El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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.

Providencia: Sentencia de 2ª. Instancia, 9 de agosto de 2018

Radicación No: 66001-31-05-004-2016-00302-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eliecer Jabela Niño

Demandado: Franci Elena Hernandez Rios

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: CONTRATO DE TRABAJO /CARGA PROBATORIA/ NO SE ACREDITÓ EXTREMOS LABORALES/ FALTA DE VOCACIÓN DE PERMANENCIA/ SUBCONTRATACIÓN /RELACIÓN CONTRACTUAL DE NATURALEZA CIVIL O COMERCIAL/ FACULTADES DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA/ CONFIRMA POR DISTINTAS RAZONES.**

En ese orden de ideas, la subcontratación que la señora Francy Elena llevó a cabo con el señor Jorge Eliecer Jabela, se fundamentó en parámetros de exclusividad de la actividad y con una irregularidad en términos de tiempo y espacio, puesto que el vínculo se dio de manera excepcional y sin requerimiento constante por parte de la demandada, situación que permite arribar a la conclusión de que no existió vocación de permanencia que pudiera consolidar un contrato de trabajo, pues se itera, se probó el carácter esporádico, producido en el ámbito de un evento o presentación de la artista, lo cual valga decir, lógicamente variaba de acuerdo a las temporadas o festividades o el  posicionamiento de marca que tuviera la artista en determinado momento en la mente del público.

 (…)

En consecuencia, se equivocó la a-quo al indicar que la presunción legal en favor del actor no fue desvirtuada, empero que, ante la falta de acreditación de los extremos laborales no había lugar a liquidar prestación alguna a su favor, pues lo que realmente se ofrece en el sub-lite es que la relación contractual que ató a las contendientes fue una de naturaleza civil o comercial, regida por la independencia y autonomía del actor.

Dadas las resultas del proceso, se confirmará por razones distintas la negativa de las pretensiones de la demanda.

***ORALIDAD***

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los nueve (09) días de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8:15 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 10 de octubre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Jorge Eliecer Jabela Niño*** contra ***Franci Elena Hernández Ríos.***

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

*I.* ***INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante que se declare que entre él y la demandada exisitò un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de septiembre de 2003 y el 27 de abril de 2016, y en consecuencia, solicita que se condene a su contraparte a pagar las prestaciones sociales (cesantías, intereses a las mismas y prima de servicios), y las vacaciones adeudadas, las sanciones contenidas en el artículo 65 del C.S.T y 99 de la Ley 50/90, los intereses moratorios, los aportes a pensión y riesgos profesionales y, la indexación de las condenas.

Las súplicas se fundan en que ingresó a laborar con la demandada el 15 de septiembre de 2003, para desempeñar la labor como trompetista; que en marzo de 2004 fue nombrado por aquella como director musical del grupo Francy la voz popular de América, debiendo además realizar y transcribir las partituras para las trompetas, liderar los ensayos pertinentes para el buen ensamble sonoro, que se hacían una vez por semanas y tenían una duración de dos horas, adicionales a las presentaciones; velar y observar por la disciplina del grupo musical y cancelar los salarios a los músicos. Aduce que su última asignación fue de $280.000 por presentación, que eran mínimo dos por semana, recibiendo en promedio una asignación mensual de $2.240.000; que las mismas se efectuaban dentro y fuera del país; que el transporte terrestre era cancelado por la señora Hernández Ríos; que igualmente era ella quien le suministraba parte de la dotación para las presentaciones; que se le impuso cláusula de exclusividad so pena de dar por terminado el contrato; que para septiembre de 2015 la demandada le informó que su única función sería la de trompetista toda vez que ya tenía otro director musical; que recibía órdenes directas de esta; que el 27 de abril de 2016 fue informado telefónicamente que ya no hacía parte del grupo musical; y por último, que nunca se le cancelaron las prestaciones que por esta vía judicial reclama.

La demandada a través de su portavoz judicial allegó respuesta, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que la relación contractual que sostuvo con el actor fue de carácter civil o comercial y no laboral. En su defensa, propuso como excepciones de fondo inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, mala fe, inexistencia de los elementos que constituyen un contrato de trabajo, prescripción de las prestaciones sociales que solicita el demandante, buena fe del demandado y prescripción.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

 La jueza del conocimiento negó los pedimentos en sentencia del 10 de octubre de 2017, al considerar que pese a que las pruebas recaudadas en la actuación permitían evidenciar que el actor prestó sus servicios como trompetista en favor de la demandada, situación que daba paso a la aplicación de la presunción legal contenida en el artículo 24 del C.S.T., lo cierto es que los deponentes recepcionados en el curso del proceso no ofrecían credibilidad, pues se mostraron prestos a faltar a la verdad para favorecer los intereses de la parte que los convocó, por lo que imposible resultaba establecer los extremos de la relación laboral, aunque sea en forma aproximada, y por ende, impartir condena alguna en favor del actor.

 ***III. CONSULTA***

 La parte demandante interpuso recurso de apelación, no obstante el mismo fue declarado inadmisible por esta Corporación en providencia del 1º de noviembre de 2017, al advertirse que no hubo una real, seria y concreta sustentación. Por consiguiente, se ordenó dar trámite al grado jurisdiccional de consulta respecto al fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

***Problema jurídico*.**

En orden a desatar lo de su competencia, la Sala plantea el siguiente problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Jorge Eliecer Jabela Niño y Francia Elena Hernández Ríos desde el 15 de septiembre de 2003 y el 27 de abril de 2016?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar la consulta, 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. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

*III.* ***CONSIDERACIONES***

***3. Desenvolvimiento de la controversia.***

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.

Uno de los elementos esenciales que sustentan la existencia de un contrato de trabajo, es la subordinación (art. 23 CST), en virtud de la cual el empleador está facultado para imponer a su trabajador las condiciones en las cuales se va a prestar el servicio, esto es, fijar el lugar donde deberá trabajar, el horario en que lo debe hacer, los elementos de trabajo con que deberá desplegar su labor, la cantidad de trabajo que debe ejecutar y demás aspectos consustanciales a la labor contratada, sin que el trabajador pueda negarse a ejecutar el contrato en las condiciones fijadas, siempre que las mismas estén dentro del marco de la dignidad humana.

En ese orden, el elemento esencial de subordinación, propia de los contratos de trabajo, es entendida como la facultad o poder de dirección o instrucción que tiene el empleador para exigir al trabajador el cumplimiento las actividades laborales respecto al tiempo, modo y lugar.

Ahora, esta forma especial de subordinación, no puede confundirse con las facultades propias que tiene todo contratante, en convenios de naturaleza civil o comercial, de ejercer vigilancia, supervisión y control y de, incluso, disponer el lugar y el momento donde se debe ejecutar la obra contratada. Esta facultad, es sin duda inescindible a la naturaleza misma de la contratación, pues no tiene sentido que quien contrata la realización de una obra o la prestación de un servicio no pueda tan siquiera vigilar la ejecución de lo contratado o menos aun dar unas indicaciones de que es lo que quiere recibir como fruto de dicho convenio. Lo que no puede hacerse, sin la consecuencia de mutar la naturaleza de lo convenido, es romper la autonomía del contratista, imponiéndole unas condiciones como las enunciadas en el párrafo anterior.

Queda claro, que la subordinación derivada de un contrato de trabajo, es especial e implica una sujeción del trabajador al empleador en todas las condiciones de la ejecución del contrato, lo que se traduce en la imposibilidad de autonomía del trabajador, mientras que la sujeción que existe entre contratista y contratante en un contrato civil o comercial en ningún caso puede desvirtuar la independencia del primero.

En el sub-judice, no se discute que el señor Jorge Eliecer Jabela Niño prestó sus servicios personales como trompetista en favor de la demandada, conocida en el mundo artístico como “Franci la voz popular de américa”, pues así se colige no sólo de la confesión contenida en la contestación a la demanda, sino también de las declaraciones vertidas en el proceso a instancia de ambos contendientes y de las fotografías aportadas en la demanda. Tal situación, abre pase a la presunción legal contenida en el artículo 24 del C.S.T. para afirmar que la relación estuvo subordinada, correspondiéndole como consecuencia a la contraparte desvirtuar la existencia de dicho elemento, aduciendo justamente, que por no haber concurrido el mismo, la labor estuvo regida por naturaleza jurídica distinta a la laboral, imperada por la autonomía e independencia del contratante.

Con tal propósito, la parte accionada citó a declarar a los señores David Augusto Delgado, Gabriel Andrés Muñoz y Andrés Ramírez Galvis, los dos primeros en calidad de integrantes de la agrupación musical, y el último, como compañero sentimental de la artista. Al paso que a instancias del demandante, se escucharon las versiones de José Gregorio León Forero, Gloria Patricia Madrid Restrepo y Martha Lucía Arias Sánchez, estos en calidad de compañero de labores del actor, cónyuge, y amiga de la pareja, respectivamente.

De la respectiva valoración de esos medios de prueba, la Sala observa que si bien es cierto los declarantes tienden a favorecer con sus dichos los intereses de la parte por la que fueron convocados al proceso, también lo es que existen aspectos puntuales en los que logran converger, y a los cuales se les otorgará credibilidad. Estos puntos son:

-- Que el actor no laboró en forma ininterrumpida con la aquí demandada en el periodo que se relaciona en la demanda, pues en una temporada le prestó servicios Jhon Alex Castaño, otro artista de música popular.

- Que no existía exclusividad en los servicios prestados, pues los músicos podían realizar labores independientes, tanto así que el demandante estaba vinculado laboralmente, en carrera administrativa, con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira, desde el 4 de septiembre de 1995 al 22 de junio de 2017, en calidad de instructor musical, donde según certificación obrante a folio 103, cumplía un horario de 7:30 a.m. a 12 m y de 2:00 a 6:30 p.m.

- Que cada músico tenía su propio instrumento, y que la remuneración se hacía inmediatamente culminaba cada presentación o concierto de la artista. Así lo informaron al unísono todos los declarantes.

- Que las presentaciones por lo regular se hacían en fines de semana, dependiendo los requerimientos que se le hicieran a la artista, pues era a ella a quien el público contrataba.

Con arreglo a lo anterior, fácil es colegir que la condición de "artista" socialmente reconocida en Francy Elena Hernández,  desvirtúa, de entrada, la constitución de una empresa u organización dedicada a prestar servicios exclusivos como grupo musical sólido y constituido, en tanto que, las contrataciones por parte de entidades o particulares se daban única y exclusivamente con la cantante a fin de que esta brindara su presentación o show artístico, situación que naturalmente implicaba por parte de la artista, el requerimiento de apoyo de personas con habilidades y aptitudes especializadas en la operación de instrumentos musicales.

Por tal motivo, se considera que aunque la actividad desarrollada por el actor se circunscribía a la interpretación de la trompeta con la concurrencia de otros músicos, no lo era bajo la constitución de una agrupación musical sino de la artista como tal, pues atendiendo a las máximas de la experiencia y dadas las características propias del caso, es habitual que un artista – vocalista se vea en la necesidad de contratar a uno o varios músicos acompañantes que le ayuden a ejecutar su obra artística.

En ese orden de ideas, la subcontratación que la señora Francy Elena llevó a cabo con el señor Jorge Eliecer Jabela, se fundamentó en parámetros de exclusividad de la actividad y con una irregularidad en términos de tiempo y espacio, puesto que el vínculo se dio de manera excepcional y sin requerimiento constante por parte de la demandada, situación que permite arribar a la conclusión de que no existió vocación de permanencia que pudiera consolidar un contrato de trabajo, pues se itera, se probó el carácter esporádico, producido en el ámbito de un evento o presentación de la artista, lo cual valga decir, lógicamente variaba de acuerdo a las temporadas o festividades o el  posicionamiento de marca que tuviera la artista en determinado momento en la mente del público.

Por otra parte, es importante destacar que el señor Jorge Eliecer, tuvo durante dicho tiempo en que mantuvo su vínculo musical con la artista, un contrato laboral, en carrera administrativa, con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento de Pereira, el cual como se indicó precedentemente, exigía el cumplimiento de horarios, y la prestación personal del servicio para realizar funciones propias de su cargo, tales como interpretar, instruir y participar de los procesos orientados a la enseñanza musical, conducentes a fomentar la cultura en Pereira.

Adicionalmente, el hecho de que el demandante dispusiera de su propia herramienta de trabajo para acompañar a la demandada en sus presentaciones o conciertos, ha de entenderse que era autónomo e independiente, y asumía todos los riesgos por esa actividad, en tanto que también desde el punto de vista técnico.

Por último, se evidenció además que la demandada le pagaba al actor por cada presentación o evento artístico, al final de este, por lo que no puede considerarse, dada su inconsistencia, como remuneración de carácter salarial.

En consecuencia, se equivocó la a-quo al indicar que la presunción legal en favor del actor no fue desvirtuada, empero que, ante la falta de acreditación de los extremos laborales no había lugar a liquidar prestación alguna a su favor, pues lo que realmente se ofrece en el sub-lite es que la relación contractual que ató a las contendientes fue una de naturaleza civil o comercial, regida por la independencia y autonomía del actor.

Dadas las resultas del proceso, se confirmará por razones distintas la negativa de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en esta instancia por haberse conocido en consulta.

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

***FALLA***

***1. Confirmar por razones distintas*** la sentencia proferida el 10 de octubre de 2017 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

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

 Magistrada Magistrada