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.** : 66001-31-03-005-2015-00670-01

**Demandante:** Luis Fernando Temocha Espinoza

**Demandado:** Tap Studio Latinoamérica SAS

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

**Tema a Tratar: PRESTACIÓN PERSONAL – PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CST FUE INFIRMADA – INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN - CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS** - En armonía con lo expuesto, se probó que el señor Temocha Espinoza actuó en ejercicio de un contrato de prestación de servicios, sin subordinación, como se infiere de la ausencia de cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y de horario; pues a pesar de afirmar el actor en el libelo que recibía órdenes del Director General de la empresa, Thierry Marcel Planchais y acatar un horario, lo cierto es, que ejecutó el objeto contractual relacionado con la coordinación de proyectos de manera autónoma e independiente, tan es así, que era quien se encargaba de concretar directamente con los clientes las condiciones del software que requerían, la diagramación y pautas que debían cumplir los programadores para lograr la entrega del producto final, y además llevaba a su vez asuntos diferentes como profesional independiente.

Si bien operó a favor del señor Luis Fernando Temocha Espinoza la presunción de la existencia de un contrato de trabajo al demostrar la prestación personal del servicio, la demandada logró desvirtuarla, en tanto, acreditó que la relación contractual suscitada entre ellos no estuvo revestida de subordinación y dependencia; por lo que al faltar uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, es inevitable afirmar que el vínculo existente entre ellos no fue laboral sino de naturaleza civil de prestación de servicios profesionales; por lo que hay lugar a confirmar en su integridad la decisión de primera instancia.

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de octubre de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez de la mañana (10:00 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 29 de agosto de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso que promueve el señor **Luis Fernando Temocha Espinoza** contra **Tap Studio Latinoamérica SAS,** radicado 66001-31-05-003-2015-00670-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

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

Pretende el señor Luis Fernando Temocha Espinoza**,** que se declare que entre él y la sociedad Tap Studio Latinoamérica existió un contrato de trabajo entre el 01-01-2014 y el 05-09-2015; en consecuencia, se le condene en razón de dicho vínculo al reconocimiento y pago de los salarios adeudados de agosto y cinco días del mes de septiembre de 2015, prestaciones sociales, compensación de vacaciones, indemnizaciones moratoria y por no consignación de cesantías.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) prestó sus servicios personales como jefe de proyectos a la sociedad Tap Studio Latinoamérica SAS a través de un contrato verbal desde el 01-01-2014 hasta el 05-09-2015, con un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. y un salario mensual de $3.500.000; donde desempeño las funciones de coordinar los proyectos con los clientes y con el personal interno de la compañía, las que desarrolló siempre en la oficina de la sociedad, bajo las instrucciones de su jefe inmediato, Thierry Planchais, director general de la empresa.

(ii) El 05-09-2015 renunció al cargo y durante la relación laboral no recibió el pago de prestaciones sociales, vacaciones, ni le fueron consignadas sus cesantías, cancelaron el salario del mes de agosto, y los 5 días trabajados del mes de septiembre.

**Tap Studio Latinoamérica SAS** aceptó (i) la prestación de servicios profesionales del señor Temocha Espinoza, pero en la coordinación de los diferentes módulos de desarrollo de software, elaborado por un personal técnico, para que se ajuste a los requerimientos de un proyecto general que los englobaba y que era definido con cronograma de plazos de avance, que el actor ajustaba hasta la entrega final; razón por la cual no era jefe de proyectos, al no ejercer actividades de mando, ni dirección sobre personal alguno, y todo lo hizo dentro de un contrato de prestación de servicios de fecha 09-12-2013 que le fue entregado por parte de la empresa para formalizar lo pactado; sin embargo, el actor, nuca lo devolvió firmado.

(ii) El uso de la oficina de la empresa donde desarrollaba actividades, era escenario para punto de encuentro y comunicación con los diferentes participantes del proyecto de software; además, para contar con el computador idóneo al tener los de la empresa herramientas de trabajo como VPN, virtual point network, también la usó para preparar las clases que dictaba en el SENA y en la Universidad Libre. Nunca se impuso mecanismos de control físico, ni humano de asistencia diaria que demostrara que debía hacerlo de forma permanente; por el contrario, presentó periodos extensos en los que no utilizó la oficina, sin que por ello le hubieren llamado la atención o sancionado; Los demás hechos los negó.

Agregó que el 03-09-2015 de manera unilateral renunció al contrato, faltando a la cláusula de preaviso para su terminación que era 30 días, e incumplió la entrega final del proyecto software financiero, conocido como Pegassus, por tal razón, no se le cancelaron sus honorarios en el mes de agosto y septiembre de 2015.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de “inexistencia del vínculo de la relación laboral”, “inexistencia de la obligación”, “ausencia de subordinación y dependencia de los contratos de prestación de servicios profesionales”, “mala fe”, “ausencia de vicios en el consentimiento en el demandante para contratar de forma verbal un contrato de prestación de servicios profesionales”, y “existencia de pruebas ciertas documentales que desvirtúan la presunción del artículo 24 del CST”.

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

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que la relación que se suscitó entre las partes estuvo regida por un contrato de prestación de servicios desde el 01-01-2014 al 05-09-2015; en consecuencia negó todas las pretensiones que fueron planteadas en la demanda y declaró probadas la excepciones de inexistencia del vínculo de la relación laboral, de la obligación y ausencia de subordinación y dependencia.

Todo ello con la prueba documental y testimonial que develaron que la labor del actor no estaba sujeta al poder subordinante de la demandada y por lo tanto, no se configuró la existencia de un contrato de trabajo, al ser completamente autónomo en la toma de decisiones para ejercer el cargo de la mejor forma posible; era quien verificaba que se estuvieran ejecutando las tareas que cada día encomendaba a sus colaboradores, por ello se ausentaba, bien fuera para atender otros potenciales clientes o sus otras actividades como instructor en el SENA o catedrático de la Universidad Libre, quien lo hacía incluso desde las mismas instalaciones de la empresa, como lo observaron cuando digitaba e imprimía los exámenes que les hacía a sus estudiantes.

Además por contar con conocimientos científicos y experiencia alta en informática, especialmente en el diseño y elaboración de software, lo que permitió su vinculación.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

El demandante apela la sentencia, al considerar que se evidenció los elementos esenciales del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo; la actividad personal, dependencia respecto de la sociedad y el salario, con la aceptación de la prestación personal por la empresa, pues de otra forma, no hubiere sido posible entender cómo el demandante cumplió con el objeto del contrato, el que fue pactado verbalmente, según la sociedad, y en esto llama la atención que se diga que en una supuesta reunión se le entregó un documento en el que se pactó su vinculación de carácter civil, para que fuera suscrito por el actor, y después de varios años, luego de presentada la demanda, se eche de menos, máxime porque no se exigió la devolución del documento firmado.

**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?

(ii) De ser afirmativo lo anterior, ¿hay lugar al pago de salarios, prestaciones sociales, compensación de vacaciones, e indemnizaciones moratoria y por no consignación de cesantías?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Fundamento Jurídico**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados 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 (art.23 CST).

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 (art.24 CST) 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.

No obstante *“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**

Con el caudal probatorio que obra en el proceso[[2]](#footnote-2) se acreditó la prestación personal del servicio del señor Temoche Espinoza como encargado de proyectos de software en la empresa demandada, la que ésta confesó en la contestación de la demanda (fl. 55). Tal servicio personal permite presumir que se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo.

Así las cosas, le corresponde a la parte demandada desvirtuarla, lo que estimó la a quo logró y es precisamente este el motivo de inconformidad de la parte actora, al demostrarse que trabajaba en las instalaciones de la empresa demandada, cumpliendo horario y recibiendo instrucciones. Veamos que se probó.

En primer lugar hay que afirmar que se demostró que el demandante tenía un lugar asignado en la empresa, lo que requería para impartir directrices a los programadores, que eran sus colaboradores, y de esta forma, cumplir con el objetivo que se había trazado con un cliente en particular, frente a la adquisición de un software que le permita desarrollar sus propios negocios y en el tiempo acordado.

De ello dan cuenta Oscar Andrés Guevara Arias y Alejandro Valencia Castaño, compañeros de trabajo para la época en que laboró el actor; el primero como programador y el segundo como encargado de diseño y comunicaciones, quienes de manera hilada y responsiva detallaron que en la oficina se coordinaban las tareas asignadas, que el demandante, era quien ejecutaba las labores de coordinación de proyectos para la empresa, daba las directrices para el desarrollo del software, a través de unos diseños técnicos, y cuando estos no estaban se hablaba directamente con el cliente; que el actor si bien acudía a la oficina por varias horas, unas veces lo hacía en la mañana, otras en la tarde, sin cumplir un horario específico, teniendo en cuenta que podía presentarse a cualquier hora del día, también se ausentaba sin dar aviso, ni contar con permiso, lo que no ameritó sanciones.

Lo anterior lo corrobora Thierry Marcel Planchais, socio de la empresa demandada,

quien señaló que el actor contaba con un espacio de trabajo para el tema de intercambio de información y desarrollo de un determinado proyecto.

Agregó que el señor Temocha Espinoza era el responsable de un proyecto de software, quien tenía el conocimiento técnico, además hacía el análisis de las necesidades de los clientes, las que plasmaba en un cronograma de trabajo que después ejecutaba con los programadores, y que era consultado con él, como socio de la empresa demandada, sólo era en el aspecto financiero; situación que acepta el demandante en el interrogatorio de parte, al señalar que el señor Planchais no entraba en la parte técnica porque no es ingeniero de sistemas.

Precisó además que el actor salía y entraba constantemente de la empresa, en razón a ello, no cumplía horario, pues su obligación era de resultado, de la entrega final del software, además usaba las instalaciones para cumplir su oficio de instructor con el SENA.

Así las cosas, probado está que el demandante utilizaba las instalaciones de la empresa demandada para cumplir algunas de sus funciones, concretamente, dar las pautas que debían desarrollar los programadores para cumplir con lo pactado con el cliente; sin que de ello emerja el elemento de subordinación, si en cuenta se tiene que por el tipo de labor desarrollada, como la citada, reflejaba la autonomía e independencia con que el demandante se desenvolvía, y sin supervisión; estaba ausente el cumplimiento de órdenes, ni era controlado por alguien de la empresa, en la medida que de manera directa acordaba con el cliente la duración para la entrega del producto final.

Además podía desarrollar otras actividades como instructor del SENA y catedrático de la Universidad Libre, labores que desarrolló desde el 22-01-2014 al 13-12-2014 y del 05-02-2015 al 31-07-2015 por un lado, con una intensidad para éste último ciclo de 752 horas académicas[[3]](#footnote-3), y del 23-07-2015 al 18-12-2015, por otro, con una distribución semanal de 8 horas presenciales, en sistemas multimedia los lunes de 4:00 p.m. a 6:00 p.m. y martes de 5:00 p.m. a 7:00 p.m. y en sistemas operativos miércoles y viernes de 4:00 p.m. a 6:00 p.m.[[4]](#footnote-4).

Actividades que reconoció el actor en el interrogatorio de parte, las que según él no interferían en su trabajo; sin embargo, si le exigían el cumplimiento de un horario, como el de la Universidad Libre que notoriamente resultaba incompatible con el horario que presuntamente cumplía con Tap Studio Latinoamérica SAS, lo que deviene contradictorio su dicho.

Sobre este tópico del cumplimiento del objeto de los contratos de prestaciones de servicios en las instalaciones de la empresa y dentro de un horario, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[5]](#footnote-5), ha sido clara en indicar que no implica subordinación, tal y como se aprecia en el siguiente extracto:

*“…los horarios y la realización de trabajos en las instalaciones de la empresa no significan per se el establecimiento de una dependencia y subordinación, considera la Corte que aún tomando este último aserto como jurídico, tiene razón el tribunal al emitirlo porque ciertamente la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente el contratista de su independencia. Además, conviene reiterar que en orden a esclarecer la subordinación, a menos que se pacte ella expresamente por las partes, es menester analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación jurídica, y no aisladamente algunos de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades”.*

Ahora de la testigo del actor, Sandra Salazar Porras, su cónyuge, no sobra mencionar que de su testimonio, se infiere que nada le consta sobre la forma en que el actor prestó el servicio a la demandada, al no percibir por sus propios sentidos este aspecto, sino por lo que le comentaba el señor Temoche Espinoza.

En armonía con lo expuesto, se probó que el señor Temocha Espinoza actuó en ejercicio de un contrato de prestación de servicios, sin subordinación, como se infiere de la ausencia de cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y de horario; pues a pesar de afirmar el actor en el libelo que recibía órdenes del Director General de la empresa, Thierry Marcel Planchais y acatar un horario, lo cierto es, que ejecutó el objeto contractual relacionado con la coordinación de proyectos de manera autónoma e independiente, tan es así, que era quien se encargaba de concretar directamente con los clientes las condiciones del software que requerían, la diagramación y pautas que debían cumplir los programadores para lograr la entrega del producto final, y además llevaba a su vez asuntos diferentes como profesional independiente.

**CONCLUSIÓN**

Si bien operó a favor del señor Luis Fernando Temocha Espinoza la presunción de la existencia de un contrato de trabajo al demostrar la prestación personal del servicio, la demandada logró desvirtuarla, en tanto, acreditó que la relación contractual suscitada entre ellos no estuvo revestida de subordinación y dependencia; por lo que al faltar uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, es inevitable afirmar que el vínculo existente entre ellos no fue laboral sino de naturaleza civil de prestación de servicios profesionales; por lo que hay lugar a confirmar en su integridad la decisión de primera instancia.

**Costas.** Hay lugar a imponerla a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, al no 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:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de agosto de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso que promueve el señor **Luis Fernando Temocha Espinoza** contra **Tap Studio Latinoamérica SAS,** por lo expuesto en la parte motiva**.**

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la recurrente en favor de la demandada, por lo mencionado.

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)
2. Documental folios 66 a 85 y la testimonial de Thierry Planchais, Oscar Andrés Guevara Arias y Alejandro Valencia Castaño. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 116 a 127, certificación expedida por el Sena. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 130, según certificación de la Universidad Libre. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia de 04-05-2001. Radicado 15678. M.P. José Roberto Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-5)