El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelaciónsentencia

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-005-2015-00001-01

**Demandante:** Darío Antonio Patiño Rodríguez

**Demandado:** Mario Alberto Cortés Otálora y María Paula Cortés Giraldo

**Juzgado de Origen:** Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar: SE DESVIRTUÓ PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CST – TAMPOCO SE PROBÓ LA SUBORDINACIÓN - CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS -** En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención la subordinación como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la que ha sido entendida como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes relacionadas con el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos.

Sin embargo, no hay que pasar por alto que “todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas, cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el laboral de otros similares ”.

En los anteriores términos, debe analizarse detalladamente, en cada caso en particular, si ciertas actuaciones de dirección o instrucción de parte del demandado son o no indicativas del poder subordinante propio de los contratos de trabajo.

(…)

Bien. Con el caudal probatorio obrante en el proceso se acreditó la prestación personal del servicio del señor Patiño Rodríguez en el Restaurante “La Piara”, propiedad de la demandada María Paula Cortés Giraldo, en la labor de “domicilio” (fl.10), la que confesaron los demandados en la contestación de la demanda, al mencionar que aquel realizó los servicios de domicilio de forma independiente a cambio de un dinero variable, más las propinas (fls. 39 a 57).

(…)

Tal servicio personal permite presumir que se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo; por lo que se radicó en cabeza de la parte demandada el deber de desvirtuar la presunción, para lo cual le bastaba derruir alguno de los elementos del contrato de trabajo; razón por la cual adujo que la labor que ejecutó el demandante de domicilio la hizo de forma independiente; condición que se insiste en el recurso de alzada, razón por la cual la Sala entrará a analizar si con la prueba practicada se logró tal cometido.

(…)

Analizada en conjunto la prueba reseñada, se tiene que el actor cumplía su labor de “domicilio”, generalmente, entre las 11:00 a.m. a 3:00 p.m., de lunes a sábado, habida cuenta que el actor confesó en el interrogatorio de parte que no lo hacía el domingo; horario del que no se puede colegir necesariamente subordinación, al ser este el habitual para desarrollar la actividad mercantil del restaurante la Piara, venta de almuerzos.

Sin embargo, dicho oficio lo ejecutó de manera autónoma e independiente, según se desprende de la potestad de enviar a otra persona para que lo reemplazara, por lo que se infiere que esta prestación no fue personal, característica esencial del contrato de trabajo, al ser éste intuitu personae; máxime que utilizó sus propios instrumentos, como lo fue la moto en que se desplazaba para entregar los domicilios, lo que le permitía también cumplir la misma labor en las noches en una pizzería y un asadero de pollos, tal como lo relató el testigo Henry Alejandro Echeverry Lloreda.

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de octubre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 02 de diciembre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Darío Antonio Patiño Rodríguez** contra **Mario Alberto Cortés Otálora y María Paula Cortés Giraldo** radicado 66001-31-05-005-2015-00001-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

Teniendo en cuenta que en audiencia anterior se dio traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, esta etapa se pretermite en esta oportunidad.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Darío Antonio Patiño Rodríguez**,** que se declare que entre él y Mario Alberto Cortes Otálora y María Paula Cortés Giraldo existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido que finalizó de manera unilateral por los demandados sin justa causa; en consecuencia, se les condene a reconocerle y pagarle las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, los recargos de 77 dominicales laborados y no pagados, los aportes a pensiones, el auxilio de rodamiento por la motocicleta, las indemnizaciones moratoria, por el no pago de cesantías y por el despido sin justa causa, e intereses por las sumas adeudadas.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) trabajó mediante contrato verbal y a término indefinido al servicio de los demandados, en el restaurante “La Piara”, situado en Pereira, desde el 01-03-2010 hasta el 28-09-2014, establecimiento de propiedad de la señora Cortés Giraldo; donde realizó con su motocicleta los domicilios y otras compras relacionadas con el restaurante, bajo las órdenes de los señores Cortés Otálora y Cortés Giraldo; con un horario de lunes a sábado de 11:30 a.m. a 3:00 p.m. y salario diario de $15.000, que no incluía los gastos de la motocicleta; (ii) el 28-09-2014 la relación laboral terminó por despido injustificado vía telefónica; (iii) aduce que tenía un carnet que lo identificaba como empleado del restaurante; cuando recibía el pago diariamente firmaba un documento; trabajó algunos domingos por órdenes de los demandados; y nunca fue afiliado a la seguridad social.

**Mario Alberto Cortés Otálora y María Paula Cortés Giraldo** aceptaron que el restaurante es de propiedad de María Paula Cortés Giraldo pero es una empresa familiar que solo vende almuerzos; que no se le entregaron desprendibles de pago, porque estos no existieron y que se dejó de afiliar a la seguridad social porque nunca fue empleado del restaurante. Los demás he hechos los negaron.

Agregaron que accedieron a un ofrecimiento que hizo el demandante de entregar los almuerzos del restaurante pedidos por domicilio a cambio de un dinero fijo por cada uno, más las propinas, pero como independiente, a partir del mes de abril de 2010, con el uso de un vehículo con placas QEP792, sin horario fijo y sin recibir órdenes, pero sí con coordinación con quienes tomaban y despachaban los pedidos.

Se opusieron a todas las pretensiones y propusieron las excepciones de “empresa artesanal puramente familiar”, “cobro de lo no debido”, inexistencia de contrato de trabajo”, “coordinación no es subordinación”, “buena fe”, “inexistencia de las obligaciones demandadas” y “mala fe procesal”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y Mario Alberto Cortés Otálora y María Paula Cortés Giraldo desde el 01-03-2010 y el 31-10-2011 y el periodo 01-04-2012 al 31-04-2014; en consecuencia, condenó por el reajuste salarial, pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, sanción moratoria y aportes al sistema de seguridad social en pensiones. De otro lado negó la indemnización por despido sin justa causa.

Conclusión a la que llegó al valorar las pruebas testimoniales (compañeros de trabajo) y confesión de las partes.

**3. Del recurso de apelación**

El apoderado de la parte demandada se opone a las prestaciones porque no hubo un contrato de trabajo sino una prestación de servicios, que coetáneamente le ofreció a otros negocios de la ciudad como lo dijeron los testigos, entre ellos un asadero de pollos y una pizzería en una moto de su propiedad, como lo aceptó en el interrogatorio de parte; así está en desacuerdo con las prestaciones sociales ordenadas pagar.

Agrega, que el demandante obró de mala fe al guardar silencio sobre sus interrupciones con el fin de obtener el reconocimiento de las prestaciones plenas.

En relación con los hitos de la relación laboral, mencionó que el Juzgado hizo una deducción incorrecta, si en cuenta se tiene que el demandante dijo que empezó en marzo de 2010, y luego en el interrogatorio, en el año 2009 y respecto al hito de 01-04-2012 nada dijeron los testigos; como tampoco sobre su retiro y menos de las interrupciones.

De la misma forma el actor solicita una indemnización por despido injusto cuando fue él quien no volvió; lo mismo sucedió con los dominicales pues en la demanda los pide, sin embargo, en el interrogatorio manifiesta que no los trabajó.

Solicitó se declare la prescripción del primer hito que va del 01-03-2010 al 31-10-2011 para la fecha de presentarse la demanda y su notificación.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita la existencia del contrato de trabajo entre las partes, así como sus extremos?

(ii) De ser afirmativo lo anterior ¿qué acreencias laborales proceden y por qué valor?

(iii) ¿Es procedente declarar la excepción de prescripción sin que la parte interesada la haya propuesto?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Fundamento Jurídico**

Para desentrañar los problemas jurídicos trazados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son la actividad personal del trabajador, esto es, que él realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerir el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio.

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el estatuto procesal civil, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. T. y S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la Ley a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentado la existencia del contrato de trabajo, por cualquier medio de prueba; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar la presunción legal.

En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención la subordinación como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la que ha sido entendida como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes relacionadas con el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos.

Sin embargo, no hay que pasar por alto que *“todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas, cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el laboral de otros similares[[1]](#footnote-1)”.*

En los anteriores términos, debe analizarse detalladamente, en cada caso en particular, si ciertas actuaciones de dirección o instrucción de parte del demandado son o no indicativas del poder subordinante propio de los contratos de trabajo.

**2.2 Fundamento fáctico**

Bien. Con el caudal probatorio obrante en el proceso se acreditó la prestación personal del servicio del señor Patiño Rodríguez en el Restaurante “La Piara”, propiedad de la demandada María Paula Cortés Giraldo, en la labor de “domicilio” (fl.10), la que confesaron los demandados en la contestación de la demanda, al mencionar que aquel realizó los servicios de domicilio de forma independiente a cambio de un dinero variable, más las propinas (fls. 39 a 57).

Actividad de la que también dan cuenta los declarantes Sandra Milena Valencia Ayala, Juan Andrés Osorio Galvis, Clara Cecilia Acosta Castañeda y Esquivel de Jesús Perea Escobar, al percibir tales hechos por sus sentidos, al ser compañeros de trabajo.

Tal servicio personal permite presumir que se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo; por lo que se radicó en cabeza de la parte demandada el deber de desvirtuar la presunción, para lo cual le bastaba derruir alguno de los elementos del contrato de trabajo; razón por la cual adujo que la labor que ejecutó el demandante de domicilio la hizo de forma independiente; condición que se insiste en el recurso de alzada, razón por la cual la Sala entrará a analizar si con la prueba practicada se logró tal cometido.

Por el demandante comparecieron los testigos Sandra Milena Valencia Ayala, Esquivel de Jesús Perea Escobar, Julián Andrés Osorio Galvis, y Henry Alejandro Echeverry Lloreda, trabajadores del restaurante “La Piara” en los años 2009 y 2010, menos el último, quienes relataron que el demandante fue “domicilio” en el horario de 11:00 o 11:30 a.m. a 3:00 p.m., de lunes a sábado afirmaron unos y otros hasta el domingo; por la que recibía $15.000 diarios, según unos deponentes, o pago variable, por tiempo o por domicilios, como lo indicó la primera de las mencionadas, quien trabajo en el restaurante 6 años. Labor que ejecutaba en una moto de su propiedad, con la posibilidad de enviar reemplazos, especialmente los domingos, por ello el sobrino lo hizo algunas veces, como lo confesó el mismo actor en el interrogatorio de parte.

Finalmente manifiestan los deponentes que fue objeto de llamados de atención porque llegó tarde y en otra, por alicorado, lo que generó que no lo dejaron hacer domicilios para evitar un accidente; siendo el señor Mario Alberto la persona que le daba las instrucciones sobre los domicilios.

Por la parte pasiva acudieron Crecenciano Caicedo Lloreda y Clara Cecilia Acosta Castañeda, vigilante del conjunto donde se pedían los domicilios y trabajadora del

Restaurante “La Piara”, respectivamente; los que manifestaron que el demandante trabajó en “La Piara” como “domicilio”, unos días si, otros días no, entre 4 y 5 veces a la semana, con su moto, de 11:30 a.m. a 3:00 p.m., que el señor Mario Alberto era la persona que le decía al actor qué tenía que hacer y le hizo un llamado de atención porque un día llegó alicorado.

Analizada en conjunto la prueba reseñada, se tiene que el actor cumplía su labor de “domicilio”, generalmente, entre las 11:00 a.m. a 3:00 p.m., de lunes a sábado, habida cuenta que el actor confesó en el interrogatorio de parte que no lo hacía el domingo; horario del que no se puede colegir necesariamente subordinación, al ser este el habitual para desarrollar la actividad mercantil del restaurante la Piara, venta de almuerzos.

Sin embargo, dicho oficio lo ejecutó de manera autónoma e independiente, según se desprende de la potestad de enviar a otra persona para que lo reemplazara, por lo que se infiere que esta prestación no fue personal, característica esencial del contrato de trabajo, al ser éste *intuitu personae*; máxime que utilizó sus propios instrumentos, como lo fue la moto en que se desplazaba para entregar los domicilios, lo que le permitía también cumplir la misma labor en las noches en una pizzería y un asadero de pollos, tal como lo relató el testigo Henry Alejandro Echeverry Lloreda.

Adicionalmente, ratifica la independencia con que contaba el actor, el hecho de haber prestado su servicio en el tiempo que habían tuviera, como se deduce de las interrupciones con las que ejecutó la labor; situación que no es propia en los contratos de trabajo; así lo confesó, al afirmar que trabajó en Velas y Velones 4 meses, desde noviembre de 2011 hasta febrero o marzo de 2012, y en Diseños y Sistemas Ltda por una semana en el año 2012; lo que se confirmó, no solo con la declaración de Sandra Milena Valencia Ayala, quien dijo que el actor estuvo ausente un tiempo y posteriormente regresó; sino también, con la historia laboral donde se constató que en Velas y Velones laboró desde noviembre de 2011 hasta febrero de 2012 y en C.I Diseños y Sistemas Ltda., 6 días del mes de abril de 2012 (fl. 16 c.2).

Igualmente, en éste última se observó que cotizó un día en el mes de septiembre de 2014 con la razón social de Nelson Moreno Álvarez.

Sin que constituya subordinación las instrucciones dadas por la parte demandada, al versar sobre la forma y destino de los domicilios, necesaria para cumplir con la labor encomendada; sin que las eventuales llamadas de atención por llegar tarde y en estado de alicoramiento sean suficientes para demostrar subordinación, pues como se dijo aún en los contratos de prestación de servicios existen obligaciones mutuas, que al ser incumplidas ameritan el requerimiento sobre su acatamiento.

**CONCLUSIÓN**

Lo anterior permite colegir contrario a lo decidido por la primera instancia, que la parte demandada logró desvirtuar la presunción legal que cobija al señor Patiño Rodríguez, en cuanto su servicio lo prestó en desarrolló de un contrato de prestación de servicios, sin subordinación, luego, tiene ventura la apelación en este aspecto, por ende, se declarará probadas las excepciones de “inexistencia de contrato de trabajo”, “inexistencia de las obligaciones demandadas” y “cobro de lo no debido”, y se revocará en su integridad la decisión de primera instancia.

**Costas.** Hay lugar a imponerlas en ambas instancias a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, al prosperar el recurso.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **REVOCAR** la sentencia proferida el 02-12-2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, para en su lugar: **DECLARAR** probadas las excepciones de “inexistencia de contrato de trabajo”, “inexistencia de las obligaciones demandadas” y “cobro de lo no debido”, propuestas por la parte demandada **Mario Alberto Cortes Otálora y María Paula Cortés Giraldo** dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Darío Antonio Patiño Rodríguez** como demandante, en consecuencia, **ABSOLVERLOS** de las pretensiones propuestas por éste último, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante en favor de los demandados, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 14/06/1973. [↑](#footnote-ref-1)