

Magistrada ponente: MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA

RADICADO	27-001-31-05-002-2018-00235-01
PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Jhon Jairo Mena Lloreda
DEMANDADO	Ismael de Jesús Aldana Vivas
PROCEDENCIA	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó
ASUNTO	Apelación de sentencia

Quibdó, catorce (14) de octubre dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado en sala virtual de la fecha)

I. ASUNTO

De conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio 2020 y vencido el término de traslado para alegar, se procede a decidir el recurso de apelación de la sentencia No. 023 del 04 de agosto del 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

El reclamante, por medio de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra Ismael de Jesús Aldana Vivas con el objeto de que en sentencia se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual inició el 15 de enero del 2000 y terminó el 15 de diciembre del 2006, celebrado con el señor Ismael de Jesús Aldana Vivas, y en razón de ello se le condene por los siguientes conceptos:

- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Prima de servicios.
- Vacaciones por el tiempo laborado.
- Sanción moratoria por la no consignación al fondo de cesantías.
- Sanción moratoria por la no liquidación de las prestaciones sociales.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Sanción por la no afiliación al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales.
- Reembolso de los dineros correspondientes a los aportes de pensión a los que por Ley estaba obligado durante la vigencia del contrato, para que sean consignados al respectivo fondo.
- Indexación por cada una de las condenas y,
- Por costas y agencias en derecho.

En sustento de sus pretensiones adujo como hechos relevantes que, entre las partes se desarrolló de manera continua y permanente un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 15 de enero de 2000 y hasta enero de 2016, en el cual, el señor Jhon Jairo Mena Lloreda desempeñó de manera ininterrumpida la labor de mensajero, actividad que, luego pasó a

ser de oficios varios, hasta que fue terminado el convenio de manera unilateral.

Que desde el inicio y hasta la fecha de finalización del acuerdo contractual de trabajo, el actor no fue afiliado al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales.

Afirmó que, al actor no se le han pagado: cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios, vacaciones por el tiempo laborado, subsidio de transporte, sanción moratoria por la no consignación al fondo de cesantías, sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, sanción moratoria por la no liquidación de las prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa, las cotizaciones a pensiones y salud de los 6 años de trabajo.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta urbe inadmitió la demanda; una vez subsanadas las falencias anotadas, mediante auto No. 013 calendado el 17 de enero de 2019 admitió el libelo impulsor y dispuso, por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al demandado.

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, el accionado a través de vocero judicial hizo uso de su derecho de defensa dentro del término legal, e indicó respecto de los hechos que algunos son parcialmente ciertos y otros falsos, dado que demandante celebró contrato de trabajo pero éste no fue verbal, y además se ejecutó con la empresa Ferhinto Ingenieros LTDA, y no laboró hasta el 2016, por cuanto la entidad que lo contrató fue liquidada en el año 2012, por tanto, él no está en obligación de

cancelarle valor alguno, dado que no suscribió convenio directamente con él, si no con la entidad en mención.

Propuso como excepción previa la de falta de legitimación en la causa por pasiva y de fondo la que intituló de caducidad de la acción.

Posteriormente en audiencia de conciliación mediante auto de sustanciación No.525, se ordenó vincular a la empresa FERHINTOS INGENIEROS LTDA, a través de su liquidador.

Finalmente en la vista pública de trámite, se recepcionó un testimonio, y el interrogatorio de las partes; finalizando así la etapa probatoria.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Inicialmente indicó que el presente asunto está encaminado a que se declare la existencia del contrato de trabajo entre las partes y se condene al demandado a pagar lo correspondiente a prestaciones sociales, indemnización moratoria por no haberse cancelado a la terminación de la relación laboral las acreencias debidas.

Luego de citar las normas pertinentes, con fundamento en los elementos de convicción obrantes en el diligenciamiento, concluyó que la parte actora no demostró el vínculo laboral irrogado.

Para tal efecto, precisó que el demandado no debió haber sido convocado como persona natural *“por lo que a juicio del despacho la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva ha de prosperar, toda vez que el vínculo no era con Ismael Aldana como persona natural,*

sino con la empresa Ferhintos de la cual Ismael participaba como su administrador.”

Con apego a dichos discernimientos resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por el señor JHON JAIRO MENA LLOREDA contra el señor ISMAEL ALDANA VIVAS, de acuerdo a lo enunciado en la parte motivada de la providencia.

TERCERO: sin condenas en costas.”

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación; y como argumentos de su reproche expuso que:

Jhon Jairo laboró por más de 6 años de manera directa en favor de Ismael de Jesús Aldana tal y como se indica en la certificación expedida por éste, siendo el demandado quien le pagaba el salario que habían pactado, no en calidad de gerente como lo expresó si no a título personal, dado que era quien le impartía las órdenes al reclamante para que hiciera diferentes oficios en su nombre, que no estaban relacionados con el objeto social de la empresa ferhinto, la cual, se dedicaba a la construcción.

Igualmente relató que:

“El hacía muchas labores personales, independientemente de pedir ese favor como lo decía la señora Alicia testigo, de le sirvo un vaso de agua, existía otra serie de labores en las que si había una dependencia y había una subordinación, y que no era relacionado con ferhinto y que era todo el tema de sus campañas políticas y transportes en una moto que tenía el representante legal de la empresa ferhinto, era el hecho de hacer mensajería que no estaba relacionada con la empresa ferhinto si no que estaba relacionada con las campañas políticas del señor Ismael de Jesús Aldana por ende el contrato laboral es un contrato de buena fe y debe primar el contrato realidad.”

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído adiado el 25 de enero cursante se admitió el recurso de apelación, vencido el término de traslado, en cumplimiento del artículo 15 numeral 1º del Decreto Legislativo 806 del 2020, la apoderada judicial de la parte demandante se pronunció indicando que el despacho desconoció el testimonio de la compañera de trabajo del señor Jhon Jairo Mena Lloreda, la señora Alicia Murgueitio a quien descalificó por considerarla una testigo sospechosa.

Dijo además que se está frente a una parte *“débil procesal, iletrada, que se atreve a demandar para procurar sus derechos derivados de la seguridad social, (...)”* razón por la cual, deberá estudiarse la sentencia del a-quo la cual desconoció contrato realidad que tenía el señor Mena Lloreda con el demandado.

VII. CONSIDERACIONES

1.- Es competente esta Sala para conocer el recurso de apelación impetrado por el extremo accionante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 literal B, numeral 1º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.- Conforme al art. 66A de la misma obra, corresponde dilucidar la inconformidad del recursista en torno a establecer en el sub judice si los contendientes estuvieron ligados mediante un contrato de trabajo a término indefinido, o si por el contrario se está frente a un caso de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.- El artículo 23 del CST, establece los elementos esenciales del contrato de trabajo, así:

“1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."*

4.- Por su parte el art. 24 de la Codificación laboral, erige la presunción legal según la cual *«toda prestación personal del servicio está regida por un contrato de trabajo»*, que debe ser desvirtuada por la parte contra la que se invoca, no obstante, la actividad personal del servicio del trabajador a favor del empleador debe estar plenamente acreditada.

4.1.- Sobre esta temática la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3812-2021 con radicación 80178 del 24 de agosto de 2021, ha puntualizado:

"La jurisprudencia de esta corporación ha reiterado a través de innumerables decisiones que, si bien es necesario que concurren los tres elementos aludidos para que pueda configurarse una relación laboral, lo cierto es que a la parte que solicita su declaratoria solo le compete acreditar la prestación personal del servicio, con lo que opera automáticamente la presunción en comento, correspondiéndole entonces al empleador desvirtuarla demostrando la independencia o autonomía del trabajador en la ejecución de las funciones.

En torno al tema, en decisión CSJ SL4027-2017, rad. 45344, esta Sala precisó:

De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la

actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya 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.»

5.- Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación en la causa, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia SC2642-2015, del 10 de mayo de 2015 la definió así:

“la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo” (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya).

6.- Emerge de lo citado que cuando los sentenciadores de instancia asumen el estudio de la legitimación y determinan su ausencia en relación

con alguna de las partes, lo que los lleva a negar la pretensión, están, en estricto sentido, resolviendo oficiosamente sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada.

En complemento de lo anterior, debe señalarse que,

"la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta 'como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión' (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)" (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).

6.1.- El precedente jurisprudencial traído a colación, enseña que la legitimación en la causa, no es solamente un requisito esencial si no que atañe directamente a la capacidad para hacer parte de un proceso, referida a la titularidad del derecho de acción o contradicción, que otorga la facultad para poder concurrir al decurso; por ello la ausencia este factor *sine qua non*, ya sea por activa o por pasiva extingue su continuidad en litigio.

6.2.- Lo anterior, por cuanto el proceso nace de la controversia que existe entre dos o más personas que tienen relación directa con los hechos que se discuten y, que en caso de ser indirectas tiene la capacidad de responder por lo pretendido, como en el caso de los litisconsortes necesarios; por ello, cuando se busque el reconocimiento de la relación laboral y el pago de acreencias que surjan de la misma, las partes deben estar plenamente identificadas y además tener vinculación con los sucesos invocados, para efectos de endilgar con absoluta claridad la responsabilidad a quien realmente la tiene, por ello estará legitimado en la causa como demandante la persona que tiene el derecho que reclama y como demandado quien debe responder.

7.- Bajo ese marco, corresponde descender a los elementos de persuasión que militan en el expediente, así:

- Dos contratos de trabajo a término fijo, suscritos por la empresa Ferhinto Ingenieros Lta, en calidad de empleador y Jhon Jairo Mena Lloreda como trabajador, para desempeñar el oficio de mensajero, uno con inicio de labores el 15 de enero de 2001 y vencimiento el 31 de diciembre 2001, y otro por el periodo del 1º de enero de 2002 al 31 de diciembre del mismo año, documentos que no fueron desconocidos, controvertidos o tachados de falsos por el demandante¹.
- Certificado de existencia y representación legal extendido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que da cuenta que la matrícula

¹ Folios 20 a 25 del cuaderno principal

correspondiente a la empresa Ferhinto Ingenieros Lta, fue cancelada el 24 de diciembre de 2013, siendo liquidador Ismael de Jesús Aldana Vivas².

- Certificación realizada por Ismael de Jesús Aldana Vivas, el 2 de julio de 2008, en donde hace constar que conoce al señor Jhon Jairo Mena Lloreda, identificado con la cédula No. 4'813.729 de Bagadó, quien laboró en su empresa como mensajero, durante un periodo de más de seis años, con muy buena conducta, honestidad y responsabilidad, como constancia se firma a los 2 días del mes de julio de 2008³.
- Certificado de existencia y representación legal extendido por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde se advierte que la empresa Ferhinto Ingenieros Lta en liquidación, tuvo como socios a Moisés Suárez Vargas y Aldana Hermanos Ltda⁴.

Testimonio de Lucía Murgueitio Lozano, quien refiere que se desempeñó como secretaria de la empresa Ferhinto Ingenieros Lta y frente al actor indicó:

“yo me acuerdo él entró en febrero de 2000, el doctor Ismael era nuestro jefe, él nos pagaba, nosotros le rendíamos todo a él, el doctor Moisés que era el dueño de la firma, todo directamente, todo era con el doctor Ismael; julio o Jhon Jairo, era el mensajero de la oficina, todo lo que él decía, él lo cumplía”

² Folios 26 del cuaderno principal

³ Folio 9 del cuaderno principal

⁴ Folio 43-44 del cuaderno principal

Luego a la pregunta: *"Indíquenos si el señor Jhon Jairo estaba vinculado por un contrato escrito o su vinculación fue verbal."* respondió *"El doctor Ismael nos hacia sus contratos."*

Al indagársele *"sabe si el señor Jhon Jairo trabajó para Ismael Aldana como persona natural o fue contratado por ferhinto"* contestó: *"Él era contratado por ferhinto, pero si el doctor Ismael lo necesitaba o alguna cosa pues él se las hacía."*

Frente a la modalidad de contrato, adujo: *"no sé cómo fue, no sé si se firmó, él le dijo que se presentara, no sé como arreglaron el contrato"*

Posteriormente explicó que el actor *"Era el mensajero de la oficina"* y en tiempos de campaña le colaboraba en labores diferentes al demandado, tales como *"cuestión de pega de afiches, no era todo el tiempo pero si de vez en cuando"*, además relató que aunque el gerente de la empresa era Moisés Suárez, les pagaba Ismael.

8.- La prueba testimonial recopilada, evidentemente da cuenta que en efecto Jhon Jairo Mena Lloreda fue contratado por el señor Ismael Aldana Vivas, al igual que la testigo, no como persona natural y para desempeñar la labor de mensajero de la empresa ferhinto Ltda, donde el demandado laboraba como gerente administrativo, y que si bien es cierto, el actor le prestó algún servicio adicional al accionado, este fue ocasional y no permanente.

8.1.- La deponente fue enfática cuando manifestó que ambos laboraron para la empresa en comento, ella como secretaria y él como

mensajero y que a todos se les había hecho los respectivos contratos, aseveración que guarda plena armonía con los documentos contractuales a término fijo, suscritos por el demandante y Moisés Suárez Vargas como gerente de Ferhinto Ltda, que corroboran de manera certera que el reclamante fue contratado y prestó su fuerza de trabajo a la empresa en mención, como mensajero, dentro del término que allí se plasma.

8.2.- De igual manera, en el interrogatorio de parte el señor Jhon Jairo, de forma reiterada refiere que era ocupado por el accionado para pagar facturas donde los Sora y Crisóstomo, siendo éstas unas empresas que venden materiales para construcción, por lo que, infiere la Sala que los pagos que éste realizaba, estaban relacionados directamente con el objeto social de Ferhinto Ltda, dado que esa era una empresa de ingenieros dedicada a la construcción de calles y carreteras como lo indicó el demandado de forma muy espontánea en su exposición y se corrobora del certificado de existencia y representación legal de entidad aportado al legajo.

8.3.- En Interrogatorio el demandado, fue conteste en referir que el contrato se suscribió entre Moisés en calidad de representante legal de la empresa y el actor, para laborar este último como mensajero de la oficina, tenía como función *“llevar los pagos dónde Crisóstomo, los sora, o llevar algún pedido de algunos materiales, porque muchas obras no se hacían en Quibdó”* y se le decía *“vaya pague, vaya consigne, vaya retire, hágame esta cosita, pues lógico trabajaba en la oficina.”*

Además que el contrato *“se hizo con la empresa ferhinto ingeniero, de la cual yo era el gerente administrativo y el doctor Moisés Suárez era su*

representante legal cómo está en la cámara de comercio registrado.”
aserto que se corrobora de los contratos de trabajo a término fijo aportados.

Finalmente, en cuanto a la certificación expedida por el accionado se advierte que en ella se hace constar que el Mena Lloreda, laboró por espacio de más de 6 años, pero al servicio de su empresa, razón por la cual, este elemento poco contribuye al esclarecimiento de los hechos frente a las pretensiones irrogadas.

9.- De las pruebas en conjunto refulge nítidamente que el demandante si prestó un servicio, pero fue a la empresa Ferhinto Ingenieros Ltda, de la cual el señor Ismael Aldana Vivas era el gerente y no a éste, a título personal como se alega en el escrito inicial, lo que deja al descubierto la falta de acreditación de la prestación personal del servicio por parte del reclamante, para darle paso a la presunción de existencia del contrato de trabajo.

10.- Téngase presente que a términos del artículo 167 del Código General del Proceso por virtud de la analogía consagrada en el canon 145 del CPTSS, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Frente a esta materia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, apuntaló:

“De antaño se ha considerado como 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 reclamado⁵".

11.- Así las cosas, es irrefutable que en este evento se aviene la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que el demandante encaminó de manera errada la presente acción, toda vez, que el aquí demandado no ostentó la calidad de empleador y por lo tanto, no es el responsable del pago de las acreencias laborales pretendidas.

12.- En consecuencia, como se avizora que la decisión judicial de primer grado es atinada, habrá de confirmarse la misma, sin condena en costas en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia número 023 del 4 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, por las razones expuestas.

⁵ SL11325 de 2016

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia envíense las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

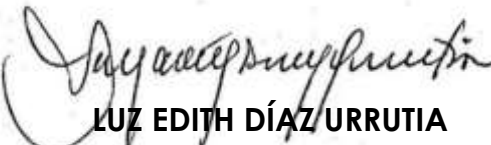
Los Magistrados⁶,



MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA



JHON ROGER LÓPEZ GARTNER



LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA

⁶ Firma escaneada Decreto 491 de 2020, artículo 11. Decreto 1287 del 24 de septiembre de 2020, artículo 2. Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11632, mediante los cuales el Consejo Superior de la Judicatura adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, por haberse visto afectado el país con casos de la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la salud como una Pandemia, emergencia de salud pública de impacto mundial, entre ellas el trabajo en casa y el uso de herramientas tecnológicas de apoyo.

Firmado Por:

Monica Patricia Rodriguez Ortega

Magistrada

Sala Única

Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Jhon Roger Lopez Gartner

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Única

Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Luz Edith Diaz Urrutia

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 3 Única

Tribunal Superior De Quibdo - Choco

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:

**44ba35c473b876a8e44de9ad80978acece02d3767d67309ac2be9a27ed14b
b2a**

Documento generado en 14/10/2021 01:15:05 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>