a la oficina judicial a notificarse del auto admisorio de la demanda en el término previsto en el inciso 3 del artículo 29 del C.P.L y de la S.S., se les designó mediante auto de interlocutorio No. 1849 del 7 de noviembre de 2017 curador ad Litem (fl.29. Cuaderno Juzgado. 01ExpedienteDigital), ordenándose el emplazamiento de la señora Graciela Posada de Camargo representante legal de la empresa **Petrochin Colombia S.A.S.**

La constancia de publicación del edicto obra a fl. 45 (Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf), el registro de personas emplazadas a fls. 99 a 101 (Cuaderno Juzgado. Archivo 01Expediente.pdf)

El día 9 de julio de 2018, se notificó de la demanda la abogada Liliana Poveda Herrera en calidad de *curadora ad litem* de la demandada **Petrochin Colombia S.A.S** quien dio respuesta a los hechos indicando no constarle. Respecto a las pretensiones se opuso en razón a que no existía prueba que demostrara la relación laboral existente entre el demandante y el demandado.

Propuso como excepciones de fondo prescripción, cobro de lo no debido e innominada (fls.89 a 90. Cuaderno Juzgado. Archivo 01ExpedienteDigital).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 130 del 24 de junio de 2021, resolvió:

"Primero.- ABSOLVER a PETROCHIN COLOMBIA S.A.S de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor JORGE ENRIQUE CAMARGO POSADA con base en las razones expuestas en la motiva de este fallo.

Segundo.- DAR PROSPERIDAD a la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO propuesta por la curadora ad-litem de la demandada.

TERCERO.- CONDENAR al demandante al pago de la suma de \$300.000 a título de AGENCIAS EN DERECHO.

CUARTO.- SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior."

Para arribar a esa conclusión, la Juez de primera instancia indicó que no obra prueba documental ni testimonial dentro del plenario que permitiera acreditar la existencia de la relación laboral, pues como prueba se aportó únicamente el certificado de existencia y representación legal de la empresa Petrochin Colombia S.A.S., documento que por sí solo no permitía dar claridad a la A quo de la existencia de la relación laboral.



Ahora, respecto al testimonio rendido por la señora Olga Patricia Ávila, esposa del señor Jorge Enrique Camargo, señaló que la misma fue un testigo de oídas, en razón a que nunca trabajó con el demandante, por lo que el conocimiento que tenía era únicamente porque así se lo comentaba la pareja, por lo que la juez de primera instancia no tuvo en cuenta el testimonio para acreditar relación laboral alguna.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, el apoderado judicial de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Quiero sustentar mi recurso en dos sentidos:

Primero: la tacha de mi testigo por tener alguna afinidad familiar con el demandante, pues si bien es cierto tiene un soporte legal que usted manifiesta no es menos cierto que la testigo ha hecho su declaración bajo la gravedad del juramento, el mismo hecho de ella manifestar que lo conoció cuando trabajaba en esa empresa pues es una manifestación que por lo menos da a entender que el señor si laboraba para esta empresa, esta empresa es una empresa familiar donde la representante legal es precisamente la señora madre de mi mandante y esta empresa en el devenir del tiempo ha tenido varias razones sociales, inicialmente fue Coloax S.A., para la cual fue vinculado mi poderdante y cuando esta empresa cambió de razón social a Petuchin, mi poderdante simplemente siguió trabajando y nunca le fueron liquidadas sus prestaciones sociales.

Existe mucha jurisprudencia en el sentido de que la carga de la prueba existe en cuanto no haya un contrato escrito, en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral SL 4027 radicado 45344 de marzo 8 de 2017, entre otras, se manifiesta que "Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio", ello toda vez que en "este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral", así las cosas, el ex trabajador o actor del proceso "le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha



presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria. Ello tiene fundamento en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral”, por último su señoría dice la sentencia, por tal razón “le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma”.

Decía al comienzo que existen más jurisprudencias en este sentido de que la presunción es la que se debe tener en cuenta en estos casos para acreditar la prestación de un servicio, si bien no existe prueba escrita o documental, pues es el mismo hecho que por tratarse de una empresa de orden familiar, pues las cosas se manejaban en ese sentido, de manera familiar, al punto de que terminada Colo ax se cambia de razón social y el señor sigue trabajando y trabajó por espacio de 23 años en la empresa.

Respetuosamente su señoría considero que el fallo no estoy de acuerdo y no podrá ser adverso a las pretensiones de mi poderdante, porque no es a él que le toca probar la prestación del servicio, es como lo dice la sentencia de la corte, es al empleador que le corresponde desvirtuar esa presunción, mi poderdante ha señalado con fechas la prestación personal del servicio, su oficio, los salarios que devengo año a año y en materia probatoria pues si bien es cierto que es escasa pues hay una declaración, un testimonio de una persona que le consta que el señor trabajaba allá, porque ella lo conoció y este testimonio nunca fue tachado de falso, ahorita su señoría en el fallo lo tacha de sospechoso, pero reitero que es un testimonio rendido bajo la gravedad del juramento.

En ese orden de ideas y así sucintamente quiero su señoría dejar sustentado mi recurso.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 381

En el presente proceso no se encuentra en discusión que el representante legal de la empresa Petrochin S.A.S., es la señora Graciela Posada de Camargo, madre del demandante y la representante legal suplente es la señora Jacqueline Camargo Posada, hermana del señor Jorge Enrique Camargo Posada.

Así las cosas, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** que se plantea la sala consisten en establecer:

1) ¿La juez de primera instancia incurrió en un error al tachar el testimonio de la señora Olga Patricia Ávila por su parentesco con el demandante, señor Jorge Enrique Camargo?

2. ¿Quedó demostrada la prestación personal del servicio a la empresa Petrochin Colombia S.A.S., por parte del señor Jorge Enrique Camargo?

En caso de ser positivo el numeral anterior, se deberá establecer:

3. ¿Deberá darse aplicación al artículo 24 del C.S.T., presumiéndose la existencia de la relación laboral?

La Sala defiende las siguientes Tesis: que el señor Jorge Enrique Camargo Posada, no demostró la prestación personal del servicio con la empresa Petrochin Colombia S.A.S., razón por la cual, no puede darse aplicación a la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES



Antes de proceder a resolver si quedó demostrada la prestación personal del servicio por parte del demandante, señor Jorge Enrique Camargo ante la entidad demandada, se deberá entrar a examinar si la juez de primera instancia incurrió en un error al haber tachado el testimonio de la señora Olga Patricia Ávila, por su parentesco con el demandante.

Sea lo primero establecer que, el artículo 211 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso." (Subrayado fuera del texto original)

Quiere decir lo anterior, que son las partes quienes deben formular la tacha del testimonio y es el juez quien debe valorar el mismo, situación que no aconteció dentro del presente proceso, pues la curadora ad litem de la demandada Petrochin Colombia S.A.S., no asistió a la audiencia consagrada en el artículo 80 del C.P.T y de la S.S., razón por la cual no tachó el testimonio aportado por la parte demandante y decretado por la A quo.

Ahora, la juez de primera instancia dentro de las consideraciones del fallo, estableció:

La tacha de un testigo- parafraseando al autor NATTAN NISIMBLATT- es un cuestionamiento que se realiza respecto del deponente y puede ser debido a razones tales como: las relaciones afectivas o convencionales con una de las partes que puedan dar lugar a que el testimonio ofrecido pueda estar influenciado por elementos diferentes de su sola percepción, tornándose en sospechoso. Que aunque su designación es una facultad reservada a la parte, corresponde al juez valorar con rigor sus manifestaciones para determinar su veracidad y mediante la aplicación de la sana crítica puede no darse probidad a los relatos del testigo con base en los mismos argumentos que podrían usarse para justificar una tacha."

Es decir, que tiene razón el apoderado judicial del demandante, al presentar su recurso de apelación por haberse tachado el testimonio por parte de la juez de primera instancia, pues la norma laboral es clara en establecer que deben ser las partes dentro del proceso quien impugne la credibilidad del testimonio y el juez quien debe valorar de una forma real el testimonio llegando a su convencimiento de acuerdo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia sin dejar a un lado el principio de la buena fe en la actuación del testimonio, a fin de llegar a la verdad procesal.

Por lo anterior, al no ser posible para el juez de primera instancia tachar el testimonio, deberá estudiar esta Sala de decisión lo manifestado por la señora Olga Patricia Ávila y determinar si con sus dichos se logra demostrar la existencia del contrato de trabajo suscrito entre el señor Jorge Enrique Camargo y la empresa Petrochin S.A.S.

En consecuencia, debe recordarse, en primer lugar, que sin importar el nombre que se le ponga al vínculo entre las partes, el contrato de trabajo nace a la vida jurídica cuando concurren los tres elementos esenciales establecidos en el artículo 23 CST., que son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) su subordinación respecto al empleador y (iii) retribución económica por la prestación del servicio, también llamada remuneración.

No obstante, por virtud del precepto normativo contenido en el artículo 24 del mismo estatuto, toda prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en una ventaja procesal para quien se reputa trabajador, debido a que no soporta la carga probatoria de tener que demostrar la subordinación, y por el contrario, corresponde a quien ha sido señalado como empleador, probar que pese a presentarse la prestación personal de un servicio, este no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Para acreditar la prestación personal del servicio, la parte demandante presentó como única prueba, el testimonio de la señora Olga Patricia Ávila, cónyuge

del señor Jorge Enrique Camargo, quien indicó que nunca fue compañera de trabajo del demandante.

Señaló que tiene conocimiento que el señor Jorge Enrique Camargo, empezó a laborar en la empresa Petrochin Colombia S.A.S desde el año 1993 "*(min 4:44) yo vivía en el barrio donde él trabajaba, donde estaba en la empresa, ahí lo conocí, éramos vecinos, cuando salíamos a la cafetería, cuando ellos salían así a descanso a tomar las onces nos conocíamos ahí, yo pasaba ahí por ellos, así nos saludábamos, así lo conocí, empezamos como amigos*" hasta el año 2014, situación que le consta porque es la pareja sentimental del señor Jorge Enrique.

A la pregunta realizada por el apoderado judicial de la parte demandante "*(min 5:44) ¿sabe usted el motivo por el cual el señor Luis Posada dejó de trabajar con Petrochin?*" respondió: "*murió el papá, en el 2014, en agosto de 2014 y cambiaron, petrochin pasó a ser coloas (sic) y el pasó a ser coloas (sic), sé que de petrochin lo pasaron a coloas (sic)*", aclarando que el dueño de la empresa Petrochin S.A.S., señor José Antonio Camargo Rodríguez, era el padre del señor Jorge Enrique Camargo.

Indicó que la empresa Petrochin no le había cancelado las prestaciones sociales al señor Jorge Camargo durante la relación laboral, "*Jorge me dice que no cancelaron las prestaciones*", sin embargo, rectifica que esto lo sabe únicamente porque así se lo manifestó el demandante más no porque le constara directamente, misma situación para la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral.

Del análisis de la prueba testimonial aportada y debidamente decretada por la juez de primera instancia, esta Sala encuentra que la capacidad de convicción de la misma es insuficiente para probar la existencia de la prestación personal del servicio por parte del demandante Jorge Enrique Camargo, al demandado Petrochin Colombia S.A.S.

Se debe traer a colación lo manifestado por la Corte Constitucional, mediante Sentencia T 1062 de 2005, al referirse a la prueba testimonial que en sus dichos indica no constarle de manera directa los acontecimientos que se pretenden hacer valer.



Dicha corporación, indicó:

"Hecho el análisis anterior, para la Sala es claro que la evidencia que la parte demandante quiere hacer valer en juicio corresponde a lo que la doctrina probatorio ha denominado "testimonio de oídas" y que consiste en aquella pieza probatoria que se presenta en forma de un testimonio que no se erige sobre el conocimiento directo de un hecho, sino sobre el conocimiento de otro conocimiento que –ese sí- se juzga directo de un hecho. En otros términos, el testimonio de oídas es el testimonio indirecto de un acontecimiento que se quiere probar, pero que por cuya relación mediática con el mismo, es insuficiente para convencer al juzgador.

Sobre el particular, el tratadista Hernando Devis Echandía aseguró: "cuando lo que se relata no es el hecho que se investiga o se pretende demostrar, sino la narración que sobre este han hecho otras personas, el testimonio se llama de oídas o ex auditu". A lo cual agrega:

"No existe entonces una representación directa e inmediata, sino indirecta o mediata del hecho por probar, ya que el testigo narra no el hecho representado, sino otro representativo de éste, a saber: el relato de terceros. Objeto de este testimonio es la percepción que ex auditu tuvo el testigo, es decir, el hecho de la narración de oída, y no el hecho narrado por esos terceros."

Tal como lo afirma el citado tratadista, aunque el testimonio de oídas puede tener diferentes grados, según la distancia que separe al testigo del hecho que se pretende probar, lo cierto es que dicho tipo de evidencia carece de uno de los elementos fundamentales de la prueba, cual es la originalidad: en lo posible, la prueba debe poder referirse directamente al hecho por probar, por lo que si la misma está destinada a verificar la existencia de un hecho que sirve para probar otro hecho, la primera no será sino prueba de la segunda, pero no prueba del hecho. De allí que la fuerza de convicción de la misma sea precaria y no sirva para formar el convencimiento requerido por el juez."

De lo dicho es claro que no existe elemento de prueba en el expediente que permita evidenciar, de manera directa, la existencia de la prestación personal del servicio por parte del demandante, pues la señora Olga Patricia, nunca laboró en la empresa demandada Petrochin Colombia S.A.S., aclarando que el conocimiento que tenía sobre la existencia de la relación laboral entre el demandante y la demandada, era porque así se lo manifestó el señor Jorge Enrique Camargo.

Ahora, es viable señalar que, la señora Olga Patricia, dentro de sus dichos indica que le consta que la relación laboral entre la pareja y la demandada inició desde el año 1993 porque vivía en el mismo barrio donde quedaba la empresa y lo

veía en algunas ocasiones salir a comer las "onces", sin que dicha manifestación permita tener convencimiento a esta sala de decisión la prestación personal del servicio del demandante para que se configure la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T., como lo solicita el apoderado judicial de la parte demandante, máxime si se tiene en cuenta que la señora Olga Patricia indicó dentro del testimonio rendido, que la empresa demandada es familiar pues quien fungía como representante legal hasta el año 2014 era el señor José Antonio Camargo Rodríguez, papá del demandante, para a partir del año 2015 fungir como representante legal la señora Graciela Posada de Camargo, madre del demandante y como representante legal suplente la señora Jacqueline Camargo Posada, hermana del demandante, por lo que el hecho que la señora Olga Patricia indique que lo veía en algunas ocasiones tomando las "onces" no demuestra de manera clara prestación personal del servicio.

Asimismo, debe indicarse que, no obra prueba documental ni sumaria, que permita que esta sala de decisión llegue al convencimiento de la existencia de la relación laboral, teniendo en cuenta que el único medio probatorio que se aporta es el certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada y el testimonio de la señora Olga Patricia cónyuge del señor Jorge Enrique Camargo, que como ya se indicó anteriormente, sus dichos no fueron suficientes para demostrar prestación personal del servicio. De allí que, se confirme la decisión de primera instancia.

Se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante Jorge Enrique Camargo Posada, por resultar vencido en juicio. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 130 del 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandante **Jorge Enrique Camargo Posada**. Liquidense como agencias en derecho en esta instancia a suma equivalente a un (01) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

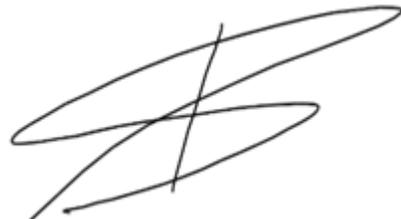
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 49587532e15ede30fa0834029d93d3b5bb0e8ac1bd237e99563e2155f2cbf845

Documento generado en 19/12/2022 03:26:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>