El siguiente es el documento presentado por la ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 24 de junio de 2016

Radicación No.: 66170-31-05-001-2013-00241-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Orlando Estrada Ruiz

Demandado: Jhon Adneth Gómez Arroyave

Juzgado de origen: Único Laboral del Circuito de Dosquebradas

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: PRESUNCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante prueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. En virtud de esta presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Junio 24 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las ……….- de hoy, viernes 24 de Junio de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Orlando Estrada Ruiz** en contra de **JHON ADNETH GÓMEZ ARROYAVE.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos de conclusión coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia emitida el día 02 de Marzo de 2015 por el Juzgado Laboral Único del Circuito de Dosquebradas, dentro del Proceso Ordinario Laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, el problema jurídico en el presente asunto se circunscribe en determinar si el señor ORLANDO ESTRADA RUIZ prestó servicios personales y subordinados a favor del señor JHON ADNETH GÓMEZ.

 En caso afirmativo, será necesario verificar igualmente si existe prueba de los extremos temporales dentro de los cuales se ejecutó el contrato laboral.

1. **La demanda y su contestación**

El demandante aduce que laboró al servicio del señor Jhon Adneth Gómez Arroyave, propietario de las canchas sintéticas fútbol pasión y que la relación laboral estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se ejecutó entre el 13 de octubre de 2009 y el 21 de abril de 2013. Señala igualmente, que la terminación de su contrato obedece a causas atribuibles al empleador, ya que fue despedido sin justa causa.

Como consecuencia de lo anterior, pide que Jhon Adneth Arroyave sea condenado al pago de los siguientes créditos laborales: el reajuste de su salario, con base en los incrementos anuales de ley, el pago horas extras, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización por no pago de intereses a las cesantías, auxilio de transporte e indexación de todos los emolumentos que no generen sanción moratoria. Además, reclama el pago de la indemnización por no haber recibido dotación, lo mismo que la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del 21 de Abril de 2013 y hasta el 10 de Octubre de 2013.

Para fundar dichas pretensiones, manifiesta que el señor **ORLANDO ESTRADA RUIZ**, prestó sus servicios personales como vigilante en las canchas sintéticas “Fútbol Pasión”, propiedad del señor Jhon Adneth Gómez Arroyave, ubicadas en la carrera 19 número 18-40, barrio Santa Mónica del municipio de Dosquebradas, a través de contrato verbal a término indefinido; actividad que desarrolló entre el día 13 de octubre de 2009 y el 21 de abril de 2013, vínculo laboral que se extinguió por decisión unilateral de su empleador.

En cuanto a las condiciones generales del contrato, adujo que en la prestación personal del servicio, el actor estuvo compelido al cumplimiento estricto de horarios: de lunes a domingo y días festivos de 8:00 p.m. a 8:00 a.m. del día siguiente, por lo cual se pactó como contraprestación un salario de $500.000 el cual nunca tuvo variación mientras duró el contrato. Asimismo, señala que estaba sometido a las órdenes del empleador respecto de la cantidad y calidad de su función como vigilante. De igual forma, indica que no le fueron cancelados los siguientes créditos labores que reclama con la demanda.

En consecuencia de esto último, intentó conciliar con el demandado ante la oficina del Inspector de Trabajo, citaciones a las cuales el demandado no compareció en 3 ocasiones los días 23 de mayo de 2013, 29 de Mayo de 2013 y 4 de Octubre del mismo año; a la fecha de la presentación de la demanda, el demandado no ha cancelado ninguna de las acreencias laborales a las que por ley tiene derecho, motivo que constituye una mora en el pago de las mismas por parte del empleador.

El señor **JHON ADNETH GOMEZ ARROYAVE**, a través de apoderada judicial, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo que, si bien es cierto que el señor Orlando Estrada Ruiz prestó algún servicio en las canchas “Futbol Pasión”, la prestación del servicio fue esporádica, cuando le nacía hacerlo por su cuenta y riesgo, realizando funciones correspondientes al cuidado de los carros y motos de los clientes que llegaban a jugar al lugar, y para lo cual, el señor Estrada recibía de los mismos clientes el pago correspondiente por su labor, función que carece de subordinación alguna por parte del demandante, por cuanto el accionante nunca se constituyó como empleado del demandado, no fue sometido a subordinación alguna, ni al cumplimiento de horario o situación semejante, ya que él cuidado los vehículos era ocasional y de forma voluntaria, actividad que realizaba por fuera del establecimiento de comercio “Futbol Pasión”, propiedad del demandado, en la cual tomaba la tarea de cuidar los carros de los clientes o dueños de vehículos que estacionaba allí; igualmente ellos eran quienes voluntariamente le pagaban por su labor; tareas sobre las cuales el señor Jhon Adneth Gómez Arroyave no ejercía control o responsabilidad alguna. Por consiguiente, propuso como excepciones de mérito las que denominó  *“inexistencia de vínculo laboral” “inexistencia del contrato”, “Buena fe del demandado y mala fe del demandante”, “Pago y cobro de lo no debido” y “Prescripción”.*

1. **La sentencia de primera instancia**

 El Juez de conocimiento declaró que entre el señor Orlando Estrada Ruiz, como trabajador, y el señor Jhon Adneth Gómez Arroyave, como empleador, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido. Sin embargo, por las razones que serán expuestas más adelante, negó las demás pretensiones de la demanda. De modo que, únicamente impuso condena en costas procesales a la parte demandada, fijando las agencias en derecho en la suma de $644.350 pesos.

Para tal efecto, el juzgador consideró que la realidad de los acontecimientos objeto de discusión es mejor expuesta por los deponentes citados por el demandante, en razón a que estos gozan de mayor credibilidad, en tanto que fueron claros, objetivos, concisos y espontáneos, pero sobre todo, con excepción de la señora **Ofelia Vélez de Loaiza**, esposa del demandante, a ninguno de ellos les asiste interés alguno por favorecer o perjudicar los intereses del accionante, máxime si se tiene en cuenta que los señores **Rubén Darío Hernández Cardona**, **Dubian Hernán Rodríguez Céspedes** y **Fernando Antonio Martínez Betancourt** no son familiares ni amigos del demandante, por tal motivo, hablaron de lo que percibieron directamente por haber sido clientes del establecimiento deportivo o por el simple hecho de transitar por el lugar.

Por el contrario, en el caso del señor **Fray Villar Gómez Arroyave** y la señora **Aida Yaneth Echeverry Quebrada**, en razón al parentesco que los une al demandado (hermano y esposa respectivamente), en cada caso, es evidente su interés en querer favorecer al empleador, en razón de lo cual, sus testimonios no ofrecen la confianza para ser valorados con miras a la verificación de los hechos objeto de la controversia.

Así, concluyó el fallador, que el señor **Orlando Estrada Ruiz** prestó sus servicios personales al interior del establecimiento deportivo “Futbol Pasión”, pues no encontró elementos de juicio sólidos para desvirtuar la afirmación del testigo Rubén Darío Hernández Carmona, según el cual veía al demandante todos días, inclusive domingos y días festivos, al interior del establecimiento deportivo, en horas de la mañana porque este le recibía una masa (para hacer arepas) que más tarde era entregada al propietario de un asadero, ubicado justo al frente de las canchas de “Futbol Pasión”; o para refutar lo dicho por el señor Dubian Hernán Rodríguez Céspedes, en cuanto a que en varias ocasiones, junto a otras personas, eran los últimos en dejar las canchas en horas de las noche y observó allí al señor Orlando Estrada, cerrando la puerta principal del establecimiento y quedándose al interior del mismo.

Con apoyo en la prueba testimonial, concluyó igualmente que el demandante no sólo prestaba el servicio de vigilancia al interior del establecimiento en horas de la noche sino que también, durante el día y parte de la noche, vigilaba los vehículos que se parqueaban en la zona externa. Ambas funciones pudieron perfectamente haber sido compatibles, ya que en esta actuación, se pudo conocer que, cuando el establecimiento estaba abierto al público, alguien permanecía siempre allí en calidad de administrador.

En ese orden de ideas, queda demostrado que el señor Orlando Estrada prestó sus servicios personales a favor del señor Jhon Adneht Gómez Arroyave. Además, continuó señalando, que en ninguno de los testimonios previamente valorados, se expresó algo a favor o en contra de la subordinación que el demandado pudo haber ejercido sobre el señor Orlando Estrada Ruiz, en lo que guarda relación a su función de vigilancia. En consecuencia, el demandado no desvirtuó la subordinación que en este caso se presume, en virtud a lo dispuesto el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por consiguiente, lo procedente es la cuantificación de lo adeudado por el demandado en favor del demandante, por conceptos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, conforme a la súplica de la demanda y teniendo en cuenta que el demandado confesó no haber pagado por tales conceptos, a través de la contestación de la demanda, pero ello no es posible, por cuanto el señor Orlando Estrada Ruiz no cumplió con la carga probatoria que le incumbía respecto a demostrar los extremos temporales de la relación laboral, ya que ninguno de los deponente logró corroborar lo que al respecto se consigna en los hechos de la demanda. En efecto, el testigo Rubén Darío Hernández Carmona, sólo atinó a señalar que no recordaba desde cuándo empezó a dejar la masa al demandante, pero indicando que fue aproximadamente a mediados del año 2012, mientras que Huber Vélez Guerrero indicó que no sabía la fecha en que empezó a ver al demandante en el sitio donde prestaba sus servicios de vigilancia, y de igual forma los otros testigos tampoco se arriesgaron con una fecha precisa. Tal omisión, como ha sido reiterado en la jurisprudencia nacional, hace imposible cuantificar los derechos reclamados por el actor.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

 El apoderado judicial del señor Jhon Adneth Gómez Arroyave apeló la decisión acaba de resumir, pues considera que no hay elementos probatorios que lleven a concluir la existencia de un contrato de trabajo, desconociéndose así lo estipulado en el artículo 23 del Código Sustantivo del trabajo y el 177 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a probar los fundamentos de la norma en la cual se sustentó la acción, es decir, no se presentaron los elementos necesarios para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes confrontadas.

 Por su parte, la vocera judicial de la parte actora, presento también recurso de apelación, insistiendo en las pretensiones de la demanda, por cuanto el Juez declaro la existencia del contrato de trabajo y surge necesariamente de ello la obligación del demandado a pagar los créditos laborales plasmados en el libelo de la demanda, ya que, sin lugar a equívocos, tal y como se desprende de las pruebas allegadas al proceso, se logró demostrar al menos 2 elementos fundamentales configurativos de la existencia del contrato realidad, que atañe precisamente a la presentación personal del servicio y la subordinación.

1. **CONSIDERACIONES**

4.1. PRESUNCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante prueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. En virtud de esta presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole. No obstante, en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver, entre otras, la sentencia del 4 de noviembre de 2015, SL 16110-2015)

**4.2. CASO CONCRETO**

El operador judicial de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar que, aun de aceptarse como acreditada la relación laboral entre las partes, en su criterio, no fueron probados los extremos de dicho vinculo contractual, ya que precisamente el único testigo que se aventuró a señalar la fecha aproximada en que vio al demandante laborando en las canchas de “fútbol pasión” incurrió en una serie de contradicciones que le restan credibilidad a sus afirmaciones, y siendo el único medio de prueba de las fechas de ingreso y retiro, al no encontrar otro sustento probatorio al respecto, consideró que no le podía dar certeza a dicha versión de cara a establecer los extremos temporales de la relación laboral.

Pues bien, el apelante dirige su ataque a señalar, por una parte, que las distintas pruebas aportadas al proceso revelan sin lugar a equívocos la existencia de la relación laboral, pero en la demostración de los supuestos yerros fácticos cometidos por el juez se dedica, innecesariamente, a enrostrarle al juzgador de instancia el no haber dado por acreditada la relación laboral entre los litigantes, cuando el juez sí admitió la existencia de la relación, solo que dictó sentencia parcialmente absolutoria ante la falta de prueba de los extremos temporales del citado contrato verbal, aspecto que no fue objeto de réplica en el recurso de apelación, lo que, en aplicación del principio de consonancia, impide al Tribunal modificar en sede de apelaciones tal aserto judicial. Sin embargo, aunque tal omisión sería suficiente para confirmar así, sin más, la decisión atacada, la Sala considera conveniente destacar que comparte el razonamiento del *ad-quo*, puesto que el señor Rubén Darío Hernández Carmona, quien atendió al llamado del demandante y rindió declaración en primera instancia, se limitó a señalar que trabaja como domicilio y casi todos los días, en horas de la madrugada, entregaba una masa en un establecimiento de comercio que funcionaba justo al frente de las canchas en donde trabajaba el demandante, quien le hacia el favor de guardársela cuando pasaba entregándola antes de la hora de apertura de asadero, por lo que está en capacidad de afirmar que el demandante vigilaba en las noches las canchas sintéticas.

Conviene recordar que de antaño la Corte Suprema ha señalado que si no se conocen con exactitud los extremos de la relación laboral, pero se conoce el mes o el año, para el extremo inicial se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, para el extremo final el primer día, según corresponda -sin que se pueda tener en cuenta la fecha dada por la interesada en la litis (regla jurisprudencial expresada, entre otras, en la sentencia CSJ SL del 6 marzo de 2012, Rad. 42167)

El deponente rindió declaración el 2 de marzo de 2015, y en esa fecha indicó que hacía dos años conocía al promotor del litigio, es decir, aproximadamente desde el año 2013. Sin embargo, cuando fue indagado acerca de la fecha aproximada en la que empezó a dejar la masa con el demandante, señaló que ello ocurrió más o menos a mediados del año 2012, lo cual no coincide con la primera referencia cronología, poniendo en crisis su dicho, que al no poder ser contrastado con otro medio probatorio, deja sin pruebas al demandante, e impide la determinación del extremo inicial de la relación laboral. Pues incluso asumiendo que el trato directo entre el deponente y el demandante tuvo lugar desde el año 2013, al aplicar la regla jurisprudencial acaba de referir, tendría que declararse que el hito inicial de la relación laboral empezó el último día de ese año, lo que no es lógico, como quiera que el contrato finalizó precisamente al inicio de tal calendada.

En relación a la materia de la impugnación presentada por el demandante, sea lo primordial destacar que para llegar a determinar la existencia de la relación laboral, el juez de primer grado adujo que no existía consonancia en los testimonios presentados a instancia del demandante y quienes lo hicieron a petición del demandado, debido a que los primeros afirmaron que el señor Orlando Estrada Ruiz prestó servicios personales a favor del demandado en el interior del establecimiento deportivo “Futbol Pasión”, propiedad del señor Jhon Adneth Gómez Arroyave, mientras los segundos, al contrario negaron tal aserto bajo el fundamento de que el actor tan sólo se dedicaba a cuidar los vehículos de los visitante y cliente de la canchas, parqueados en la parte externa del establecimiento deportivo, tarea la cual hacia esporádicamente y la remuneración la recibía directamente de los beneficiarios del servicio de vigilancia de los vehículos.

Así como en primera instancia, para confirmar esa decisión, en esta instancia es determinante y cardinal el testimonio de Huber Vélez Guerrero, e incluso el de Rubén Darío Hernández Carmona, quienes gozan de total credibilidad para la Sala, ya que sus manifestaciones se dieron de forma clara, espontanea e imparcial, y su conocimiento lo adquirieron por ser, el primero, cliente de “Futbol Pasión”, y el otro, como ya se había dicho, transeúnte permanente del sector donde están ubicadas las canchas en las que laboró el demandante, en razón de cual no queda duda alguna de que este prestó sus servicios personales a favor del demandando.

Sin costas procesales por haber prosperado el recurso a favor de alguno de los apelantes

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia objeto del recurso de apelación.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia por haber prosperado el recurso para ninguno de los apelantes.

 Notificación surtida en estrados.

Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**