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 2ª. Instancia, 30 de agosto de 2018

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00196-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Luis Fernando Quintero Zapata

Demandado: Ana María Hincapié Correa

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD/ CARGA PROBATORIA/ ADECUADA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS/ INEXISTENCIA RELACIÓN LABORAL/ CONFIRMA.**

A la luz de todas las pruebas y de razonamientos realizados en el acontecer procesal, la Sala considera al igual que la sentenciadora de primer grado, que entre el señor Luis Fernando Quintero Zapata y la señora Ana María Hincapié Correa, no hubo una relación laboral, puesto que las funciones propias y lógicas de un guarda de seguridad o vigilante, como es sabido, son las de prestar atención sensorial constante y permanente sobre todos los estímulos y factores de riesgo latentes e identificados dentro de un panorama dentro del cual se encuentre expuesta la empresa.

(…)

Tal actividad en modo alguno configura la prestación personal del servicio en favor de la propietaria, pues se trata más bien un hecho connatural de una persona a la que se le ha facilitado una morada para vivir junto con su familia, sin tener que incurrir en gastos propios de un inquilino. Ahora bien, aquello de haberle recomendado en algún momento al demandante de estar pendiente de cualquier estímulo extraño que pudiera identificar y percibir, debe entenderse además, era con el fiel propósito de salvaguardar su integridad personal y seguridad de su familia como tal. Se itera, no sólo de sentido común, sino también instinto humano de supervivencia, estar atento a contrarrestar cualquier factor que pudiese atentar con la vida y seguridad de alguien.

En ese orden de ideas, lo que se percibe es que el demandante utilizaba el lugar como sitio de habitación y de esparcimiento personal y familiar, amén de que no se observa que hubiese estado sometido a algún tipo de orden, instrucción u horario determinado.

(…)

Por ende, tal ponderación realizada por la a-quo, está lejos de constituir un yerro evidente y trascendente, en atención a que esta Sala, como se dijo, ha sostenido que el hecho de otorgar mayor peso a unos medios probatorios respecto a otros, no necesariamente se constituye en una equivocación, en tanto que, esa facultad como se dijo encuentra soporte en el principio de la libertad de formación del convencimiento consagrado en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, eso sí, siempre y cuando se encuentre acompañado de una debida fundamentación.

Por consiguiente, para la Sala, resulta en consecuencia, acertada la decisión del a-quo, y por tal motivo se confirmará.

***ORALIDAD***

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial del demandante contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Luis Fernando Quintero Zapata*** contra ***Ana María Hincapié Correa.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante la declaratoria de un contrato de trabajo verbal a término indefinido celebrado con la contraparte entre el 23 de enero de 2004 y el 7 de marzo de 2017, calenda en que fue terminado por justa causa por el trabajador. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a cancelar la indemnización por despido injusto; el salario en dinero que debía cancelar durante todo el tiempo laborado; los aportes a pensión, las primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, las horas extras, los domingos y festivos laborados; la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. y, la establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, junto con la indexación de las condenas y las costas procesales a su favor.

Como fundamento a tales pedimentos, expone que fue contratado por la demandada, quien es la propietaria del establecimiento de comercio Vivero el oasis, para desarrollar actividades como vigilante del mencionado sitio; que como contraprestación por esa labor, le permitieron vivir junto a su familia en las instalaciones del vivero; que nunca le cancelaron en dinero el resto de su remuneración; que las ordenes y directrices eran impartidas por la demandada; que laboraba de lunes a domingo de 6 de la tarde a 6 de la mañana; que a finales de agosto de 2016 comenzaron malos entendidos con la empleadora, por lo que la comunicación se daba a través de terceros; que en la primera semana de febrero de 2017 la madre de la empleadora le manifestó a su esposa en forma grosera que desocuparan el lugar y avisaran con tiempo para buscar un nuevo vigilante; que el despido por escrito nunca llegó, motivo por el que ante el acoso laboral al que estaba expuesto, presentó renuncia motivada, efectiva a partir del 8 de marzo de 2017, y comunicada a su empleadora por correo certificado.

Indica que no le fue cancelada ninguna clase de indemnización; nunca fue afiliado a seguridad social ni se cancelaron parafiscales por su labor; tampoco recibió primas de servicios, no disfruto de vacaciones, no le pagaron ni consignaron cesantías, ni intereses por las mismas, ni le fueron reconocidas las horas extras ni trabajo en domingos y festivos.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la señora Ana María Hincapié Correa, quien a través de procurador judicial allegó respuesta, aceptando los hechos atinentes a que es propietaria del establecimiento de comercio Vivero el Oasis, y que el actor remitió carta dando por terminada la relación laboral, advirtiendo en todo caso, que tal relación nunca existió. En su defensa, propuso como excepciones de fondo “inexistencia del vínculo y cobro de lo no debido”, “falta de legitimación por pasiva en la causa de la demandada”, “falta de personería sustantiva en la demandada”, “inexistencia de las obligaciones”, “carencia de acción, de causa y de derecho”, “buena fe” y “prescripción”.

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

La sentenciadora de primer grado consideró con base en el acervo probatoria recopilado en la actuación, especialmente las pruebas testimoniales recepcionadas en la audiencia de trámite, que entre los contendientes no existió un contrato de trabajo, pues en realidad los servicios que el demandante alude le prestaba en favor de la demandada, no eran propiamente de vigilancia, pues más bien consistían, en forma exclusiva en residir junto con su familia en el sitio donde estaba ubicado el vivero y permanecer allí sin pagar ningún valor, sólo para efectos de hacer notar que el lugar estaba habitado, lo cual en modo alguno, es muestra de subordinación y dependencia, más aun cuando entre las partes no hubo ninguna clase de acuerdo sobre la remuneración. Adujo además que el demandante no estaba sujeto al cumplimiento de un horario determinado, a tal punto que ni siquiera permanecía en las noches en el lugar de habitación, porque tenía un negocio que atender en las horas de la noche, tiempo en el que según la demanda, le prestaba servicios de vigilancia a la actora. En ese orden, consideró que ninguno de los elementos que configuran el contrato de trabajo quedó acreditado, motivo por el que negó las pretensiones de la demanda.

***III. RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con la decisión, el vocero judicial de la demandante interpuso el recurso de apelación, en orden a que se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda. En la sustentación, indicó básicamente que la a-quo realizó una indebida valoración de las pruebas, pues a su juicio, contrario a lo considerado por ella, estas demuestran de manera fehaciente la existencia de un contrato de trabajo con la demandada, pues no sólo permiten acreditar que el demandante ejercía labores de vigilancia en el vivero de propiedad de la demandada, sino además, que estaba subordinado a las órdenes de ella le daba, sin que dicha actividad se viera truncada por el hecho de tener el trabajador un negocio que era atendido en horas de la mañana.

***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 los siguientes interrogantes jurídicos.

*¿Se desprende del acervo probatorio obrante en el proceso la existencia de una relación laboral entre el señor Luis Fernando Quintero Zapata y la señora Ana María Hincapié Correa?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Frente al cuestionamiento planteado por el recurrente, debe decirse en primer lugar que el Juez en la valoración de las pruebas, no se encuentra atado a ninguna tarifa legal, sino que puede formar libremente su convencimiento, tal como lo indica el artículo 61 del Estatuto Procesal Laboral y de la Seguridad Social. En ese ejercicio, deberá analizar la totalidad de las pruebas arrimadas oportunamente al infolio, tal como lo manda el canon 60 de la Obra Procesal Laboral y de la Seguridad Social. El alcance que le fije el Juez a las pruebas debe fundamentarse en los principios científicos que orientan la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes.

En cuanto a la critica que una de las partes haga a la valoración probatoria efectuada por el Juzgador a-quo, debe evidenciar con argumentos sólidos que el alcance está fuera del real sentido que tiene la prueba, en otras palabras, que el análisis probatorio riñe con la lógica y la sana crítica.

Sobre el tema, aunque tratándose de la valoración probatoria que hacen los Tribunales en segunda instancia, se ha pronunciado recientemente la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, reiterando la pacifica línea jurisprudencial sobre la valoración probatoria y la forma como debe ponderarse, siendo pertinente citar un aparte de dicho fallo:

*“Sobre el particular, no sobra recordar que sólo en la medida en que se incurra por el juez de la segunda instancia en estos errores manifiestos de hecho, es posible el quebrantamiento de la sentencia recurrida, yerro que, como lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte «se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida».( CSJ SL, 11 feb. 1994, rad. 6043).*

*También es pertinente rememorar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en los procesos laborales los jueces gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 ibídem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, pues en tal caso «no se podrá admitir su prueba por otro medio», tal y como expresamente lo establece la primera de las citadas normas procesales” (SL 16080-2015).*

Como se vislumbra, en síntesis, el Juez es libre de darle el alcance que determine a la prueba y, además, puede derivar su convencimiento de todo el acopio probatorio o de parte del mismo y, la única forma en que esa valoración no sea avalada, es que la misma riña con la lógica y la sana crítica o se deje de valorar un medio probatorio que haría variar la decisión, pues de encontrarse razonable el alcance fijado en ese marco, no puede más que confirmarse por el ad-quem.

Así las cosas, allegando esas breves consideraciones al caso puntual, se tiene que el apelante critica que la sentenciadora de primer grado valoró en forma indebida las pruebas testimoniales practicadas en el curso del proceso, pues de los citados a instancias de la parte actora, es posible colegir la existencia de un contrato de trabajo con la demanda.

Pues bien, esta Colegiatura encuentra que la valoración probatoria efectuada por la a-quo, es acertada, pues, en primer lugar valoró todas las pruebas testimoniales escuchadas en el curso el proceso, dándole a cada una el respectivo valor probatorio, descartando las que en realidad no aportan elementos significativos al proceso, por tratarse de testigos indirectos o de oídas, como es el caso de los declarantes Luis Obed Velásquez Bedoya, Florentino Ocampo Tobon y Belmen de Jesús Marín Herrera; o restándole credibilidad a los que advierten el ánimo evidente y marcado de favorecer los intereses de la parte que los convocó al proceso, como sucede con José Darío Castaño e Isabel Correa Buitrago, esta última en calidad de esposa del demandante, sin perjuicio de otorgarles credibilidad en algunas circunstancias, por encontrarse probadas con los demás medios de prueba recopilados en la actuación.

Es así que a los demás declarantes, Albeiro de Jesús Vásquez Galeano, Carlos Fernando Taborda y Héctor William Álzate Cardona, todos citados a instancias de la parte actora, les otorgó plena credibilidad en sus dichos, por tratarse de testigos directos y presenciales de lo ocurrido al interior del establecimiento de comercio.

Al revisar objetivamente las declaraciones de estas personas, la Sala arriba a las siguientes conclusiones:

- El demandante y su núcleo familiar ingresaron a la casa ubicada en el Vivero el Oasis de propiedad de la demandada, con el fin de habitarla y hacer notar la presencia de alguien en las noches, sin que se les exigiera el pago alguno a título de renta mensual o de servicios públicos domiciliarios. Así lo manifestaron los tres declarantes citados anteriormente, y los demás escuchados en el curso del proceso.

- Las funciones de cuidandero que el demandante alude ejecutaba en horas de la noche, se limitaban a levantarse a revisar el área cuando escuchaba algún tipo de ruido o cuando el perro ladraba o hacia bulla, inspeccionando con una linterna que ninguna persona intrusa o extraña estuviere haciendo presencia en el lugar. Así lo indicó Albeiro de Jesús Vásquez Galeano, Carlos Fernando Taborda e incluso Isabel Correa Buitrago, todos testigos del demandante.

- El pretensor hacia trabajos de jardinería en forma independiente, pues la demandada lo recomendaba con algunos de sus clientes y además le vendía las plantas que requería para realizar ese tipo de trabajos, aunque en ocasiones se las compraba a Carlos Fernando Taborda, tal como este testigo lo afirmó en su declaración. En similar sentido se pronunciaron Héctor William Alzate Cardona e Isabel Correa Buitrago.

- Además es propietario de un establecimiento de comercio ubicado en Mercasa Pereira, donde funcionaba un billar que era administrado por él durante el día y por aproximadamente dos años, en compañía de una empleada. Así lo indicaron los declarantes de la parte demandada y su esposa lo confirmó, amén de que existe prueba documental en el expediente que da fe de ello, ver fl.56.

- Que el demandante inició su propio vivero en compañía de un amigo, el cual estaba ubicado por la variante vía al pollo, pero con el paso del tiempo no le dio resultado.

- El vivero cuenta con cámaras de seguridad desde hace más de tres años las cuales no eran monitoreadas por el demandante. Además, que está el sitio esta enmallado o alambrado y hay un perro guardián, según las versiones de los declarantes José Darío Castaño e Isabel Correa Buitrago.

- Por último, que el concesionario automovilístico ubicado enseguida del Vivero el Oasis, se encontraba funcionando para el año 2004, pues así lo informó el declarante Alberto de Jesús Vásquez Galeano, al precisar que para esa fecha en que él dejó de prestar el servicio en el vivero “*el concesionario ya estaba ahí y al frente era un barranco”.* Tal situación permite inferir que el vivero bien podía verse beneficiado de la vigilancia privada, seguridad e iluminación con la que contaba dicho concesionario.

A la luz de todas las pruebas y de razonamientos realizados en el acontecer procesal, la Sala considera al igual que la sentenciadora de primer grado, que entre el señor Luis Fernando Quintero Zapata y la señora Ana María Hincapié Correa, no hubo una relación laboral, puesto que las funciones propias y lógicas de un guarda de seguridad o vigilante, como es sabido, son las de prestar atención sensorial constante y permanente sobre todos los estímulos y factores de riesgo latentes e identificados dentro de un panorama dentro del cual se encuentre expuesta la empresa.

Es así pues, que el demandante, no cumplía con dichas responsabilidades en el lugar, ya que su permanencia claramente era dentro de la vivienda, mas no en lugares sensibles y de alto riesgo de intrusión, sin que el hecho de que debiera estar atento a responder a cualquier ruido o alerta propinada por el perro, desdiga de esa situación, pues claramente cualquier persona ante un evento anormal en su casa de habitación, por instinto, reacciona levantándose de su cama verificando lo que sucede, en aras de asegurarse que las puertas y ventanas están completamente cerradas, que no se trata de un intento de robo o de la intrusión de personas malintencionadas, o simplemente con la intención de ahuyentarlas para hacerles notar que la vivienda esta habitada.

Tal actividad en modo alguno configura la prestación personal del servicio en favor de la propietaria, pues se trata más bien un hecho connatural de una persona a la que se le ha facilitado una morada para vivir junto con su familia, sin tener que incurrir en gastos propios de un inquilino. Ahora bien, aquello de haberle recomendado en algún momento al demandante de estar pendiente de cualquier estímulo extraño que pudiera identificar y percibir, debe entenderse además, era con el fiel propósito de salvaguardar su integridad personal y seguridad de su familia como tal. Se itera, no sólo de sentido común, sino también instinto humano de supervivencia, estar atento a contrarrestar cualquier factor que pudiese atentar con la vida y seguridad de alguien.

En ese orden de ideas, lo que se percibe es que el demandante utilizaba el lugar como sitio de habitación y de esparcimiento personal y familiar, amén de que no se observa que hubiese estado sometido a algún tipo de orden, instrucción u horario determinado.

De suerte –entonces- que no todos los actos llevados a cabo con propósitos de ayudar al prójimo, en este caso a un familiar, o de contribuir bajo la connotación de favor a otra u otras personas, tengan que traducirse en contratos de trabajo y que dentro de la forma y el fondo del mismo, jamás existió en esta ocasión.

Cabe acotar además, que el vivero cuenta con un sistema de monitoreo por alarmas y cámaras, las cuales no eran manipuladas por el demandante, siendo de conocimiento público que tales herramientas son propias del trabajo de alguien responsable de velar por la seguridad en un lugar determinado.

Por último, y aun cuando es cierto que en el interrogatorio de parte absuelto por la demandada esta indicó que el vivero permaneció un mes sólo sin vigilancia o cuidado ante la ausencia del demandante, ello no puede atribuírsele a la a-quo como un yerro de juicio al no inferir como lo pretende el recurrente, que con tal afirmación se diera por sentado que el demandante se desempeñó como celador o vigilante del vivero, pues en realidad tal afirmación lo que indica es que el lugar no necesitaba del vigilante humano.

Por ende, tal ponderación realizada por la a-quo, está lejos de constituir un yerro evidente y trascendente, en atención a que esta Sala, como se dijo, ha sostenido que el hecho de otorgar mayor peso a unos medios probatorios respecto a otros, no necesariamente se constituye en una equivocación, en tanto que, esa facultad como se dijo encuentra soporte en el principio de la libertad de formación del convencimiento consagrado en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, eso sí, siempre y cuando se encuentre acompañado de una debida fundamentación.

Por consiguiente, para la Sala, resulta en consecuencia, acertada la decisión del a-quo, y por tal motivo se confirmará.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

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 17 de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

***2.*** Costas a cargo del recurrente.

***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