



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:	SENTENCIA - CONSULTA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	CINDY ESTEFANÍA CORREA MANCO
DEMANDADOS:	EVER DUQUE MONTOYA y MANUELA ORTEGA MONTOYA
RADICADO:	050883105 001 2019 00022 01
ACTA N°:	35

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por las Magistradas **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, **LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **CINDY ESTEFANÍA CORREA MANCO** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de la parte demandante frente a la sentencia con la cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello finalizó la primera instancia.

A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 35** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La activa pretende con este proceso el reconocimiento de sendos créditos laborales. Para sustentar sus pretensiones afirmó que se vinculó con contrato de trabajo de manera verbal e indefinida con la señora MARTHA ELENA MONTOYA (administradora) de HOTEL MANCHESTER y ESTANQUILLO FULL TIME el 23 de octubre de 2017 hasta el 10 de mayo de 2018. Durante la relación laboral no le fueron canceladas las vacaciones, primas de servicio, cesantías y sus intereses, además no fue afiliada a la seguridad social. El 10 de mayo de 2018 se vio obligada a renunciar sin justa causa por incumplimiento de las obligaciones del empleador.

¹ PDF 1 Página 1 a 13 de la Carpeta de primera instancia

2. LA CONTESTACIÓN²

Los demandados contestaron oportunamente oponiéndose a las pretensiones, manifestando para ello que no conocen a la demandante, que, si bien figuran como propietarios del establecimiento de comercio, no tienen relación contractual ni laboral con nadie. El supuesto vínculo laboral que se alega data del 23 de octubre de 2017 y los demandados se encuentran en Estados Unidos de Norteamérica con toda su familia en calidad de desplazados víctimas de la extorsión en Colombia.

Propusieron como excepciones las denominadas: AUSENCIA DE EXTREMOS TEMPORALES, AUSENCIA DE OBLIGACIÓN, AUSENCIA DE CONTRATO LABORAL, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA O TORPEZA, MALA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, INDEBIDA NOTIFICACIÓN,

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

Con providencia del **11 de febrero de 2021** el A quo tomó las siguientes decisiones: i) ABSOLVIÓ de todas las pretensiones a los señores MANUELA ORTEGA MONTOYA y EVER DUQUE MONTOYA declarando probadas la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. ii) CONDENÓ en COSTAS a la parte demandante.

Para tomar estas determinaciones razonó de ese modo: **i)** Que la demandante no acreditó suficientemente que hubiese prestado sus servicios personales para los demandados durante los extremos temporales señalados en la demanda, que está dirigida contra ellos por ser propietarios del establecimiento de comercio Hotel Manchester y es tranquilo "FULL TIME", pero se acredita que en el mes de abril de 2017 se vieron forzados a salir del país como desplazados por la violencia, porque sus vidas y las de sus familias corrían riesgos, que fueron objeto de extorsión y amenaza por grupos delincuenciales que operan en el municipio de Bello. **ii)** El solo hecho de ostentar la calidad de propietario de un establecimiento de comercio no es prueba suficiente para deducir que existe el contrato de trabajo, era carga necesaria que la demandante demostrara la prestación personal del servicio para que aflorara la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. **iii)** No hay duda que la demandante prestó su servicio en los establecimientos Licorera Full Time y Hotel Manchester, pero lo hizo en favor de un tercero por lo que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa.

4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDANTE

² PDF 1 Página 221 a 227 de la Carpeta de primera instancia

³ PDF 2.2 de la Carpeta de primera instancia

Para sustentar su inconformidad con la decisión, la recurrente plantea lo siguiente: i) Insiste en que la existencia de la relación laboral con Ever Duque Montoya y Manuel Ortega Montoya existió y se probó la prestación personal, señalando que el A quo incurrió en una confusión respecto de la propiedad de los establecimientos y la eventual subordinación que existió para con la demandante. Dice que la actora sí prestó servicios para los demandados quienes delegaron funciones administrativas y de contratación en la señora Marta Elena Montoya, como lo hubiera hecho un representante legal de cualquier persona jurídica. **ii)** Aduce que es un indicio la consideración de la estructura del mandato, de las órdenes que estaban colgadas sobre un esquema familiar, todos estaban siendo desplazados por la violencia y se encontraban en el mismo lugar, y que por “x” o “y” razón los demandados no entregaban esas órdenes de manera directa de pronto por seguridad. **iii)** Señala que ha debido darse aplicación a la presunción y así como al principio *in dubio pro operario* de orden constitucional que protege a la parte débil de la vinculación del proceso. **iv)** Finalmente resalta que hay una indebida valoración del material probatorio porque no fue aceptada ni practicada la solicitud que se hizo de la declaración de la señora Marta Elena Montoya, quien no asistió a la audiencia.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, las partes se abstuvieron de intervenir.

Pues bien, la competencia de la Sala está por las materias del recurso de apelación interpuesto por la activa. Así, el análisis se contrae a determinar frente a la exigencia de demostrar la prestación personal del servicio para la configuración del contrato de trabajo, si, la calidad de ser propietario de un establecimiento de comercio por sí sola, supone la prestación personal del servicio a su favor.

6. LA EXIGENCIA DE DEMOSTRAR LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO PARA LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Se dispone en los **artículos 22 y 23 del CST**, contrato de trabajo es aquel por el 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 remuneración. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: **i)** La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; **ii)** 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 **y iii)** un salario como remuneración. Una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo 23, 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.

De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba contenidas en el artículo 167 del actual Código General del Proceso, antes 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable a las causas judiciales del trabajo y de la seguridad social, acorde con lo dispone el artículo 145 del estatuto de la materia-, las partes deben *“probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen”*.

Así, es principio universal en cuestión de la carga probatoria, que *“quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”* **(Sentencia CSJ SL 21779, 22 abril 2004)**.

En efecto, desde la sentencia C-070 de 1993 la Corte Constitucional ha señalado que, en las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos. De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

En síntesis, esta institución de las cargas probatorias pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, ***“las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”***, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia **T-733 de 2013**.

Y en respecto a las cargas probatorias, de manera concreta y **en relación con la**

configuración del contrato de trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado desde antaño⁴ que, para su declaración, se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado. Ya en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación cuando la prestación del servicio se hace manifiesta, pues en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, según el cual, se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Así, al demandante le basta con probar en el curso de la *litis* su actividad personal, para que se presuma en su favor el vínculo laboral; y siendo ésta demostrada, es al empleador, a quien le corresponde desvirtuar la presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada.

Ahora bien, el establecimiento de comercio es un conjunto de bienes que están organizados y destinados a la explotación económica en beneficio de una persona o empresa (art. 515 C. Co). En materia laboral, el propietario del establecimiento de comercio donde se prestó un servicio, resulta ser, por regla general el beneficiario del mismo y, por ende, asume el rol de empleador. No obstante, tal regla tiene excepciones, partiendo de las operaciones que se pueden realizar sobre el establecimiento. Según las voces del canon 533 del Estatuto Comercial, es posible celebrar contratos de arrendamiento, de usufructo y similares que transfieran modifiquen o limiten la propiedad o administración del mismo. Lo anterior, implica que, si un establecimiento de comercio es arrendado, su propietario ya no será el beneficiario de las actividades que allí se adelanten, sino que tal calidad la tendrá el arrendatario, quien será el encargado de desempeñar el rol de empleador frente a los trabajadores que allí presten sus servicios.

Lo anterior, encuentra como punto basal de sustento el mismo principio de la primacía de la realidad sobre las formas que impera en el derecho laboral, que permite no solamente desentrañar la existencia de un contrato de trabajo, sino específicamente de establecer las condiciones de su ejecución como, por ejemplo, para establecer quien fue el empleador en dicha relación.

Entonces, para que un propietario de un establecimiento de comercio ostente la calidad de empleador no basta solamente la demostración de tal calidad –propietario–, sino que es

⁴ (SL 2536 – del 4 de julio de 2018).

necesario poner en evidencia que esa persona se benefició del servicio personal prestado por el trabajador. Así, contrario a lo que plantea la recurrente, en manera alguna puede afirmarse que con el simple hecho de acreditar la condición de propietario del establecimiento se tenga por sentada la calidad de empleador desdibujando el principio de la primacía de la realidad que, como ya se dijo, propugna por establecer de manera real y material las condiciones en que se ejecutó una relación de trabajo personal.

7. CASO CONCRETO

En el recurso de apelación se afirma la existencia de la relación laboral con Ever Duque Montoya y Manuel Ortega Montoya resaltando que se probó la prestación personal del servicio, señalando que éstos delegaron funciones administrativas y de contratación en la señora Marta Elena Montoya, como lo hubiera hecho un representante legal de cualquier persona jurídica,

En el interrogatorio de parte, **EVER DUQUE MONTOYA** indicó:

“Sí conozco a la señora Cindy Estefanía Correa Manco. La conozco porque ella cumplió prestación de servicios para mí en el año 2016. Yo soy dueño del “Estanquillo Full Time”. No he cancelado la matrícula mercantil del establecimiento de comercio “Estanquillo Full Time”. **La verdad no sé a cargo de quién está el estanquillo, soy desplazado, me iban a matar, fueron por mis hijas hasta el colegio las bandas delincuenciales, es la primera vez que tengo contacto con Colombia con un ente ante esta situación y todo lo tenemos a la deriva, o sea, nos quitaron muchas cosas y las otras quedaron a la deriva en nuestro país;** ha sido una persecución muy grande para nosotros. Sí conozco a la señora Marta Elena Montoya, es mi madre. Mi madre también fue desplazada con nosotros, no solamente a Estados Unidos, sino que anduvimos por todo el país y no lo logramos, aún recibimos amenazas permanentemente y la verdad esto nos tiene consternados a todos. **El establecimiento de comercio (Estanquillo full time) actualmente está en funcionamiento, pero no sé en qué condiciones está. No tengo ningún control sobre mis negocios ni sobre nada de Colombia y estoy en otro lugar tratando de salvar a mi familia de la delincuencia y de las bandas terroristas, por lo tanto, no recibo ningún beneficio”.**

Por su parte, **MANUELA ORTEGA MONTOYA**, manifestó:

“Si conozco a la señora Cindy Estefanía Correa Manco. La conozco porque estuvo prestando servicios en la licorera Full Time. No sé exactamente qué tipo de prestación de servicios tuvo, porque no tengo nada que ver con la licorera Full Time. La conocí prestando servicio en el 2015. Conozco que trabajó en la licorera full time, porque yo la veía prestando servicios en la licorera, de vez en cuando. Yo soy la propietaria del hotel Manchester. **Soy desplazada por la violencia en Colombia desde el año 2017, no tengo ningún control sobre los bienes que tengo en Colombia. No tengo idea quién tiene el control de la administración del hotel, no sé en manos de quien está porque es la primera vez que tengo contacto con alguien de Colombia. No reconozco las líneas de celular a las que se refiere el abogado de la parte demandante. No tengo control sobre las personas que están trabajando en el hotel.”**

La **demandante** a su turno informó:

“Yo presté servicios para los demandados, desde el 2015 hasta el 2016. He prestado servicios para ellos en 2 épocas, las fechas exactas no las recuerdo, pero si fueron más o menos 2 años que trabajé para ellos. (...) Yo me retiré en octubre de 2016 (...) Me retiré en 2016 y volví el 23 de octubre de 2017, entré nuevamente a trabajar allá. Ellos me llamaron. Doña Marta me llamó, me dijo que no estaban en Colombia, que por ser una de las mejores trabajadoras que se desempeñó y que estuvo muy atenta de todo, que sabía todos los precios, entonces ella me llamó para que trabajara nuevamente con ellos, yo accedí, eso fue por llamada.

Marta Elena Montoya era la encargada de comunicarse conmigo y darme órdenes para la prestación de los servicios. (...) El 23 de octubre de 2017 me contrató la señora Marta Elena Montoya, empecé en el estancillo "Full time". La señora Marta, era la que nos contrataba, así los establecimientos estén a nombre de ellos, ella era la que estaba pendiente con el señor Don Leo, la que hacía los pedidos, nos daba las órdenes de salida, de llegada; era la encargada de todo allá. Yo trabajé hasta el día que presenté la renuncia, que fue en mayo de 2018. Yo presenté la renuncia, no me la quisieron aceptar, sin embargo, yo se las hice saber a doña Marta, que yo iba a renunciar por falta de medidas que no consideraba justa, no firmaron, pero quedó constancia de que conocieron de eso. Yo le presenté la renuncia a Doña Marta por WhatsApp, yo la presenté física para que me la firmara, pero tampoco me la quisieron firmar, por lo tanto, la envié con unos policías a ver si así me la recibía, pero tampoco fue posible. Por lo que le envié la carta de renuncia y le manifesté las razones por las que lo haría. Doña Marta y Don Leo, eran los que nos daban órdenes en los establecimientos. Doña Marta, me pagaba el salario.

Y la testigo **SANDRA JANET RÍOS BLANDÓN** presentó la siguiente versión:

"Conozco a la señora Manuela y al señor Ever. Los conozco porque trabajé con ellos en el hotel y en el estancillo que ellos tienen en Bello. Entré a trabajar en el 2015, trabajaba por días, me retiré del todo en diciembre de 2017. Si conozco a Cindy Estefanía Correa, la conozco porque ella es vecina mía, vivió al pie mío y desde ahí la distingo a ella. Cindy trabajó en la licorera "Full time" y en el Hotel Manchester. Lo sé porque primero trabajé yo, y luego la recomendé a ella para trabajar allá, se la recomendé a Doña Marta, porque ella me dijo que necesitaba a una muchacha y yo le recomendé a Cindy. Yo empecé a trabajar y al tiempo entró Cindy, como en el 2015. Tengo entendido que Cindy dejó de trabajar en el hotel y en la licorera, cuando quedó en embarazo de la niña, no recuerdo la fecha ni el año. Estefanía fue contratada para que en el hotel hiciera aseo, luego fue administradora. **Para trabajar en la licorera la contrató Doña Marta, ella tenía contrato con Doña Marta y con Don Leo.** A lo último, ella misma lo sacaba, porque Doña Marta le decía y ella era la encargada de nosotras, cuando yo me di cuenta que Doña Marta no estaba en Colombia. Cuando Estefanía volvió otra vez, Doña Marta ya no estaba en Colombia, como Estefanía era la más antigua, era la de confianza y todo, entonces era la que se encargaba de pagarnos a nosotras y todo eso. No sé la fecha en la que la señora Marta se fue del país, pero cuando ella se fue la comunicación era por cámara. Tenía contacto con doña Marta y con Leo por cámara. Don Leo es el esposo de Doña Marta. Estefanía tenía contrato con Doña Marta y con Don Leo. (...) **Yo creo que Estefanía recibía órdenes de Ever y de Manuela porque tenía contacto con ellos, ahí si no sé. No sé si el señor Ever y la señora Manuela alguna vez sancionaron a Estefanía por alguna falta en el trabajo.**"

Ahora bien, el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Investigación Criminal e Interpol mediante comunicado del 10 de enero de 2018 le informó al Servicio de ciudadanía e inmigración de los estados unidos⁵:

Respetuosamente me dirijo ustedes con el fin de darles a conocer que el señor **EVER DUQUE MONTOYA** identificado con cedula de ciudadanía número **98.663.113**, es víctima del delito de desplazamiento forzado y extorsión en la fecha 01 de abril de 2017, por el grupo delincuencia tipo C "LOS DEL MESA" los cuales tienen injerencia delictiva en la gran parte del territorio colombiano, es de suma importancia que el señor **EVER DUQUE** no haga presencia por el momento en el país ya que su seguridad y la de su familia es lo más importante. Se aclara que contra este grupo delincuencia se lleva a cabo una investigación con el número de noticia criminal **050016099029201600024**, Por la fiscalía 71 especializada-Medellín.

⁵ PDF 1 Página 232 de la Carpeta de primera instancia

Y se allegó al plenario la Resolución número 2017-118997 del 25 de septiembre de 2017, acto en el cual se tomaron las siguientes determinaciones⁶:

RESUELVE:

- ARTÍCULO PRIMERO:** INCLUIR a EVER DUQUE MONTOYA, identificado con cédula de ciudadanía No. 986631113, junto con los miembros de su hogar, en el Registro Único de Víctimas, y RECONOCER hecho victimizante de Desplazamiento Forzado, por las razones señaladas en la parte motiva de la presente.
- ARTÍCULO SEGUNDO:** ANEXAR la ruta establecida para que las víctimas accedan al conjunto de medidas adoptadas en su beneficio, las cuales contribuirán a dignificar su condición a través de la materialización de sus derechos constitucionales.
- ARTÍCULO TERCERO:** NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo, de conformidad con lo previsto en los artículos 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 a el (la) señor (a) **EVER DUQUE MONTOYA**.
- ARTÍCULO CUARTO:** COMUNICAR el contenido de este acto administrativo al Consulado General de Colombia en Miami (ESTADOS UNIDOS). Contra la decisión que concede el registro, proceden los recursos de reposición ante el funcionario que tomó la decisión y de apelación ante el Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas de que trata la presente ley, dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de su comunicación. Lo anterior, de conformidad con el artículo 157 de la Ley 1448 de 2011.

Analizando el acervo probatorio, para esta corporación no queda duda alguna que EVER DUQUE MONTOYA y MANUELA ORTEGA MONTOYA son los propietarios de los establecimientos de comercio en los que prestó servicio la demandante⁷, lo que se encuentra acreditado documentalmente con los certificados de Cámara de Comercio. Sin embargo, conforme a la informa que se desprende del interrogatorio de parte de la demandante y la prueba testimonial, es claro que estas personas nunca fungieron como empleadores de la actora en el periodo del que hoy demanda el reconocimiento de los créditos laborales. CINDY ESTEFANÍA es clara al señalar que tuvo dos vínculos laborales en los cuales prestó servicios en los establecimientos de comercio en comento, y que en el primero de ellos, los aquí demandados fueron sus empleadores, sin embargo, para el segundo contrato reconoce en esa posición a una persona totalmente distinta a los vinculados por pasiva en el proceso.

Así, contrario a lo que plantea la recurrente no hay prueba alguna que en el período comprendido entre el **23 de octubre de 2017** y el **10 de mayo de 2018** la activa hubiese prestado el servicio personal para quienes fueron demandados en este proceso, ni mucho menos que ellos le hubiesen dado órdenes, asignado funciones, exigido cumplimiento de horarios o ejercido algún tipo de control respecto a la actora directamente o por interpuesta persona; tampoco está probado que estos recibieran beneficios por la prestación del servicio en esos establecimientos. En conclusión, los resistentes nunca fungieron como empleadores,

⁶ PDF 1 Página 228 a 231 de la Carpeta de primera instancia

⁷ PDF 1 Página 27 a 32 de la Carpeta de primera instancia

tal y como lo concluyó el a quo, debiéndose destacar incluso que en el acápite de pruebas se relaciona a MARTHA ELENA MONTOYA como la persona que empleó directamente a la actora.

5. MARTHA ELENA MONTOYA

Solicito se cite a esta señora a declarar o interrogatorio, esto conforme es necesario, pertinente y útil para el proceso toda vez que fue la persona quien directamente empleó a mi defendida.

Y la conclusión anterior no varía por las omisiones en que hubieren incurrido los demandados al no haber efectuado el cambio del registro de la propiedad del establecimiento de comercio, puesto que la responsabilidad que se deriva de esta actuación siguiendo los cánones 528 y 529 del Código de Comercio está limitada a las obligaciones mercantiles, tributarias o civiles que recaen sobre el establecimiento más no a las laborales, porque nunca fungieron como empleadores, sin que obre prueba alguna de que estuviese a su cargo la explotación económica de los establecimientos de comercio, demostrándose por el contrario la condición de desplazamiento forzado teniendo que abandonar sus propiedades y negocios. Así, resulta evidente que ninguna responsabilidad les ocupa frente a las acreencias laborales reclamadas, sin que tampoco se compruebe en manera alguna en relación con la señora Marta Elena Montoya el ser su representante en los términos del **artículo 32** del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 1o. del Decreto 2351 de 1965, que dispone:

Son representantes del {empleador} y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

- a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del {empleador};
- b) Los intermediarios.

Y en relación con éste último aspecto así como el planteamiento de la recurrente sobre su intervención en este proceso, se advierte que la activa solicitó entre las pruebas el testimonio de la señora Marta Elena Montoya, el que fue oportunamente decretado en la etapa procesal correspondiente, estando a cargo de la parte interesada su comparecencia a declarar al proceso como testigo, sin que existe prueba de que se hubiese solicitado su citación para comparecer a la audiencia pública, operando de este modo la preclusión de la oportunidad procesal⁸.

⁸Artículo 217 del C.G. del P. La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo. Cuando la declaración de los testigos se decrete de oficio o la parte que solicitó la prueba lo requiera, el secretario los citará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente.

Cuando el testigo fuere dependiente de otra persona, también se comunicará al empleador o superior para los efectos del permiso que este debe darle.

Finalmente, y ya en relación con la referencia de la recurrente a la aplicación del principio ***in dubio pro operario***, tampoco encuentra esta Corporación que resulte procedente en el asunto sometido a estudio, porque éste opera ante un conflicto hermenéutico cuando una disposición normativa admite varias interpretaciones, debiéndose optar por la más favorable al trabajador. En efecto, el principio de favorabilidad está consagrado en el artículo 53 de la Constitución y en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo según el cual, en caso de duda o conflicto sobre la aplicación e interpretación de las normas o fuentes formales de derecho, prevalece la más favorable al trabajador. Y la Sala de Casación Laboral mediante en sentencia **SL450-2018** indicó que “(...) solamente puede acudir a dicho principio constitucional cuando se halle ante una duda en la aplicación de dos o más normas vigentes y aplicables al caso, evento que es conocido como la *regla más favorable* o cuando tenga una duda sobre diversas interpretaciones de la misma disposición jurídica, que es el caso del *in dubio pro operario* (...)”.

Pero el caso que hoy ocupa la atención de la Sala nada de ello se presenta, debiéndose señalar por esta corporación que conforme el análisis efectuado *in extenso* en el **acápito sexto** de esta providencia, la valoración del acervo probatorio efectuada en la sentencia que se revisa se encuentra ajustada a los parámetros legales. En efecto, la formación del libre convencimiento aunada al principio de la sana crítica, implican que el juez deba fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, y que le permitan hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables. Y es así, cómo en este caso, se comparten por la Sala las conclusiones del fallador de instancia según lo dispuesto en el **artículo 61** del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, porque, al no haberse demostrado siquiera la actividad personal de la acotara a favor de los codemandados, es claro que tampoco resulta pertinente hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el **artículo 24** del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el **artículo 2.º** de la **Ley 50 de 1990**.

8. COSTAS

Al no salir avante el recurso de apelación interpuesto se condena en costas en esta instancia a favor de la activa (artículo 365 numeral 1 del CGP). Se fijan las agencias en derecho en la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000) distribuida en un 50% a favor de cada uno de los demandados.

En la citación se prevendrá al testigo y al empleador sobre las consecuencias del desacato.

9. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello.

SEGUNDO: Costas en contra de la demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000) distribuida en un 50% a favor de cada uno de los demandados.

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



RADICADO: 05001 31 05 001 2019 00022 01

SENTENCIA del //12/05/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eh4o8xgqZKRJnojMeqi-Y0EBw7TKWhiuP9Z-Xy8_RYY9Kg?e=QGI8NQ](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eh4o8xgqZKRJnojMeqi-Y0EBw7TKWhiuP9Z-Xy8_RYY9Kg?e=QGI8NQ)