

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral promovido por SERGIO ANDRÉS TOBÓN RESTREPO contra EMILIO DE JESÚS RESTREPO CANO (Radicado 05129-31-03-001-2021-00192-01).

ANTECEDENTES

El demandante inició este juicio con el fin de obtener la declaratoria de su calidad de trabajador frente a Emilio de Jesús Restrepo Cano bajo la concepción de un contrato bajo modalidad indefinida y en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las vacaciones no pagadas, los aportes al Sistema de Seguridad Social, la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria por la ausencia en el reconocimiento de los intereses a las cesantías y la falta de pago de las acreencias laborales.

En respaldo a sus aspiraciones narró que con el señor Emilio de Jesús Restrepo se presentó una relación de tipo laboral entre el 30 de enero de 2009 y el 01 de enero de 2021 acordada de manera verbal, en la que se pactó una

remuneración equivalente para 2020 a \$2.271.420, con cumplimiento de un horario impuesto por su empleador. Que el 23 de noviembre recibió comunicación del señor Restrepo Cano informando que el contrato terminaría, con la afirmación de tener que responder por unos rubros por cuenta del camión que operaba y que era propiedad del señor Emilio. El 01 de enero de 2021 se termina en efecto la vinculación sin justa causa, presentándose una liquidación donde los valores no se ajustan a la realidad. Señala que en toda la ejecución del contrato no se le reconocieron las horas extras laboradas y tampoco las vacaciones ni las prestaciones sociales.

EMILIO DE JESÚS RESTREPO CANO se pronunció sobre los hechos y pretensiones, negando la existencia de un contrato de trabajo con el demandante para en su lugar advertir que se presentó uno por prestación de servicios, advirtiendo que el señor Tobón conducía un camión de su propiedad, porque siendo su sobrino le brindó una ayuda, y con él transportaba mercancía para sus negocios pero también lo hacía en beneficio de otros establecimientos, finalizando esa relación en diciembre de 2020 cuando el actor decidió viajar al extranjero sin avisar. Como excepciones de mérito formuló las de prescripción, inexistencia de la obligación de pagar indemnizaciones, mala fe del demandante, imposibilidad de pagar sanciones moratorias y principio de la primacía de la realidad.

En ese marco procesal, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Caldas - Antioquia con conocimiento en asuntos laborales, profirió sentencia el 30 de agosto de 2022, donde ABSOLVIÓ al demandado de todas las pretensiones de la demanda, y CONDENÓ en costas al demandante, fijando las agencias en derecho en la suma equivalente a 1 SMLMV.

El demandante aspira a que se revoque la absolución, por considerar que en el asunto se configuran los tres elementos necesarios para que se hable de un contrato de trabajo, pudiendo derivarse de la prueba recaudada la realidad de lo surtido entre las partes, estando aceptado por el demandado la remuneración que de su parte recibía el actor, sin que la intervención de su familia en los negocios de Emilio de Jesús lo desvirtúe, señalando que los testigos de la pasiva no podían ser plenamente conocedores, en tanto el

manejo era dado por el demandado sin que comunicara todos sus movimientos a sus subalternos, argumentos con los que solicita la revocatoria de la decisión (Min 52:49).

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Atendiendo la materia del recurso de alzada, la Sala limitará su estudio a los puntos objeto de inconformidad planteados por el apoderado recurrente en virtud al principio de consonancia, radicando el problema jurídico en definir si entre el demandante y Emilio de Jesús Restrepo Cano, existió o no un contrato de trabajo, en el que el demandante tuvo la calidad de trabajador, y en caso positivo, si procede la condena de los emolumentos pedidos.

Para resolver, ha de señalarse que resultan de especial importancia los mandatos de los artículos 22, 23 y 24 del C.S. del T, en tanto estas disposiciones remiten al concepto y elementos esenciales de un contrato de trabajo, última disposición normativa que establece:

“Presunción. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Esta presunción, lo ha dicho y reiterado la jurisprudencia laboral en infinidad de providencias, se trata de una ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, pero admite prueba en contrario, lo que se traduce en que si se pretende demostrar la existencia de otro vínculo contractual, civil, comercial o administrativo, que de pie a la ausencia del elemento subordinación o dependencia jurídica, o la ausencia de remuneración, la carga de prueba corre por cuenta del empleador, dada la imposición del artículo 167 del CGP, correspondiéndole, en consecuencia, el deber de desvirtuar la subordinación o dependencia.

Ahora bien, no discutiéndose por las partes los servicios prestados por el actor en su oficio de conductor para el transporte de mercancía a los establecimientos de comercio de los que el demandado era propietario, ni la existencia de una remuneración, en el convocado a este juicio recaía la obligación procesal de acreditar con el fin de derruir la existencia de un vínculo contractual laboral que la realización de la labor se ejecutó de manera autónoma e independiente.

Para esclarecer este punto, es preciso tener en cuenta que la subordinación, en su más moderno significado, es una potestad del empleador para someter al trabajador *“a la esfera organicista, rectora y disciplinaria de la empresa”*¹ y para evaluar los indicios de la presencia de este elemento dentro de una relación aparentemente autónoma, en sentencia CSJ SL1439-2021, la Corte acudió a la Recomendación 198 de la OIT, considerando que el sentenciador debe echar mano de los *“datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo”*.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4479-2020 reiterada en la SL1042-2022, destacando la importancia de los indicios de subordinación, partió de la forma en que deben analizarse dichos criterios de búsqueda de la dependencia, en aras de dilucidar la existencia de una verdadera relación laboral, así:

“Cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación. El trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo para un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro”.

Sobre el particular, la doctrina autorizada ha señalado que el criterio en cita tiene la peculiaridad de englobar una tríada de conceptos: integración, organización y empresa. De modo tal que este indicio

¹ Tomás Sala Franco, Derecho del Trabajo, 8 ed., 1994, pág. 181

se traduce “en la inserción o disponibilidad del prestador de servicios dentro del ámbito de dirección y organización del beneficiario, esto es, en la esfera de la empresa a su cargo”, premisa de la que se deriva suficientemente “el carácter dependiente o subordinado de la prestación de servicios”.

A partir de lo expuesto, se tiene como prueba documental un certificado que data del 01 de enero de 2021 (Pág. 17 Archivo 02) que da cuenta del pago de unas prestaciones sociales a Sergio Andrés Tobón Restrepo de parte de Emilio de Jesús Restrepo, documental que no se halla rubricada por el demandado, ni cuenta con señal alguna que permita aseverar que en efecto esa liquidación fue elaborada por el convocado aceptando una relación de trabajo regida por un contrato a término indefinido, probanza que se constituye en insuficiente para el fin perseguido. También se cuenta con un manuscrito que el demandado admitió en su interrogatorio de parte (Pág. 18 Archivo 02), que consta de unas propuestas de préstamo o venta efectuadas al actor respecto del camión que conducía, donde tampoco es posible extraer que entre las partes existiera un vínculo de trabajo hasta ese momento, ya que se sigue revelando un servicio de transporte de mercancía prestado por el actor en el camión de propiedad del actor, pero no logra definirse la modalidad contractual empleada, resultando necesario un apoyo probatorio adicional que revele con certeza el nexo alegado.

Así, acudiendo al principio de la realidad sobre las formas, surge necesario para desentrañar la verdadera naturaleza jurídica que unió a las partes, a los demás medios instructores que obran en el proceso para definir si la presunción aplicable por la indiscutida prestación de los servicios del actor en el vehículo del demandado fue desvirtuada.

Para tal efecto fueron recepcionados los testimonios de JORGE DIEGO MARÍN, DIANA MARÍA SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, SOR ANGELA GUERRA FRANCO y NATALIA MARULANDA MARÍN.

El primero, traído por el actor al trámite, laboraba en “*la trilladora el pilon*” ubicada en la Mayorista y se encargó como coterero de cargar el carro que conducía Sergio con la mercancía con destino a los locales de Emilio de Jesús

en Caldas, lo que conoció por las facturas que se expedían a su nombre, aclarando que nunca hizo cargues domingos ni festivos y que Sergio llegaba tipo 7:00 a.m. o 7:30 a.m., lo que ocurría cuatro veces por semana, aduciendo ser de su conocimiento que Sergio laboraba fijo para Emilio y que su oficio era cancelado por Sergio pero con el dinero de Emilio.

Diana Sánchez, quien es la pareja sentimental del accionante desde hace 18 años, afirmó que Sergio Tobón era empleado de Emilio Restrepo, puesto que debía contar con disponibilidad 24/7 para atender sus requerimientos, quien en cualquier momento y hora lo buscaba para recoger mercancía, lo que podía ocurrir a la 1:00 a.m., 2:00 a.m. o 3:00 a.m., advirtiendo que incluso en una oportunidad se encontraban paseando y debió retornar a Caldas para trasladarse a otro municipio a recoger mercancía. Explicó que ella se encargó de hacer la entrega del vehículo cuando Sergio se trasladó al extranjero, realizando un inventario y la entrega de las llaves.

La tercera deponente, labora desde el año 2007 al servicio de Emilio de Jesús Restrepo colaborándole con los asuntos administrativos, señalando que Sergio conducía un camión de propiedad de Emilio, donde hacía el traslado de mercancía de la mayorista a Caldas cuando se requiriera y de acuerdo a la necesidad del negocio sin condiciones impuestas, donde descargaba y se iba, lo que también realizaba para otros establecimientos, efectuándose el pago por viaje realizado acorde al peso del bulto, advirtiendo no existir beneficio alguno para Emilio por los transportes adicionales que realizaba, en el que incluso hacía trasteos, pues utilizaba el camión como si fuera suyo sin que Emilio se diera cuenta de muchos de sus movimientos en el vehículo. Indicó que el transporte de mercancía se daba de lunes a sábado y que solo provenía de la Mayorista por lo que el actor no tenía por qué trasladarse en la madrugada ni viajar a otros municipios desconociendo facturas de proveedores distintos. Expuso que con Sergio se presentó un inconveniente relacionado con mercancía que sacaba a nombre de Emilio pero, que no correspondía a la tienda, generándose unas deudas a su nombre. Agregó que la entrega del vehículo se dio a través de su novia, quien lo hizo de manera muy brusca pues lo presenció.

La última testigo, trabajó con Emilio por 8 años hasta el año 2015 como asistente de ventas, conociendo a Sergio en una de las tiendas de su tío Emilio, mismo que traía en un camión de propiedad de Emilio desde la plaza la mercancía, para lo que se contactaban con él y se le pasaba una lista de acuerdo a las necesidades de la tienda, lo que ocurría 2 ó 3 veces por semana sin que debiera hacerlo domingos ni festivos siempre de la mayorista, mercancía que salía a nombre de Emilio y se le pagaba de forma semanal, desconociendo lo que realizaba el resto del tiempo porque a la tienda solo iba cuando se necesitaba insumo, aunque también transportaba para otros lugares porque se llamaba y respondía que estaba descargando en otra parte. Indicó que los gastos del vehículo estaban a cargo de Emilio pero que de la labor del actor no se beneficiaba más que de recibir el transporte de la mercancía.

En general, los deponentes traídos al proceso por la pasiva, evidencian que Sergio Tobón estaba a cargo de la conducción del camión cuyo titular es Emilio de Jesús Restrepo, pero queda evidente que esa labor no estaba sujeta al control estricto de Emilio o un designado de sus negocios, sino que la prestación de sus servicios estaba supeditada a la necesidad de la tienda en cuanto al surtido de la mercancía, lo que no lo ocupaba todo el tiempo, ni debía permanecer en el lugar donde operaban estos negocios a la espera de ser requerido, quedando evidente incluso según el mismo dicho del actor, que en el tiempo que le quedaba libre, cargaba otros pedidos a diferentes comerciantes, de cuya ganancia se desentendía al propietario porque era destinada según su dicho al mantenimiento del vehículo, del que él mismo se encargaba, afirmaciones que las testigos Natalia Marulanda y Sor Ángela Guerra refutaron al advertir que todos los gastos los cubría el señor Emilio sin ver reflejado en dinero la actividad externa de Sergio, pues incluso la realizaba sin su conocimiento ni autorización.

De este modo luce evidente que Emilio Restrepo acudía al servicio del actor para obtener el traslado de su mercancía, ya que fue ese el propósito principal de la entrega de su vehículo, pero en esa labor, no quedó probada la intervención de ninguna persona en cuanto al modo en el que debía cumplirlo, porque las órdenes o instrucciones se traducían en la designación del lugar y

la cantidad a transportar que resulta lógico para efectos de dar satisfacción al acuerdo contractual y es natural de cara al tipo de oficio desarrollado, pero la intromisión no se observa extendida más allá de esas indicaciones y de atender los llamados para mantener surtidas las tiendas. No se obvia que la testigo Ángela Guerra coincidió con el actor que a su llamado acudían apenas lo necesitaran, pero es que ese hecho no da cuenta de la disponibilidad absoluta que se divulga de parte del actor, porque es que no puede dejarse de lado, que aún bajo rasgos de independencia en la ejecución de su trabajo, el actor tenía contratado un servicio al que debía darse prioridad ante cualquier otro eventual encargo que resultare, y siendo esta su principal fuente de trabajo, natural resulta que se hiciera presente ante los requerimientos de la tienda, pero ello necesariamente, no es un indicador incuestionable del factor de subordinación, porque la fijación del tiempo que ha de emplear quien presta el servicio en su actividad personal, puede darse también en las relaciones jurídicas independientes, sin que por ello se entiendan forzosamente signadas por la subordinación laboral (Ver SL9801-2015 y SL166-2022), además que en conjunto lo que los dichos revelan es que no existía una imposición irrefutable de tiempos de parte del demandado ni de su obligada y estricta aceptación y satisfacción, así como tampoco la presencia de control u obediencia disciplinaria ante su incumplimiento, sumado que por condiciones de lógica y basados en las reglas que derivan de la experiencia debe darse razón al convocado, pues no resulta tener cabida la afirmación referida a que debía tener disponibilidad las 24 horas de los 7 días a la semana, porque es que está claro según los medios de convicción recaudados, que Sergio era el encargado de esa labor transportista, pero la tienda en la magnitud que fue referida en este escenario judicial no requería insumos y surtido todo el tiempo para aducir la presencia de Sergio por jornadas completas en los negocios o desplegando esa actividad.

Es verdad e indiscutido que la herramienta de su oficio la brindada el demandado, quien por demás se hacía cargo de todos los gastos que de él se derivaban, pero es que lo que surge evidente es que así ocurrió en virtud a los lazos de familiaridad y con el ánimo de brindar una ayuda económica a su familia en su momento, según lo explicó el demandado y tuvo apoyo probatorio en sus dos testigos que se constituyen en fuente directa de las circunstancias

que rodearon la relación entre estos dos familiares, haciéndose entrega del vehículo a Sergio su sobrino para efectos de que hiciera dinero de cuenta de los fletes que él le pagaba sin condiciones ni imposiciones más que obtener el fin propuesto que no era otro que lograr el transporte de su mercancía, observándose libertad para el desarrollo de su oficio con desnaturalización de un horario definido o impuesto, pues era de su resorte la administración del tiempo, contando con la indiscutible posibilidad de cumplir con trabajos a terceros cuya ganancia era suya de manera exclusiva, lo que bajo una sujeción en los términos pregonados en la demanda no hubiera sido posible.

Sobre la remuneración, también es evidente que Emilio de Jesús cancelaba los fletes cumplidos durante la semana, sin que se constituyan los pagos que por demás pudieron no ser variables en voces del demandado, por contarse con una rutina de surtido, en salario, pues claramente no se cancelaba al actor la contraprestación de una actividad laboral enlazada propiamente con el giro del negocio con sacrificio de la independencia por parte del trabajador, a cambio de esa remuneración, sino la prestación de un servicio que aunque útil para el normal funcionamiento del negocio, era una ocupación aleatoria, cuya naturaleza permite la modalidad contractual civil, donde se da la prestación de un servicio y este se agota en la medida de la satisfacción de cada flete.

No se pasa por alto que el actor aceptó que a nombre del demandado extraía mercancía, que luego fue a aquel cobrada, por lo que siendo que es admitido que hubo insumos facturados por más de \$40.000.000 que fueron comercializados y transportados por su cuenta en el último período contractual, puede darse razón a la testigo Diana Sánchez cuando pregonaba viajes intempestivos y en las madrugadas, pero no se tiene soporte probatorio para aducir que fueran con destino a las tiendas del convocado, pues debió definirse por medio de probanzas idóneas que era ese el camino y no otro para cumplir negocios externos.

De modo que, no surgen dudas de trascendencia que permitan dar razón a los argumentos de la activa, en tanto es la naturaleza de la actividad y la manera cómo se ejecutó la labor de Sergio Tobón Restrepo atendiendo al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, lo que permite

establecer la naturaleza de la vinculación, y lo cierto es que, prestar el servicio de conductor aun con la ausencia de carácter empresarial del demandante y la falta de trabajadores a su orden, no evidencian el ejercicio de una labor subordinada sino autónoma, dadas las demás condiciones que rodearon la prestación del servicio, donde no se muestra imposición alguna que denote la sujeción del actor en calidad de trabajador frente a Emilio de Jesús Restrepo, de quien las acciones desplegadas no desbordan la realidad que puede presentarse en el ámbito familiar, ni la finalidad de la contratación a punto de convertir la designación de los lugares y la cantidad en el transporte, en la subordinación propia del contrato de trabajo, desprendiéndose del conjunto probatorio que se trata de una persona que desarrolló su oficio como negocio con costo y riesgo económico a su cargo, sin que su fuerza de trabajo hiciera parte del engranaje del negocio conformado por el demandado, encontrando esta Sala de Decisión Laboral en esta oportunidad desvirtuada la presunción legal del vínculo laboral como fue definido por el *a quo*.

Tal conclusión conlleva a confirmar la sentencia absolutoria venida en apelación.

Acorde a lo dispuesto en el artículo 365-3 del Código General del Proceso las costas en esta instancia son a cargo del demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$300.000.


DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada de fecha y procedencia conocidas.

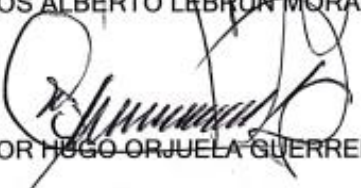
Costas a cargo del demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$300.000.

Notifíquese por EDICTO.

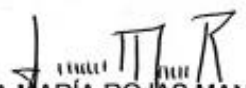
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA
EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05129310300120210019201
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: SERGIO ANDRES TOBON RESTREPO
Demandado: EMILIO DE JESUS RESTREPO CANO
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 2/08/2023
Decisión: CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 3/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario