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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 8 de noviembre de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00307-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Douglas Martín Montañez Yaspe

Demandado: José Rodolfo Lara Castañeda

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / DIFERENCIA CON UN CONTRATO DE NATURALEZA CIVIL O COMERCIAL / SUBORDINACIÓN.**

Para empezar, es preciso indicar que la subordinación es el elemento diferenciador entre un contrato de trabajo con uno de naturaleza civil o comercial, característico del primero, puesto que ha de presumirse que está presente en toda relación de trabajo, a menos de desvirtuarse, con arreglo al artículo 24 CST, en la medida en que la prestación del servicio es connatural a todo tipo de convenio, por lo que bien puede tener cabida la contratación de tipo civil o comercial.

Es así que, el elemento esencial de subordinación y dependencia, 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.

El artículo 24 del C.S.T. establece en favor del trabajador, una presunción de orden legal, en virtud de la cual, acreditada la prestación personal de un servicio en pro de una persona, se presumirá que tal relación estuvo regida por un contrato de trabajo, invirtiendo los deberes probatorios, debiendo entonces, el presunto empleador, desvirtuar tal suposición legal, acreditando que el servicio sobrevino en ejecución de un contrato de otra naturaleza.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los ocho (08) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver los recursos de apelación interpuestos por los contendientes contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral que promueve Douglas Martín Montañez Yaspe contra José Rodolfo Lara Castañeda.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término verbal e indefinido que se surtió en dos periodos, entre el 15 de junio de 1994 y el 17 abril de 2004 y entre el 13 de abril de 2005 y el 02 de agosto de 2014, y en consecuencia, se condene al demandado a cancelarle las cesantías, intereses sobre las mismas, vacaciones, primas de servicios por el segundo periodo laborado. Así mismo, al pago de la indemnización por despido injusto, la sanción por no consignación de cesantías, la moratoria por no pago de prestaciones sociales, la pensión sanción o en subsidio el titulo pensional por los aportes adeudados por ambos periodos, más las costas del proceso.

Como fundamento a sus aspiraciones, indicó que prestó sus servicios personales y remunerados bajo continuada dependencia y subordinación del demandado, como médico y cirujano, a través de un contrato verbal de trabajo a término indefinido, durante los dos periodos antes referidos; que cumplía un horario de 8 a 12 a.m. y de 2 a 6 pm y, los sábados de 8 a 12 am.; que cumplía sus labores en los establecimientos de comercio de propiedad del demandado; que entre sus funciones estaban las de realizar consultas médicas en medicina general, tratamiento vena varice con escleroterapia y otros de medicina alternativa, tales como terapia neural, acupuntura y auriculoterapia, realización de programas de radio para promocionar los distintos centros naturistas, entre otras.

Refiere que se le cancelaba un salario diario y un porcentaje sobre las ventas de productos naturales, homeopáticos y sobre el tratamiento de escleroterapia que se formulaban, por lo que el salario promedio mensual para el año 2017 ascendía a $7`000.000: que nunca fue afiliado a seguridad social, ni le fueron consignadas las cesantías e intereses a las cesantías; que no recibió prima de servicios ni disfrutó de vacaciones; que a la terminación de la relación no le canceló la liquidación definitiva a la cual tenía derecho; que fue despedido unilateralmente y sin justa causa el 2 de febrero de 2014; y que presentó ante el Ministerio de Trabajo reclamación por todas sus acreencias laborales.

Trabada la litis, el demandado por intermedio de su vocero judicial dio contestación a la demanda, en la que negó la existencia del contrato de trabajo, alegando que lo que realmente existió fue un contrato de carácter civil y comercial que se mantuvo entre el 2003-2004, y que consistía en otorgarle mensualmente al actor una bonificación o comisión por la venta de los productos naturistas que recetaba a sus pacientes, y que eran adquiridos en los establecimientos de comercio de su propiedad. Sostuvo que a partir del 2009, suscribieron un contrato de arrendamiento, donde el demandado le suministraba al actor un espacio en su tienda naturista, para que éste, con total independencia y autonomía atendiera sus pacientes. En consecuencia, se opuso a la totalidad de las pretensiones y en su defensa formuló como excepciones: inexistencia de la obligación, existencia de relación civil, buena fe, falta de legitimación por pasiva, ausencia de causa para pedir, y prescripción.

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

El juzgado de conocimiento profirió fallo el 9 de marzo de 2018, en el que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando que entre los contendientes existió un contrato de trabajo entre el 1 de abril de 2003 y el 17 de abril de 2004, sin embargo, declaró prescritas las acreencias laborales surgidas de la misma, salvo los aportes al sistema pensional, frente a los cuales ordenó su pago a cargo del demandado, otorgándole el término de dos (2) meses para ello contados a partir de la ejecutoria. Negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a la parte vencida en un 30 %.

En la motiva, estimó que ninguna probanza se allegó al proceso para acreditar que entre los años 1994-2002, existió algún tipo de vinculación de índole laboral o comercial entre las partes. De otra parte, consideró con base en los medios de prueba recopilados en la actuación, que entre los años 2003 y 2004 el demandante demostró la prestación personal del servicio en el establecimiento de comercio de propiedad del demandado, con el documento suscrito por el Director del Centro de Medicina Natural, del cual advirtió de su contenido visos de subordinación y dependencia.

No obstante, por el periodo posterior determinó que entre las partes no existió contrato de trabajo, puesto que los recibos de pago aportados en copia simple no pueden ser valorados en los términos del artículo 224 del C.G.P., en tanto que, se desconoce la persona que los elaboró y a la que le son oponibles, más aun cuando fueron rechazados por la parte pasiva. De otra parte, estimó que tampoco la atención de pacientes que realizaba el actor a través del programa radial Olímpica Stereo, a nombre del Centro de Terapias alternativas José Celestino Mutis, es prueba de la existencia de la relación laboral que se alega, por cuanto en sentir del despacho, esa labor era realizada por el actor para atraer clientes que compraran los productos naturistas, representaba un beneficio tanto para el demandado como propietario del centro naturista, como para el actor, a quien se le otorgaba un porcentaje por las ventas.

***III. RECURSO DE APELACIÓN***

 Ambas partes se alzaron contra la decisión anterior. El demandante, solicita se haga un análisis de todos los medios de prueba, pues a su juicio, la a-quo los valoró en forma indebida, en tanto que, ellos acreditan en forma fehaciente la existencia del contrato de trabajo en los lapsos referidos. Pide además, se tenga en cuenta que el demandante no recibía ninguna contraprestación por la atención de pacientes en las consultas médicas, y que su remuneración dependía de la cantidad de productos naturales que él formulara y que eran comprados por los pacientes.

 Por su parte, el vocero judicial del demandado argumentó que la circular suscrita por uno de los empleados del demandado, no contiene una orden directa demostrativa de subordinación laboral respecto del actor, sino que es más bien un elemento propio de la relación comercial que existía entre ellos. Aduce que en el expediente reposan otras pruebas que acreditan la independencia y autonomía con que el actor desempeñaba sus funciones, las cuales considera son ajenas a la actividad comercial ejecutada por el demandado, relacionada con el expendio de productos naturales. Por último, aduce que no quedó probado el salario que presuntamente recibía el actor de manos de su contraparte, por lo que no habría prueba del salario.

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

En este estado de la diligencia 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 recurrente. Escuchadas las anteriores intervenciones, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver los recursos de apelación planteados por los contendientes, la Sala plantea el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Estuvo la relación contractual celebrada entre el demandante y el demandado, regida por un verdadero contrato de trabajo?*

*En caso positivo, ¿Hay lugar al pago de las acreencias que se reclaman?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para empezar, es preciso indicar que la subordinación es el elemento diferenciador entre un contrato de trabajo con uno de naturaleza civil o comercial, característico del primero, puesto que ha de presumirse que está presente en toda relación de trabajo, a menos de desvirtuarse, con arreglo al artículo 24 CST, en la medida en que la prestación del servicio es connatural a todo tipo de convenio, por lo que bien puede tener cabida la contratación de tipo civil o comercial.

Es así que, el elemento esencial de subordinación y dependencia, 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.

El artículo 24 del C.S.T. establece en favor del trabajador, una presunción de orden legal, en virtud de la cual, acreditada la prestación personal de un servicio en pro de una persona, se presumirá que tal relación estuvo regida por un contrato de trabajo, invirtiendo los deberes probatorios, debiendo entonces, el presunto empleador, desvirtuar tal suposición legal, acreditando que el servicio sobrevino en ejecución de un contrato de otra naturaleza.

 En el sub-lite, la parte actora alega la existencia de dos contratos de trabajo celebrados con el demandado, uno, entre el 15 de junio de 1994 y el 17 de abril de 2004, y el otro, desde el 13 de abril de 2005 al 2 de agosto de 2014. El demandado por su parte, refuta que la relación existente con el actor, fue de carácter netamente comercial.

 Por ende, deberá la Sala determinar a cuál de los apelantes le asiste razón.

 De entrada, se dirá que no milita probanza alguna en el plenario que acredite los supuestos de hecho alegados por el actor como sustento a sus pretensiones entre 1994 y 2003 y, entre 2005 a 2009, de modo que, ante el incumplimiento de la carga de la prueba que le correspondía al actor, de acreditar aunque sea en forma ínfima la prestación personal del servicio en favor del demandado durante esos periodos, se torna imposible la aplicación a la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST. Por ende, las pretensiones formuladas en relación con esos periodos están llamadas al fracaso.

 En relación con los demás periodos alegados en la demanda, la Sala analizará los medios de prueba allegados al plenario, que son relevantes para resolver la controversia, para otorgarles el debido valor probatorio, habida cuenta que los recurrentes se quejan de su indebida valoración por parte de la a-quo.

 Obra el certificado de matrícula mercantil de Cámara y Comercio de Pereira, donde se certifica que el demandado es propietario del establecimiento de comercio denominado “Centro Médico y Tienda Naturista José Celestino Mutis”, ubicado en la Cra.7ª # 22-54 de Pereira, y que registra para el mes de agosto de 2005 como actividad comercial, la venta de productos naturales y consultas médicas, fl.22.

 Milita, certificado de igual naturaleza, a folios siguientes, en los que se evidencia que el establecimiento de comercio cambió de nombre, y pasó a llamarse “Centro de Terapias Alternativas José Celestino Mutis Pereira”, y posteriormente “Óptica José Celestino Mutis”. Así mismo, que el demandado el 27 de marzo de 2017 renovó la matricula mercantil y registró como actividad principal: el comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados, y venta de productos ópticos, entre otros.

 En el interrogatorio que rindió el demandado, afirmó que su marca “José Celestino Mutis” nunca ha cambiado, pero sí su actividad comercial, pues pese a que en alguna oportunidad en su tienda naturista existió la atención de pacientes y consultas médicas, en la actualidad se dedica a la venta de productos naturales y ópticas donde expende lentes y monturas; adujo que ha tenido negocios comerciales con el actor; que manejaron dos tipos de relación, una, entre el 2003-2004, donde el demandante recibía comisiones por cada producto formulado que fuera comprado por el paciente en su tienda naturista, y la otra, entre el 2009-2014, cuando le arrendó en esta sociedad y en las ciudades de Armenia y Pereira, unos consultorios para la atención de pacientes, donde el actor ejerció su actividad como médico, de manera autónoma e independiente, pues manejaba su tiempo, sus pacientes, etc.

 De tales afirmaciones, bien podría extractarse que la relación que unió a los contendientes, en un principio, se dio dentro del marco de un contrato comercial, de promoción de productos, donde el profesional médico se encargaba de recetar o promocionar a los pacientes o clientela del ramo, los productos naturales que expendía y comercializaba el demandado, y a cambio, aquel recibía una comisión por cada producto vendido, tal como lo demuestran las múltiples facturas de venta que se aportaron al plenario y que obran a folios 135 a 150, sin que se observe que el empresario tuviese algún tipo de intervención o injerencia en la prestación de los servicios profesionales del médico.

 No obstante tal situación varía si se reparan los documentos obrantes a folios 50 y 51, donde militan dos circulares informativas fechadas el 30 de marzo y el 20 de abril de 2004, dirigidas al personal de tienda del Centro de Terapias Alternativas José Celestino Mutis de las ciudades de Armenia, Pereira y Manizales, suscritas por el señor Alonso Villareal Parra, quien fue identificado por el demandado en el interrogatorio de parte que absolvió, como el Director General de los procesos de mantenimiento de sus tiendas naturistas.

 En la primera comunicación, se le informa a todo el personal de las tiendas que las consultas médicas o citas atendidas por el actor, se han de programar con un espacio de 30 minutos cada una, y que el profesional a partir de la fecha, no atenderá consultas por conceptos de Noni y Glucosamine. En la segunda misiva, se informa que el doctor Douglas Martín Montañez prestó sus servicios profesionales hasta el 17 de abril de 2004.

 De lo anterior, se colige sin ambages que el actor entre los años 2003-2004, prestó sus servicios profesionales en su calidad de médico, en el establecimiento de comercio de propiedad del demandado, Centro Médico Naturista José Celestino Mutis, época para la cual, recuérdese, el demandado tenía inscrito como actividad comercial en el registro mercantil, según los certificados de cámara y comercio antes referidos, la venta de productos naturales y consultas médicas**.** Tal circunstancia, en consecuencia, permite presumir la subordinación, consagrada en la presunción legal del artículo 24 CST, correspondiéndole a la parte pasiva, desvirtuar tal elemento.

 Sin embargo, ninguna prueba allegó en ese sentido, y contrario a ello, las comunicaciones al personal de la tienda naturista, permitirían además deducir la presencia de la subordinación del actor por cuenta del demandado.

 Por ende, no se equivocó la a-quo al declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes en esas anualidades, sin embargo, se hace necesario modificar el extremo inicial de esa relación, como quiera que existe prueba en el plenario a folios 135 a 137, que antes del 1 de abril de 2003, concretamente el 1º de febrero de 2003, se había iniciado. Se modificará, por ende, el ordinal 1º de la sentencia apelada.

 En cuanto al segundo periodo, ya se había anunciado que sólo aparecen pruebas de la relación entre las partes, a partir del año 2009, más exactamente del 15 de febrero de ese año. Obra copia del contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la Cra.15 No. 15-19 en la ciudad de Armenia, de propiedad del demandado, según folio 128, donde se pactó el pago de un canon de arrendamiento mensual de $300.000, durante un año, desde el 15 de febrero de 2009 y ese mismo día y mes del año 2010.

 Respecto a ese documento, el demandante manifestó en su interrogatorio, que se vio obligado a firmarlo, pues durante una visita de la Secretaría de Salud Departamental al establecimiento de comercio en mención, el demandado le pidió que lo suscribiera, so pena de despedirlo, con el fin de evitar el cierre total del negocio, puesto que al no cumplir la tienda naturista con el protocolo de habilitación[[1]](#footnote-1), no podía ejercer como una IPS y prestar servicios de consulta médica de pacientes en sus instalaciones, siendo ese el motivo por el que la autoridad departamental selló el consultorio donde el actor atendía los pacientes.

 No obstante, tales afirmaciones, quedaron huérfanos de prueba, puesto que ningún elemento de convicción se trajo al proceso para corroborarlas, y aunque milita copia del acta de imposición de medida preventiva que levantó la Secretaría de Salud Departamental del Quindío, fl.122, donde se dispone la suspensión temporal de los servicios del consultorio médico del actor, lo cierto es que esa acta fue levantada el 15 de julio de 2014 y el contrato de arrendamiento fue suscrito en el año 2009.

 De otra parte, en cuanto a los recibos de caja que fueron aportadas por el actor, fls.29 a 49, donde se lee que se realizan pagos por concepto de “participación de médicos” y “Pago de productos”, es preciso indicar que tal como lo afirmó la a-quo, tales documentos no pueden ser tenidos en cuenta para probar la prestación personal del servicio del actor en favor del demandado, puesto que al tenor de lo preceptuado en el artículo 244 del CGP, aplicable por remisión analógica del artículo 145 de la obra homóloga laboral, un documento se presume auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo elaboró o firmó, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se le atribuye el documento, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos por la parte o por el tercero, situación que no ocurre en este asunto, por cuanto no sólo no existe certeza de qué persona los elaboró, firmó o a quien deben atribuirse, sino que además, la parte demandada se opuso a ellos, con el argumento de que no tenían constancia de haber sido elaborados o suscritos por su procurado.

 Por consiguiente, ningún valor probatorio puede asignársele a tales documentos, pues se itera, no son auténticos y tampoco fueron aceptados por el demandado.

En cuanto a las grabaciones de audio y video que se allegaron en medio magnético CD, visible a folio 67, donde el actor aparece atendiendo consultas realizadas por los oyentes del programa radial de la emisora Olímpica Stereo, y además promocionando al Centro de Terapias Alternativas José Celestino Mutis y, ofertando servicios de escleroterapia para el tratamiento de vena várice, la Sala considera que tales programas radiales son demostrativos de la relación comercial que existía entre los contendientes, puesto que tal como lo afirmó el actor en su declaración, esos programas eran el “gancho” para vender los productos naturales, en tanto que, el negocio no funcionaba sin publicidad, siendo su función principal en el negocio “enamorar ”a los clientes para que compraran los productos, pues de eso dependían sus ingresos, al paso que, el demandado asumía el pago de las locuciones, propagandas y espacios publicitarios en los distintos canales y medios convencionales.

Tal situación, pone en evidencia la existencia de una relación no laboral, con fines comerciales surgida entre las partes, donde el demandado aportaba el local más el musculo financiero para la elaboración o compra de los insumos o productos para su comercialización, y el demandante, difundía por la radio dichos productos, atrayendo pacientes y promocionando el negocio de productos naturales, persiguiendo un lucro o ganancia que luego era repartida entre ellos, aunque fuera en forma proporcional.

Se trató entonces de un acuerdo de voluntades tendientes a la explotación de una actividad comercial, puesto que si algún costo tenía la pauta publicitaria, es entendido que el mismo debía rembolsarse al actor, no a título de salario, sino del costo publicitario, por el uso del espacio radial.

Aunado a ello, no se acreditó la prestación personal del servicio en favor del otro, puesto que el demandante percibió una comisión sobre la venta de los productos, por lo que se entiende la mutua colaboración entre las partes, con fines lucrativos, más cuando se deja entrever, que para algún tramo de este último periodo, el demandante no utilizó el mismo local como consultorio, en el cual se expedían los productos naturistas, sino en otro, anexo a este, tal como lo afirmó el propio demandante en su interrogatorio de parte.

Luego entonces, a juicio de la Sala, estas probanzas tampoco acreditan los supuestos de hecho en que se sustentan las pretensiones del actor.

Por último, en cuanto a las declaraciones escuchadas en el curso del proceso a instancias de ambas partes, la Sala advierte que sus relatos no aportan mayores elementos de juicio para el esclarecimiento de los hechos, por cuanto, se tratan de testigos indirectos que únicamente dan cuenta de la existencia de la relación comercial o de negocios existente entra las partes de este proceso, tal como lo afirmaron Wilmer Quiceno Triana, Fernando Henao Díaz y, María Fernanda Delgado, esta última ex esposa del demandado, quien además, afirmó que luego de la liquidación de la sociedad patrimonial que tuvo con el demandado, quedó como propietaria de las tiendas naturistas de Palmira y Tuluá, y que ella también arrendó, por días, al demandante, el consultorio que tenía disponible, para que atendiera a sus pacientes.

Estas afirmaciones, ofrecen mayor respaldo a las afirmaciones del demando, en torno a la existencia de la relación de carácter netamente comercial con el actor.

En suma, no es factible admitir como lo alegan los recurrentes que las pruebas fueron omitidas o indebidamente apreciadas, por cuanto la falladora de instancia las valoró correctamente, aunque unas fuesen en forma negativa a los intereses del pretensor del litigio, y a favor de su contraparte, y otras en favor de aquel.

Por consiguiente, se confirmará la sentencia de primer grado, modificándola únicamente respecto al extremo inicial de la relación laboral que se declaró en el primer periodo, con la consecuencia ineludible del pago de aportes a pensión desde esa calenda, pese a que las demás acreencias laborales, quedaron cubiertas por el fenómeno extintivo de la prescripción, tal como lo razonó la a-quo.

Sin costas en esta instancia, dada la improsperidad de ambos recursos.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Laboral No. 4 del Tribunal Superior de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. **Confirmar**la sentencia proferida el 9 de marzo de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario de la referencia, a excepción del ordinal 1º que se **modifica parcialmente** en el sentido de indicar que el contrato de trabajo inició el 1º de febrero de 2004 y terminó el 17 de abril de 2004.
2. Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada Magistrada

1. Proceso que busca controlar el riesgo asociado a la prestación de servicios de salud y a las condiciones en que éstos se ofrecen, mediante el cumplimiento obligatorio de requisitos y condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnico administrativa, para dar seguridad a los usuarios, [↑](#footnote-ref-1)