***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 21 de septiembre de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-004-2016-00027-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Steven Muñoz Zuleta*

***Demandado:*** *Jorge Iván García Ballesteros*

***Juzgado de origen****: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Deberes probatorios.*** *Pero la sola acreditación de la prestación del servicio, no releva al trabajador de cumplir otras cargas probatorias, por ejemplo, demostrar que a quien convoca a juicio es el llamado a responder por esas obligaciones laborales insatisfechas o, en otros términos, que a quien se demandó fue el beneficiario del servicio personal. Igualmente le incumbe la alusiva a los extremos del contrato de trabajo, o las horas extras, o el salario devengado, entre otros; así se ha decantado con suficiente claridad por la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 04 de octubre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Steven Muñoz Zuleta*** contra ***Jorge Iván García Ballesteros.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que se pide la declaratoria de un contrato de trabajo entre las partes enfrentadas, el cual existió entre el 31 de octubre de 2014 y el 17 de septiembre de 2015, el cual finalizó de manera unilateral e injusta por parte del empleador y que se adeuda la suma de $5.000.000 por concepto de comisiones adeudadas y en consecuencia pide que se imponga condena contra el antagonista procesal por concepto del despido injustificado, el auxilio de transporte, cotizaciones en seguridad social, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, la indemnización por no consignación de cesantías, las comisiones adeudadas y la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CL.

Como sustento de hecho de dichas pretensiones se relata que el actor prestó sus servicios personales a favor del demandado, que los servicios se prestaron en los establecimientos denominados “The Cotton Club”, “El Gran Café” y “Evolution Café Bar”, que las funciones que cumplió el demandante como mesero, decorador de salón, barra, recepcionista, publicista entre otros, que el servicio se prestó entre el 31 de octubre de 2014 y el 17 de septiembre de 2015, que devengó varias remuneraciones que oscilaron entre los $700.000 y $1.050.000, que el 17 de septiembre de 2015 el empleador despidió al demandante de manera unilateral e injustificada ante el reclamo de unas comisiones, que el demandante no fue afiliado a seguridad social, no se le pagó el auxilio de transporte, que nunca se le han pagado las prestaciones sociales ni las comisiones pactadas.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado de l caso al demandado, quien actuó por medio de profesional del derecho, quien se pronunció respecto a los hechos de la demanda, aceptando la no afiliación a la seguridad social, el no pago de auxilio de transporte y el no pago de prestaciones sociales. Frente a los restantes hechos los negó. Se opuso a las pretensiones de la demanda y excepcionó de fondo “Inexistencia de la obligación que se reclama con relación a mi prohijado como persona natural”, “Mala fe” y “Compensación”.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

La a quo negó las pretensiones al encontrar que si bien está acreditada la la prestación personal del servicio del demandante, pero no a favor del demandado como persona natural, sino a favor de la Corporación Superclub, quien es la propietaria de los establecimientos de comercio donde el actor prestó sus servicios. Por lo tanto, estima que no hay legitimación en la causa por pasiva.

***III. CONSULTA***

Habida cuenta que la decisión es completamente desfavorable a la parte demandante, al tenor del canon 69 del CPLSS, se remitieron las diligencias para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Corporación planteara el siguiente interrogante jurídico.

*¿Es el demandado el llamado a responder por las pretensiones laborales elevadas por el señor Muñoz Zuleta?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

El contrato de trabajo es el medio por el cual una persona natural, se obliga para con otra natural o jurídica a prestarle un servicio personal, bajo la continua dependencia y subordinación de éste y recibiendo una remuneración como contraprestación. En todo caso en el que se reúnan estas particularidades, se tendrá la existencia de un contrato de trabajo sin importar que se le hubiere denominado de forma diversa.

Así las cosas, en principio, quien pretenda la declaración judicial de la existencia de un contrato de trabajo, está en el deber de acreditarle al Juez del trabajo todos los elementos referidos, que se encuentran enlistados en el artículo 23 del Estatuto del Trabajo. No obstante, ante la dificultad práctica que ello acarrea, que convertiría en una utopía la protección especial del trabajo y la aplicación del principio de la primacía de la realidad, el legislador dispuso un elemento mitigador de esa carga probatoria a favor del trabajador. Dicho elemento es una presunción, contenida en el artículo 24 de la obra en cita, que le impone al presunto trabajador acreditar la prestación personal de un servicio, de manera continua, a favor del supuesto empleador, incumbiéndole a éste desvirtuar que ese servicio se dio en el marco de una relación laboral, esto es, radica en cabeza del demandado desvirtuar la subordinación.

Pero la sola acreditación de la prestación del servicio, no releva al trabajador de cumplir otras cargas probatorias, por ejemplo, demostrar que a quien convoca a juicio es el llamado a responder por esas obligaciones laborales insatisfechas o, en otros términos, que a quien se demandó fue el beneficiario del servicio personal. Igualmente le incumbe la alusiva a los extremos del contrato de trabajo, o las horas extras, o el salario devengado, entre otros; así se ha decantado con suficiente claridad por la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral. Vale la pena citar un reciente pronunciamiento del Alto Tribunal, que expone con precisión esa inveterada línea jurisprudencial:

*“En lo que corresponde al desatino jurídico que se le endilga en la acusación, relativo a la falta de tutela judicial que en criterio del recurrente se concretó porque el juzgador de segundo grado aun cuando determinó la existencia de una relación de carácter laboral no la declaró por no contar con uno de sus extremos, cabe indicar que la presunción contenida en el precepto 24 del Código Sustantivo del Trabajo no exime al trabajador de demostrar otros aspectos en los que funda sus reclamos, entre ellos, de manera principal los extremos en los cuales se desarrolló la labor.*

*En efecto el principio universal de la carga de la prueba, por virtud del cual quien afirma un hecho debe probarlo, imponía al actor por lo menos dar cuenta real de un lapso en el que desarrolló la función, pero en el sub lite, según lo advertido por el juzgador de instancia, ello no aconteció, pues no pudo determinar siquiera una fecha aproximada hasta la cual rigió el vínculo, no solo porque encontró que los testimonios eran contradictorios, sino porque las pruebas documentales tampoco podían tenerse como referentes para encontrar la fecha en la que acabó la relación con la Sociedad demandada”[[1]](#footnote-1).*

Fijados con precisión los deberes probatorios que atañen a la parte interesada en obtener la declaratoria de un contrato de trabajo, debe pasar a estudiarse el caso puntual para determinar si se cumplieron o no las cargas probatorias que incumbían al actor, atendiendo el objeto litigioso.

Se aportó con la demanda copia de certificado de inscripción al registro de entidades sin ánimo de lucro expedido por la cámara de comercio de Pereira –fls. 17 y ss- en los que se verifica que la Corporación Club Social SUPERCLUB es la propietaria de dos establecimientos de comercio: The Cotton Club y El Gran Café Club, precisamente establecimientos en los que el demandante indica haber prestado sus servicios personales. En cuanto a Evolution Café Bar, el tercero de los establecimientos donde el actor también alega haber prestado sus servicios personales, no aparece con un propietario en el documento que obra a folio 20.

Pues bien, esta Sala encuentra que ninguno de los tres establecimientos de comercio donde el demandante prestó sus servicios personales figura como de propiedad del señor García Ballesteros como persona natural, tal como se dirigió la demanda, pues lo que se tiene es que dos de ellos figuran a nombre de una Corporación en la que el demandado es representante legal, lo que sin duda deja sin legitimación por pasiva la demanda, pues el llamado que se le hizo, se insiste, no fue en su calidad de representante de la sociedad que en realidad se benefició del servicio personal, sino como persona natural.

En otras palabras, se convocó a juicio a una persona que no es la llamada a responder por las obligaciones laborales que eventualmente pudieren existir, razón potísima para desestimar las pretensiones de la demanda, tal como lo dedujo la a-quo.

Ello muy a pesar de que, tal como lo coligió la a quo de la prueba testimonial escuchada, el demandante sí prestó servicios personales en el establecimiento denominado Gran Café como administrador del mismo lo que hizo desde mediados de mayo y hasta mediados de septiembre de 2015, como se destaca de la versión brindada por la señora Martha Cecilia Valencia Bonilla. Mas sin embargo, se insiste, el demandado no fue su empleador, sino que lo fue la Corporación que el representaba, además, ni siquiera se puede inferir que el extremo pasivo de la demanda hubiere sido el encargado de contratar al demandante pues vive en el extranjero desde hace varios años y para la época de los hechos, como se comunica por varias versiones, no se encontraba en el país, apareciendo en el relato de los testigos para el finiquito del contrato. Por tal razón, se itera, la conclusión de la a-quo es atinada y debe confirmarse.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

***1. Confirmar*** la sentencia proferidael 04 de octubre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

***2.*** *Sin costas.*

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA**

 Magistrada Magistrada

 **ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

 Secretario

1. *CSJ. Sal. Cas. Laboral. Sentencia SL 4408 de 2014. Rad. 38.937. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderon.* [↑](#footnote-ref-1)