



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3



**JORGE PRADA SÁNCHEZ**

**Magistrado ponente**

**SL1378-2018**

**Radicación n.º 57398**

**Acta 11**

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA IRENE ORTÍZ DE GALLEGO**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de marzo de 2012, en el proceso que promovió contra **PEDRO ÁNGEL TABARES ORTÍZ**.

## **I. ANTECEDENTES**

María Irene Ortiz de Gallego, cónyuge del difunto Norberto Gallego Giraldo, demandó a Pedro Ángel Tabares Ortiz, para que se declarara la existencia del contrato de

trabajo y asumiera el pago de la pensión de sobrevivientes al grupo familiar del fallecido, como lo hubiera pagado el Fondo de Pensiones si hubiera afiliado al trabajador al sistema de seguridad social, así como \$32.641.187 a título de sanción por la no consignación del auxilio de cesantías por los años 1991 a 2009, las cesantías y sus intereses, primas de servicio, vacaciones y «*aportes prestacionales*», además de la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato de trabajo y la nivelación salarial desde el 2 de febrero de 1991 a 31 de diciembre de 2010.

Fundamentó las anteriores pretensiones en que Norberto Gallego Giraldo laboró para el demandado desde el 2 de febrero de 1991 hasta el 5 de noviembre de 2010, pues no pudo volver al trabajo, en razón de una enfermedad hepática, que lo llevó a la muerte el 17 de enero de 2011; las labores desarrolladas por el trabajador fueron las de vaquería (lidia, manejo y arriado) con fines comerciales de producción y expendio de carne, desarrolladas en las fincas del demandado en el municipio de Samaná, especialmente, veredas Rancho Largo y Delgaditas y la planta de sacrificio ubicada en la cabecera municipal; que no se consignaron cesantías, ni intereses a un Fondo, ni se efectuaron aportes a la seguridad social en salud y pensiones, sino que perteneció al régimen subsidiado de seguridad social (sisben); la remuneración en el último año de servicio fue de \$50.000 semanales, sin incremento desde el 2006. No le pagaron cesantías, sus intereses, primas de servicio, vacaciones, ni el empleador asumió los costos de atención

médica, hospitalización y gastos funerarios del trabajador (fls.16 a 23).

El demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la causa alegada y prescripción.

Aceptó que fue citado al Ministerio del Trabajo, Inspección de Trabajo de la Dorada, Caldas y negó los demás hechos (fls.47 a 49).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Civil del Circuito de la Dorada-Caldas, mediante sentencia del 18 de octubre de 2011, absolvió al demandado e impuso costas a cargo de la actora (fls. 77 a 86).

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En grado de consulta, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, revocó la sentencia solo para que el *a quo*, fijara las agencias en derecho y confirmó en lo demás (fls. 56 a 69 Cdno. del Tribunal).

Como fundamentos de su decisión, el Tribunal considero:

*Dijo la señora María Irene Ortiz, en su condición de cónyuge supérstite del señor Norberto Gallego Giraldo, que éste había laborado para la demandante desde el 2 de febrero de 1991 al 5*

*de noviembre de 2010. Por su parte, el demandado negó tal situación, argumentando que realizaba “de manera esporádica gestiones de pesaje de ganado en el matadero municipal, gestión que también realizaba para otras personas (...).” Entonces, ante la controversia sobre la existencia del contrato de trabajo, entra a operar la ventaja probatoria a favor del accionante, consagrada en la Ley, esto es, la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que indica:*

*“Se presume que toda relación de trabajo persona (sic) está regida por un contrato de trabajo”. Luego, debe el demandante probar únicamente la prestación del servicio, para que se presuma que dicha relación, estuvo amparada por un contrato de trabajo y entonces, es al demandado, a quien le corresponde demostrar a través de cualquier medio probatorio, lo contrario a lo presumido.*

*Así lo dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia 22259 del 2 de agosto de 2004, M.P. Luis Javier Osorio López:*

La verdad es, que no ha sido extraño para la jurisprudencia y la doctrina que en muchas ocasiones se pretende desconocer el contrato de trabajo, debiéndose acudir por el Juzgador al análisis de las situaciones objetivas presentadas durante la relación, averiguando por todas las circunstancias que rodearon la actividad desarrollada desde su iniciación, teniendo en cuenta la forma como se dio el acuerdo de voluntades, la naturaleza de la institución como tal, si el empleador o institución a través de sus directivos daba órdenes perentorias al operario y como las cumplía, el salario acordado, la forma de pago, cuáles derechos se reconocían, cuál horario se agotaba o debía cumplirse, la conducta asumida por las partes en la ejecución del contrato etc., para de allí deducir el contrato real, que según el principio de la primacía de la realidad, cuando hay discordia entre lo que se ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

Quiere decir lo anterior que la relación de trabajo no depende necesariamente de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado. Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina a la luz del artículo 53 de la Carta Política, se orientan a que la aplicación del derecho del trabajo dependa cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento aparecen circunstancias claras y reales, suficientes para contrarrestar las estipulaciones pactadas por las partes, por no corresponder a la realidad presentada durante el desarrollo del acto jurídico laboral.

Y es evidente que al aplicar el mencionado principio, lo que se busca es el imperio de la buena fe que debe revestir a todos los contratos, haciendo que surja la verdad real, que desde luego en el litigio tendrá que resultar del análisis serio y ponderado de la prueba arrimada a los autos, evitando la preponderancia de las ficciones que con actos desleales a la justicia, tratan de disimular la realidad con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o convencionales.

En relación con los testimonios, señaló el *ad quem*:

*De conformidad con las versiones rendidas por los testigos, no le asiste duda a la Sala, que el señor Norberto Gallego, le prestó un servicio al demandante en la actividad de llevar ganado al matadero para pesar y posteriormente, recogía las pieles. Así mismo, que la misma actividad la realizaba para otros expendedores de carne. Así mismo, es un hecho coincidente en las versiones, que el referido señor, realizaba la misma actividad para varias personas, entre ellas Jairo Castro, Javier Cortés, Pedro Ángel Tabares. Ahora, si bien la ley establece la posibilidad de la coexistencia de contratos, según el artículo 26 del Código Sustantivo de Trabajo, lo cierto es, que para tal situación en todo caso, deben aparecer acreditados los elementos del contrato de trabajo, esto es, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, circunstancia que no se registra en el plenario, pues nótese que varios de los testigos afirman que el señor Gallego, no cumplía horario de trabajo y no estaba sometido a la continuada subordinación o dependencia del demandado.*

*Debe resaltar la Sala, que ninguno de los testigos aporta detalles de tiempo, modo y lugar de la forma en que se ejecutó la relación contractual entre el señor Norberto Gallego y Pedro Ángel Tabares, pues casi todos desconocen el pago específico que este le hacía por arriar, pesar o transportarle la piel del ganado de su propiedad. Tampoco hay claridad, respecto a las actividades que desarrollaba en las fincas del demandado, como se indica en el hecho dos de la demanda, pues una circunstancia probada, es la limitación del señor Gallego para caminar, razón por la cual la actividad que realizara, la debía hacer en un equino. En cuanto al valor probatorio de los testigos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación N° 13977, veintiuno (21) de junio de dos mil (2000), M.P. José Roberto Herrera Vergara, expresó:*

“Estas declaraciones produjeron convicción al Tribunal. Sin embargo, para que pueda dársele pleno valor probatorio a la versión testimonial es necesario, acorde con los principios de la sana crítica, **que ésta, además de clara, no dé lugar a incertidumbre,** que es lo que precisamente sucede con las vertidas en el sub iudice, dado que en primer lugar los testimonios están desvirtuados por la prueba documental arriba analizada y, en este orden de ideas, no pueden ofrecer credibilidad que el ad quem les otorgó. Así mismo, tal como lo descartan el juez de primer grado y el recurrente, las reglas de la experiencia enseñan que no es fácil recordar, al menos con tanta precisión, como en el presente caso, la fecha de vinculación de un tercero, sin otro punto de apoyo que la circunstancia de haber sido compañeros de trabajo del mismo, a lo cual se suma con mayor contundencia que la exposición hecha por los testigos en ese sentido se refieren a la fecha de inicio del contrato supuestamente acaecida aproximadamente cincuenta años atrás, lo que hace de muy difícil recordación, y con mayor razón con tan coincidente exactitud, puesto que ello resulta hartamente complicado sin soporte documental, aun en el evento de tratarse del propio interesado.

Especialmente cuando mediante declaración de terceros se trate de confutar el tiempo de servicios acreditados en documentos debe el juez que practica la prueba poner especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual debe exigir al declarante que exponga la razón de la ciencia de su dicho que no se colma con la simple manifestación de constatarle los hechos por haber sido compañero de trabajo, dado que con arreglo al artículo 228 del CPC, aplicable al proceso laboral, para que ello produzca un razonable convencimiento debe estar acompañando de una explicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la aserción de cada hecho y de la forma como llegó al conocimiento del deponente”.

*Ahora, debe advertir la Sala que quien dijo conocer detalles específicos, acerca de las fechas de inicio y terminación de la relación contractual entre el demandante y el señor Norberto Gallego, las funciones que éste realizaba para aquel, el salario devengado, es su esposa, quien resulta ser la demandante en el presente asunto, es decir la parte activa, razón por la cual, su versión no se analiza como la versión rendida por los testigos, que quiénes se trata de terceros, que le dan fuerza o le restan contundencia a lo expuesto por las partes, según sea el caso. En consecuencia lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, no puede ser considerado como plena prueba de lo que acá pretende demostrar, sino que debe ser confrontando con las demás medios probatorios recaudados en el sub iudice. Así lo dijo la Corte Suprema de Justicia, del 15 de julio*

de 2008, radicado 31637, Magistrada Ponente, Isaura Vargas, indicó:

[...], que no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio. De no ser así, la sola afirmación del demandante de haber laborado un número determinado de horas extras, dominicales y festivos, bastaría para vincular al juez laboral para fallar en su favor, qué es lo que en últimas pretende el actor en su discurso.

*Entonces, considera la Sala, que no aparecen acreditados elementos como el salario o los extremos temporales de la relación contractual entre el demandante y el señor Norberto Gallego Giraldo, elementos que debió probar la demandante, en cumplimiento del principio general de la carga de la prueba, señalada en el artículo 177 del C.P.C, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal de Trabajo, que establece: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Luego, si bien el Juez, como director del proceso, tiene deberes y facultades en la práctica de pruebas, no puede reemplazar la diligencia de las partes, para probar lo que pretende que se declare. En tal sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia:*

“Pero las facultades y deberes que tienen los funcionarios de las instancias en materia práctica de pruebas no llegan ni pueden llegar en ningún caso a desplazar la iniciativa de los litigantes ni a reemplazar las tareas procesales que cada uno de ellos les incumple. Al demandante, demostrar los hechos fundamentales de su acción. Al demandado, acreditar aquellos en que base su defensa.

El desinterés o la incuria de cualquiera de las partes en aducir sus pruebas no pueden razonablemente ser suplidos por el juez con el pretexto de inquirir la verdad real sobre las materias controvertidas, porque la actuación de este debe ser imparcial en todo tiempo, y sus poderes oficiosos se limitan a esclarecer puntos oscuros o de duda que se presenten en el juicio. Debe pues aclarar lo que parece verdadero en principio y no investigar la fuente misma de la verdad, como si se tratase de asunto criminal. (CSJ, cas. Laboral, sentencia enero 29/79)”.

*Pero adicional a lo anterior, tampoco hay muestras del ejercicio de la continuada subordinación ejercida por el demandado en la actividad realizada por el señor Norberto Gallego, elemento que a todas luces, es el aspecto que diferencia el contrato de trabajo de*

*cualquier clase otra modalidad de contratación. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se refirió acerca de la configuración del contrato de trabajo, así:*

[...] se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada, y 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 con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S del T., pues al actor 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 el operario.” *Entonces, ante la carencia de pruebas que den certeza que la prestación del servicio del demandante, estuvo regido por un contrato de trabajo y en virtud de la facultad contenida en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y SS, la Sala confirmará la decisión de instancia.*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la accionante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la recurrente que la Corte case los puntos 1 y 2 de la sentencia gravada y en sede de instancia revoque los puntos 1 y 2 de la de primera instancia y en su lugar declare que entre el difunto Norberto Gallego Giraldo y Pedro Ángel Tabares existió un contrato de trabajo desde el 2 de febrero de 1991 hasta el 17 de enero de 2011, condenar a pagar la pensión sanción de sobrevivientes, la sanción por no consignación del auxilio de cesantías durante toda la relación laboral, el auxilio de cesantías, sus intereses, primas de

servicio, compensación de vacaciones, la indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales y la nivelación salarial por lo dejado de recibir durante toda la relación laboral.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula tres cargos sin réplica.

## **VI. PRIMER CARGO**

Acusa violación directa, por infracción directa, de los artículos 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 177 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo; 43, 65, 186, 189, 249, 267 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 99 numeral 3, inciso último de la Ley 50 de 1990, 46 y 49 de la Ley 100 de 1993.

Argumenta que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece como presunción, que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, lo cual significa que independientemente del negocio jurídico que origine la prestación, la prueba de la labor da lugar a que surja la presunción. Agrega que en relación con la norma sustantiva señalada, el *ad quem*, consideró:

*(...) a folio 6 de la sentencia, le reconoció su exacto sentido; al manifestar: “Entonces, ante la controversia sobre la existencia del contrato de trabajo, entra a operar la ventaja probatoria a favor del accionante, consagrada en la ley, esto es, la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, que indica: Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Luego, debe el demandante probar únicamente la prestación del servicio para que se*

presuma que dicha relación, estuvo amparada por un contrato de trabajo y entonces, es al demandado, a quien le corresponde demostrar a través de cualquier medio probatorio, lo contrario a lo presumido”

La sentencia gravada (fl.9), dijo que las declaraciones rendidas por los testigos, no dejaban duda de que Norberto Gallego prestó un servicio al demandante para *«llevar ganado al matadero, para pesar y posteriormente recogía las pieles»*.

Argumenta que a pesar de esa inferencia, dándole un sentido exacto a la norma, configurando la presunción legal de la relación laboral, en el mismo folio, exige que deben aparecer acreditados los elementos del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia, así como el salario y, destaca que ninguno de los testigos *«aporta detalles de tiempo, modo y lugar de la forma en que se ejecutó la relación contractual entre Norberto Gallego y Pedro Ángel Tabares, pues casi todos desconocen el pago que este le hacía por arriar, pesar o transportarle la piel del ganado de su propiedad»*.

Aduce que se vulneró la excepción a la regla al ubicar en cabeza del demandante la carga de probar los extremos contractuales, pues consideró la Sala:

*(...) que no aparecen acreditados elementos como el salario o los extremos temporales de la relación contractual entre el demandante (sic) y el señor Norberto Gallego Giraldo, elementos que debió probar la demandante en cumplimiento del principio general de la carga de la prueba, señalada en el artículo 177 del CPC., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.*

Arguye que el Tribunal coligió que, ante la carencia de pruebas que dieran certeza, acerca de que la prestación del

servicio estuvo regida por un contrato de trabajo, confirmó la decisión, por lo que infringió directamente el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, porque a pesar de encontrar acreditada la presunción legal, exigió a la demandante la prueba de los elementos del contrato de trabajo, en tanto que correspondía a quien recibió el servicio desvirtuar dicha presunción.

## VII. CONSIDERACIONES

El juzgador de alzada consideró que, *«De conformidad con las versiones rendidas por los testigos, no le asiste duda a la Sala, que el señor Norberto Gallego, le prestó un servicio al demandante en la actividad de llevar ganado al matadero para pesar y posteriormente, recogía las pieles»* y agregó que la misma actividad cumplía para otros expendedores de carne, como Jairo Castro, Javier Cortés, Pedro Ángel Tabares; en tal virtud, dejó entrever la posibilidad de una coexistencia de contratos, pero que en esa situación, correspondía acreditar la actividad personal, la subordinación y el salario, que no se demostró, sino que, por el contrario, varios testigos afirmaron que Norberto Gallego no cumplía horario, ni estaba sometido a la continua subordinación y dependencia del enjuiciado.

Además, que ninguno de los testigos refirió circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que se desarrolló la relación laboral, como tampoco del quehacer cumplido en las fincas y que se evidenció, que la actividad estuvo circunscrita a llevar ganado para el sacrificio, pesarlo

y recoger pieles en el matadero, pero lo hacía para el demandante y para otras personas.

A pesar de que efectivamente el *ad quem* consideró que Norberto Gallego prestó servicios al demandado, con base en la declaración de los testigos, no es menos cierto que sobre la actora recaía la carga de probar los extremos temporales del contrato de trabajo, toda vez que sin dicha información el cálculo del valor de los derechos reclamados se torna imposible y de contera, se hace inviable la declaratoria misma de existencia de la relación laboral.

Conviene recordar que acreditada la actividad personal que lleva a la aplicación del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que hace presumir la existencia del contrato de trabajo, se requiere acreditar otros elementos ajenos al concepto de subordinación, como los extremos temporales de la relación laboral, presupuesto ineludible para la prosperidad de las pretensiones.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido, el tema en reiteradas sentencias, dentro de las que se destacan la CSJ SL, 23 sept, 2009, rad. 36748 y CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, en la que se enseñó:

*(...) recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la*

*relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.*

*(...) que los jueces deben procurar desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales de la relación laboral, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante.*

Así las cosas, queda claro que el Tribunal no cometió la equivocación jurídica que le imputa la censura, en la medida en que sí aplicó el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pero además lo hizo en la forma en que la jurisprudencia lo tiene definido, pues partió de la presunción consagrada en dicho precepto; empero negó las pretensiones por falta de prueba de las fechas de iniciación y terminación del contrato de trabajo, inferencia que la recurrente no contraviene dada la senda de ataque seleccionada.

De lo que viene de decirse, el cargo no prospera.

## **VIII. SEGUNDO CARGO**

Acusa violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 51 y 60 del Código Procesal del Trabajo, 175, 194, 195 del Código de Procedimiento Civil, 43, 65, 186, 189, 249, 267 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 99 numeral 3, inciso último de la Ley 50 de 1990, 46 a 49 de la Ley 100 de 1993, violación a la que se llegó por

error de hecho ante la falta de apreciación de prueba calificada.

Denuncia como error de hecho dar por demostrado, sin estarlo, que en la relación laboral existente entre el difunto Norberto Gallego Giraldo y su empleador, no se probaron los elementos del contrato de trabajo.

Señaló como documento dejado de apreciar la copia auténtica ante la Notaria Única de Samaná, Caldas (fl.9), titulado poder autorización, suscrito por Norberto Gallego Giraldo y argumenta que la no apreciación del documento fue determinante, para llevar al *ad quem* a la aplicación indebida del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al declarar la inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, a pesar de que el documento acredita la relación laboral y el tiempo de la ejecución, pues se hace referencia a los derechos laborales por 19 años de trabajo con el demandado y concluye que si se hubiera valorado el mismo, junto a los demás medios de prueba, como el interrogatorio de parte y los testimonios, se habría revocado la sentencia de primera instancia, con imposición de las condenas solicitadas.

## **IX. CONSIDERACIONES**

La censura pretende que como consecuencia de la no apreciación del poder - autorización extendido por Gallego Giraldo a favor de la actora, presentado ante la Notaria Única de Samaná, Caldas (fl.9), el Tribunal incurrió en el error de

dar por demostrado, sin estarlo, que no se probaron los elementos del contrato de trabajo.

Para resolver, basta considerar que el documento fue aportado por la accionante y fue elaborado por el difunto Norberto Gallego Giraldo, por lo cual, en principio, no puede ser útil para demostrar un error fáctico, pues constituye un principio general de derecho probatorio, que la parte no puede crearse su propia prueba; de la misma manera que quien afirma un hecho, asume la carga procesal de demostrarlo.

Para la Sala, la presentación del documento ante Notario, no logra modificar su origen, de suerte que el suscrito por Norberto Gallego Giraldo mantiene la característica de provenir de la parte demandante, de suerte que de su contenido no puede beneficiarse la parte que hizo las manifestaciones allí vertidas.

De otra parte, el documento tampoco acredita los extremos de la relación laboral, información que se torna imprescindible a la hora de calcular el monto de las eventuales condenas.

Lo dicho lleva a que no prospera el cargo.

## **X. TERCER CARGO**

Acusa violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 51 y 60 del Código Procesal del

Trabajo, 175, 194, 195 del Código de Procedimiento Civil, 43, 65, 186, 189, 249, 267 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 99 numeral 3, inciso último de la Ley 50 de 1990, 46 a 49 de la Ley 100 de 1993.

Como error de hecho imputa al Tribunal, no dar por demostrados, estándolo, los elementos del contrato de trabajo.

Enlista como erróneamente apreciados los testimonios de: «*Jaime Cardona López, Alberto Rojas Rodríguez, Leonel Cortés Ospina, Ramiro Ríos Gil, Pedro Luis Toro Cardona*» y el interrogatorio de parte de María Irene Ortiz de Gallego.

Argumenta que el *ad quem* incurrió en la apreciación errónea de los testimonios, porque restringió la evidencia que los mismos arrojaban, lo que condujo a dar por no demostrados los elementos del contrato de trabajo. A pesar de que los mismos describieron las actividades de vaquería que cumplió Gallego Giraldo, como arriar el ganado, pesarlo, recoger las pieles, salarlas, trasladarse a las fincas del demandante, comprar y vender ganado, así como que cumplía horario de dieciocho horas dentro del matadero y después en el exterior. Agrega, que describieron el salario que devengó Gallego Giraldo, que comenzó en \$6.500 y 5 libras de carne a la semana en 1991 y \$50.000 en 1996.

Sostiene que para dar mayor fundamento a la existencia de los elementos del contrato de trabajo, el interrogatorio de parte de la actora, que dio a conocer detalles sobre la relación

laboral debió ser objeto de confrontación con otros medios probatorios y al no hacerlo, incurrió el *ad quem* en la vía de hecho, por la apreciación errónea de este medio de prueba, «*que concatenado con los testimonios que se citaron en este cargo y el documento auténtico objeto del cargo anterior, dan claridad meridiana sobre los elementos del contrato de trabajo entre las partes en conflicto que las instancias no observaron*».

Arguye que el Tribunal consideró que no existía duda acerca de la prestación del servicio, pero que, como fue prestado a varias personas, se debían acreditar los elementos del contrato de trabajo y que algunos testigos afirmaron que el difunto Gallego no cumplía horario de trabajo, ni estaba sometido a la subordinación o dependencia del demandado; que los testigos no precisaron circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló la relación laboral, como tampoco las actividades que ejercía en las fincas del demandado; agrega que el *ad quem* señaló que la persona que decía conocer dichos detalles fue la esposa del occiso, quien es parte activa del proceso y su versión no puede ser tenida como plena prueba de lo que la misma pretende demostrar y que ante la carencia de pruebas confirmaría la decisión de instancia.

## **XI. CONSIDERACIONES**

Pretende el censor estructurar yerro fáctico, al no dar por demostrados los elementos del contrato de trabajo de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del trabajo, presuntamente cometido por el *ad quem*, para lo cual acusa

la apreciación errónea de los testimonios y el interrogatorio de parte absuelto por la actora, a pesar de que conforme con el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, solamente puede establecerse la existencia de un error de hecho, generado en la falta de apreciación o la apreciación errónea de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular; dejan claro que el interrogatorio y los testimonios no corresponden a ninguna de las señaladas.

Por otra parte, puede pretender la actora, que su propia versión puede constituirse en medio apto y suficiente para dar por acreditados plenamente los hechos que puedan favorecerla, como reivindica la formulación del cargo; tampoco, resulta admisible la confusión entre interrogatorio de parte y confesión judicial, pues esta última consiste en la manifestación que hace la parte sobre hechos que le generan consecuencias adversas, en tanto el interrogatorio de parte, no necesariamente tiene que conducir a la confesión judicial.

Resulta evidente la falta de técnica en la formulación del cargo, pues no es procedente que la Sala analice los testimonios o el interrogatorio de parte absuelto por la recurrente, que no son prueba calificada, para establecer si el Tribunal erró en su apreciación, porque es requisito indispensable que se acredite, previamente, un yerro en la valoración de la prueba calificada, lo cual brilla por su ausencia.

Entre muchas sentencias, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 41076, adoctrinó:

*Adicionalmente, tal cual lo preceptúa el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, son pruebas aptas para estructurar un yerro fáctico en casación, el documento auténtico, la confesión judicial, y la inspección judicial, por manera que, a no ser que se demuestre la comisión de un desatino fáctico protuberante en la labor de juzgamiento sobre uno de esos medios de prueba, la Corte está impedida para incursionar en el análisis de un eventual error de hecho, por errónea valoración de las declaraciones de terceros, o por su falta de apreciación.*

De lo que viene de decirse, el cargo no es estimable y dado que no se presentó réplica, no se imponen costas en casación.

En las instancias, como allí se dijo.

## **XII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 30 de marzo de 2012, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA IRENE ORTÍZ DE GALLEGO** contra **PEDRO ÁNGEL TABARES ORTÍZ**.

Costas como se indicó en la parte motiva de la sentencia

Cópiese, notifíquese y, devuélvase al Tribunal de origen.

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**