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.

Asunto Consulta - Derrota

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro. : 66170-31-05-001-2017-00153-01

Demandante: Jaime Andrés Valencia

Demandado: Comercializadora La Bonanza SAS

Juzgado de Origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS ESENCIALES / PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE.**

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este la realice por sí mismo, y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle 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. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con las presunciones legales, afirmaciones o negaciones indefinidas, que están exentas de prueba. (…)

… anota la Sala que, para el caso del sublite, las circunstancias mencionadas dejan entrever que en la práctica no existió obligatoriedad de prestación directa y personal del servicio, porque según sus dichos al actor le era dable prestar la actividad de vigilancia en la zona de parqueo abierto, incluso se ignora si este espacio es zona común del centro comercial o zona pública.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las razones que expuse cuando presenté el proyecto en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

Se encuentra por fuera de discusión que el demandante prestó sus servicios cuidando motocicletas a las afueras del Centro Comercial Plaza del Sol, en el que se encuentra ubicado del Supermercado Mercamas, propiedad de la sociedad demandada, Comercializadora La Bonanza S.A.S.

Sentado esto, como es bien sabido, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante prueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. En virtud de tal presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole.

Dadas las circunstancias particulares de la relación que se presentó entre el señor Jaime Andrés Valencia y la sociedad demandada, la finalidad del presente trámite procesal radicaba en establecer si de aquellas emerge la existencia de un contrato de trabajo.

De esta manera, como es sabido, el primer elemento que debe distinguirse es el de la prestación personal del servicio, como quiera que de su demostración nace la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. En el caso de marras, tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio rendido por el representante legal de la demandada se aceptó que el actor cuidaba las motos del personal adscrito al supermercado Mercamas, tanto así que se le cancelaba una suma de dinero a manera de contraprestación por ese servicio.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de enero de dos mil dieciocho (2018), siendo las siete y treinta minutos de la mañana (07:30 a.m.), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia proferida el 12 de octubre de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso que promueve el señor **Jaime Andrés Valencia** contra la **Comercializadora La Bonanza S.A.S.,** radicado 66170-31-05-001-2017-00153-01.

**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 Jaime Andrés Valencia, que se declare que entre él y la Comercializadora La Bonanza S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido; en consecuencia, se le condene a la última a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales, vacaciones, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, intereses moratorios y la indexación.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) prestó sus servicios personales desde el 02-12-2001 al 26-02-2017 como vigilante en el parqueadero del supermercado Mercamás, establecimiento matriculado por la Comercializadora La Bonanza S.A.S., ubicado en el centro comercial Plaza del Sol en Dosquebradas, bajo la subordinación del administrador Orlando Cano, con un salario de $104.000 mensuales, el que sumadas las propinas de los clientes ascendía a un promedio de $750.000; (ii) el horario laboral era de lunes a domingo en turnos de 8:00 a.m. a 2:00 p.m. una semana, y otra semana de 2:00 p.m. a 10:00 p.m.; (iii) durante todo el tiempo que laboró no estuvo afiliado al sistema de seguridad social, no le pagaron las prestaciones sociales, ni las vacaciones.

**Comercializadora La Bonanza S.A.S.** solo aceptó que nunca afilió al actor al sistema de seguridad social, por no tener ningún vínculo laboral con él, según verificó en la base de datos y archivos de la sociedad, y negó los demás hechos.

Agregó que lo que hacía el demandante era prestar sus servicios a los usuarios del parqueadero del Centro Comercial Plaza del Sol que está abierto al público y por lo tanto su uso no se cobra.

Asimismo que no tiene parqueadero exclusivo para sus clientes, tiene contratado el servicio de vigilancia para el interior del establecimiento de comercio con la cooperativa Cootravir y solo eventualmente le cancelaba al señor Valencia un dinero como contraprestación por el cuidado de los vehículos que ocupaba su personal.

Frente a las pretensiones se opuso y propuso la excepciones que denominó *“inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido”, “falta de título y causa en el demandante”, “prescripción” y “buena fe”.*

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

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas negó las pretensiones incoadas por el señor Jaime Andrés Valencia.

Como fundamento de su decisión manifestó que si bien resulta claro que el actor prestó sus servicios personales a la sociedad, por recibir eventualmente como contraprestación del cuidado de los vehículos del personal que trabajaba para la demandada, según la respuesta al hecho 6 de la demanda por la parte pasiva, lo cierto es que con la confesión ficta de la parte actora y la prueba testimonial se desvirtuó tal presunción, teniendo en cuenta que el actor laboraba por su cuenta, obteniendo sus ingresos por las propinas que le daban voluntariamente los usuarios del parqueadero del centro comercial Plaza del Sol al ser abiertos al público y por ello no se obligaba a cuidar solo vehículos del supermercado Mercamás, no se le daba órdenes ni instrucciones, podía ser remplazado, de tal manera que era autónomo e independiente.

Y si bien el actor tenía un radioteléfono y espejo para revisar vehículos que le había dado la demandada, ello fue por la actividad delictual del sector, como un acto de colaboración para cumplir con la vigilancia de terceros, sin que ello implique subordinación, por darse el servicio a múltiples personas, por lo tanto no era continuada.

Por último indicó que tampoco quedaron demostrados los extremos laborales, ni el salario, sin los cuales no es posible efectuar liquidación alguna.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

Contra la anterior decisión no se presentó recurso de apelación, por lo tanto, se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta en favor del trabajador, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea el siguiente:

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

**2. Solución al interrogante planteado**

**Tesis: No se probó que entre las partes existiera contrato de trabajo.**

**2.1 Fundamento Jurídico**

**2.1.1 Contrato de trabajo y sanción procesal del artículo 77 -2 del CPTSS**

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este la realice por sí mismo, y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle 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. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con las presunciones legales, afirmaciones o negaciones indefinidas, que están exentas de prueba.

**2.2 Fundamento fáctico**

De manera liminar debe advertirse que debido a la inasistencia a la audiencia de conciliación por parte del actor, el a quo en la audiencia de trámite y juzgamiento (art.80 CPTSS) mencionó los hechos de la contestación que presumía ciertos, los que configuran una confesión ficta.

Atendiendo lo dicho, en principio lo que se tiene por acreditado es que el señor Jaime Andrés Valencia no prestó sus servicios a La Comercializadora La Bonanza S.A.S., quien nunca le ha dado instrucción e impuesto horarios, sin que el restante material probatorio, lograra probar lo contrario, como se pasa a explicar.

En cuanto a la prueba documental allegada por el demandante, consistente en el recibo expedido por la demandada a su nombre y por concepto “vigilante parqueadero” por valor de “26.000”, sin que sea legible la fecha (fl.13), se tiene que si bien en principio podría constituir un indicio de la prestación personal, lo cierto es que con el testimonio hilado y responsivo de José Orlando Cano Otálvaro, director operativo del supermercado desde 1991, se concretó que este pago se hizo como contraprestación por el cuidado de los vehículos del personal de Mercamás, de tal manera que quien directamente se benefició del servicio no fue la comercializadora, sino los empleados de ella, siendo la empresa quien asumía el pago que correspondía a sus empleados como un incentivo al no contar la empresa con un parqueadero propio.

Ahora, tampoco se logró tal cometido con los testigos restantes, teniendo en cuenta que al unísono relataron que el actor no recibía órdenes, instrucciones, exigencia de cumplimiento de horarios, es más podía otra persona ejecutar su labor de vigilancia de los carros que estaban en el sitio destinado para su parqueo en el centro comercial, y no de uso exclusivo de Mercamás, como lo hicieron los testigos José Orlando Cano Otálvaro, Luis Fernando Corales Cuartas, Astrid Cecilia Duque Zuluaga, y Raúl Alberto Serna Henao, los dos primeros como empleados del supermercado citado por más de 20 años, la tercera, como administradora del centro comercial donde funciona la zona de parqueo y el último como supervisor de seguridad de la empresa contratada para vigilancia del supermercado por la parte pasiva.

Al respecto anota la Sala que, para el caso del sublite, las circunstancias mencionadas dejan entrever que en la práctica no existió obligatoriedad de prestación directa y personal del servicio, porque según sus dichos al actor le era dable prestar la actividad de vigilancia en la zona de parqueo abierto, incluso se ignora si este espacio es zona común del centro comercial o zona pública.

Finalmente, en relación con las herramientas dadas por Mercamas al demandante, como lo fueron un radioteléfono y un espejo, ello por sí solo no infirma la confesión ficta de inexistencia del vínculo laboral, dado que ello guarda similitud con los vigilantes de cuadras donde los mismos vecinos se reúnen para dotarlos de radioteléfonos, pitos, impermeables para la lluvia, entre otros, para que entre dichos vigilantes de cuadras contiguas, se apoyen en el servicio de vigilancia de las calles, como en este caso, con los otras personas que cumplen el mismo servicio del actor, tal como lo relató la administradora del centro comercial donde funciona el parqueadero Astrid Cecilia Duque Zuluaga, sin que con ello se vislumbre subordinación y dependencia, en la medida en que este tipo de labores como es el vigilante de cuadra, se ejecutan con total autonomía, es más, se itera, el actor podía llevar sus remplazos, sin que se consultare a la comercializadora para ello, como lo develó el testigo Arnulfo Antonio Carvajal Quiceno, a quien el actor le hizo varios remplazos.

**CONCLUSIÓN**

Así las cosas, al no ser derruida la confesión ficta de los hechos de la contestación de la demanda, no le queda más a la Sala Mayoritaria que confirmar en su integridad la sentencia de 12-10-2017.

Sin lugar a costas en esta instancia por el grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de octubre de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso que promueve el señor **Jaime Andrés Valencia** contra **Comercializadora La Bonanza SAS.**

**SEGUNDO.** Sin lugar a costas en esta instancia, por lo expuesto líneas atrás.

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

Salva voto

Providencia: Sentencia del 18 de enero de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00153-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Jaime Andrés Valencia

Demandado: Comercializadora La Bonanza S.A.S.

Magistrada ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**SALVAMENTO** **DE** **VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las razones que expuse cuando presenté el proyecto en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

Se encuentra por fuera de discusión que el demandante prestó sus servicios cuidando motocicletas a las afueras del Centro Comercial Plaza del Sol, en el que se encuentra ubicado del Supermercado Mercamas, propiedad de la sociedad demandada, Comercializadora La Bonanza S.A.S.

Sentado esto, como es bien sabido, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante prueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. En virtud de tal presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole.

Dadas las circunstancias particulares de la relación que se presentó entre el señor Jaime Andrés Valencia y la sociedad demandada, la finalidad del presente trámite procesal radicaba en establecer si de aquellas emerge la existencia de un contrato de trabajo.

De esta manera, como es sabido, el primer elemento que debe distinguirse es el de la prestación personal del servicio, como quiera que de su demostración nace la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. En el caso de marras, tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio rendido por el representante legal de la demandada se aceptó que el actor cuidaba las motos del personal adscrito al supermercado Mercamas, tanto así que se le cancelaba una suma de dinero a manera de contraprestación por ese servicio.

A pesar de lo anterior, el operador jurídico de primera instancia estimó que dicha prestación personal no fue continua en la medida que los deponentes afirmaron que el promotor del litigio podía delegar sus funciones a terceros, nombrando reemplazos cada vez que quería sin que por ello recibiera llamados de atención por cuenta de la demandada; por lo tanto, la aludida prestación personal quedaba en entredicho. No obstante, para la suscrita Magistrada dicha aseveración no cuenta con un sustento demostrativo suficiente, como quiera que ninguno de los testigos de la parte pasiva *–que valga decir, tienen una relación directa o indirecta con la demandada-* mencionó una fecha en que ello hubiera acontecido o la persona que presuntamente asumió el reemplazo, pues simplemente se limitaron a decir que la delegación era una facultad del actor y que no se tomaban represalias cuando ello supuestamente acontecía.

Además, el A-quo basó su intelección en una manifestación hecha por el señor **Arnulfo Carvajal Quiceno**, testigo llamado por el actor que afirmó haber laborado para la demandada entre los años 2001 y 2006, e indicó que fue él quien empezó a designar al señor Andrés Valencia para que le hiciera reemplazos cuando tenía que ir a almorzar o a acompañar a su esposa al hospital. Frente a lo anterior debe indicarse que el proceder de este declarante no puede hacerse extensivo al actor sin mayor detenimiento y de manera automática, pues para derivar un patrón de comportamiento es necesario que la descripción de la conducta refiera directamente a quien pretende endilgársele.

Más allá de lo dicho, si en gracia discusión se avalara el discernimiento del operador de primer grado, debe decirse que a este testigo le constan los hechos acaecidos hasta el 2006, de modo que la manera como se desempeñó el señor Valencia desde esa anualidad hasta el año 2017, en cuanto a los supuestos reemplazos se refiere, no se encuentra debidamente acreditada.

No obstante, pese a la avanzada edad del testigo en mención, quien nació en 1933 según lo expuso en sus generales de ley, de su testimonio llama la atención el hecho de que no dudó en afirmar que fue el señor **Marcelino Márquez** quien dio vía libre al accionante para que empezara a prestar sus servicios de manera continua en el parqueadero *–lo cual percibió con sus propios sentidos al estar presente cuando ello ocurrió-*; asimismo, aseguró que **José Orlando Cano** era quien impartía las directrices de cómo debía desempeñarse y que semanalmente se cancelaba la suma de $26.000.

En ese orden de ideas, esta Colegiatura procedió a analizar lo expuesto por estas personas en la audiencia de que trata el artículo 80 del Código de Procesal del Trabajo. El primero de ellos, **Marcelino Márquez**, representante legal de la demandada, aceptó en su declaración de parte que ante la cantidad de motos que tenían sus trabajadores –casi 200- y la imposibilidad de estos de pagarles a quienes las cuidaban en el parqueadero del Centro Comercial Plaza del Sol, la empresa decidió pactar con el actor esa labor, pagándole por el servicio de parqueo semanalmente, hasta que el supermercado construyó su propio parqueadero, contiguo al Centro Comercial Único.

En similar sentido se pronunció el testigo **José Orlando Cano**, Director Operativo de Mercamas, quien al igual que el señor Marcelino Marquez, aceptó que la empresa emitía un soporte de pago al momento de cancelar al demandante el “incentivo” por los servicios prestados, y que, por cuestiones de seguridad del sector, se dotó al actor de un radioteléfono y un espejo para revisar los vehículos que ingresaban al parqueadero.

Los elementos descritos, a mi juicio, eran suficientes para inferir la presencia efectiva de la prestación personal del servicio en la relación sostenida entre las partes en contienda, quedando en meros enunciados la supuesta delegación a terceros que hacía el actor. En todo caso, no puede pasarse por alto que en la demanda se habla que el horario era de 8:00 a.m. a 2:00 p.m. una semana y de 2:00 a 8:00 p.m. la otra, de modo que es apenas obvio que aquella jornada en la que no trabajaba el señor Valencia fuera cubierta por otra persona.

Superado lo anterior, debían valorarse las pruebas traídas por la sociedad demandada con el fin de desvirtuar los demás elementos del contrato laboral, esto es, la subordinación y la remuneración. Con ese propósito, es menester hacer un análisis general del contexto en el que se prestó ese servicio personal; para ello, lo primero que debe indicarse es que el hecho de que el parqueadero en el que el gestor desempeñó su función esté ubicado en las afueras del Centro Comercial Plaza del Sol, dificulta –aparentemente- la individualización del destinatario de su fuerza laboral.

Asimismo, la informalidad con la que la demandada revistió su vínculo con el señor Jaime Andrés hacía necesario observar la relación bajo otra perspectiva, la misma con la que se examinan aquellos contratos enmarcados en una modalidad distinta a la laboral, pero que en la realidad estaban dotados de sus componentes esenciales, mismos que, huelga decir, no se hacen visibles a primera vista, mucho menos en trabajos que tienden a ser descalificados cuando sus ejecutores, en el grueso de los casos, pertenecen a sectores vulnerables de la sociedad. De ahí que pretender encontrar la prueba que demuestre la vinculación a través del jefe de la planta de personal o por los mecanismos ordinarios es una empresa que de antemano se advierte infructuosa.

En ese orden de ideas, a pesar de que la demandada y sus testigos se empeñaron en reforzar la idea de que el demandante podía disponer de su horario, destinar a terceros para hacer su trabajo y, además, cuidar todos los vehículos que estacionaban en la zona de parqueo del Centro Comercial Plaza del Sol, independientemente de si eran clientes o no del supermercado, son dos situaciones las que permiten concluir que la Comercializadora La Bonanza tuvo una injerencia directa sobre la manera en que actor tenía que llevar a cabo sus funciones, cuales son la remuneración semanal que le proporcionaba y la dotación de elementos de seguridad, a saber, un radioteléfono y un espejo para revisar la parte inferior de los vehículos.

Con relación a la remuneración *-probada en el proceso con el comprobante de pago visible a folio 13, los videos allegados en medio magnético y las manifestaciones de los señores Marcelino Márquez y José Orlando Cano-*, si bien se presenta en contratos de distinta naturaleza y no emerge de ella, automáticamente, la subordinación que distingue al contrato de trabajo de los demás , en el sub lite ese pago desdibuja la imagen esbozada por la parte pasiva en su defensa, que refiere que el actor prácticamente era un desconocido y que, al igual que muchos otros, ejercía su oficio de manera autónoma.

Para esta Judicatura el hecho de que una sociedad debidamente estructurada cancele regularmente una suma de dinero a un tercero lo único que deja entrever es el reconocimiento expreso que hace de la labor desplegada por este; pues resulta inverosímil pensar que si una persona distinta al señor Valencia se hubiera acercado a reclamar los $26.000 semanales aduciendo haber efectuado la vigilancia en el parqueadero el supermercado desembolsara esa suma sin mayores miramientos; por el contrario, el hecho de que pagara esa cantidad permite inferir que previo a ello hubo un supervisión del desempeño de la función encomendada, misma que además no podía desplegarse en un horario distinto a aquel en el que el supermercado estaba abierto, pues recuérdese que el representante legal aceptó que el pacto estuvo dirigido al cuidado de las motocicletas de sus empleados.

Ahora, que el resto de la remuneración que percibía el actor se completara con las propinas de las demás personas que cuadraban sus vehículos en el parqueadero simplemente constituye una modalidad de pago pactada entre las partes que no desdice el contrato de trabajo, dada la cantidad de personas que visitaban el centro comercial, quienes en su mayoría eran clientes de Mercamas, según las voces del testigo **Julio César Silva**, comerciante y vecino del sector. No obstante, si el demandante llegó a recibir algún monto como propina por parte de personas distintas a la clientela o trabajadores de la demandada, ello no desconoce el pacto establecido con esta última, que en principio se limitaba al cuidado de una cantidad no despreciable de motocicletas pero cuya remuneración neta nunca se equiparó al salario mínimo legal mensual de cada anualidad, de ahí que se le otorgara licencia al demandante para cuidar otros automotores.

No sobra advertir que el hecho de que la demandada se haya visto en la necesidad de construir un parqueadero exclusivo para sus trabajadores, según lo expuesto por el señor Marcelino Marquez y el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Dosquebradas (fl. 15 y s.s.), lo único que confirma es la inminente necesidad que esta tenía de proporcionar seguridad a las motocicletas de aquellos, siendo el demandante quien la suplió mientras la sociedad accionada construyó su propio espacio con esa finalidad.

Respecto a los dichos del testigo **Julio César Silva**,quienafirmó que le constaba que el actor se desempeñó como vigilante del parqueadero por más de quince años en razón a que pasa por el sector 4 o 5 veces al día, llama la atención el conocimiento casi directo de la relación del actor con la demandada; pues indicó que el demandante percibía la suma de $26.000 semanales, ya que en su condición de prestamista iba a reclamar su dinero y el demandante le decía que esperara a que le cancelaran dicho valor. Asimismo aseguró que le constaba que el actor tenía un radioteléfono que probablemente fue proporcionado por la demandada, pudiéndose inferir de sus dichos que ante la comunidad en general el demandante era un trabajador destinado a la vigilancia y hacía parte del personal adscrito al supermercado.

Ahora bien, en cuanto a la subordinación debe decirse que la *prestación personal del servicio remunerada* se llevó a cabo con herramientas dadas por Mercamas, como lo fueron un radioteléfono y un espejo, situación que no fue refutada por el representante legal ni el director operativo de la demandada, pero sí por el señor **Luís Fernando Corrales Cuartas**, Asistente Administrativo de la Comercializadora La Bonanza, quien de manera categórica afirmó que por su experiencia de más de 20 años en la empresa sabía que al demandante no se le habían dado radioteléfono porque este implemento se le entrega exclusivamente a trabajadores de aquella. Esta aseveración es contradictoria no sólo con lo expuesto por aludidos declarantes, sino con la declaración la rendida por el señor **Raúl Alberto Serna Henao**, supervisor de seguridad de Cootravir, empresa de seguridad que presta el servicio de vigilancia a la demandada y que también vio al demandante con ese dispositivo.

Y es que, a mi parecer, la entrega de equipos para trabajar lleva implícitas unas instrucciones por parte de quien los proporciona, mismas que deben acatarse para llevar a cabo el servicio de manera óptima so pena de dar por terminada la relación, pues resulta insuficiente la explicación que dieron los señores Marcelino Márquez y José Orlando Cano, en el sentido de que ante las circunstancias de inseguridad del sector al demandante le fue entregado un radioteléfono para que estuviera en contacto con los demás vigilantes del sector y un espejo para que revisara los vehículos que ingresaban. Por el contrario, ello evidencia que precisamente por los temores de inseguridad la empresa contrató al demandante para que le prestara el servicio de vigilancia de las motocicletas de sus trabajadores y clientes; por lo demás, la permanencia del actor en el parqueadero exhibiendo un radioteléfono y un espejo para la inspección de los automóviles lo mostraban ante la comunidad como un empleado más de Mercamas, encargado de la vigilancia.

Como consecuencia del anterior discernimiento, me aparto de la conclusión a la que arribó la Sala mayoritaria y, por lo tanto, considero que debió declararse la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor Jaime Andrés Valencia y la Comercializadora La Bonanza S.A.S.

En cuanto los extremos de la relación, se debió tomar como fecha inicial el último día de 2001, como quiera que esa anualidad fue indicada por Arnulfo Carvajal como aquella en que el demandante empezó a trabajar y guarda estrecha concordancia con lo expuesto por Julio César Silva, no obstante, como no se conoce el día y mes exacto en el que ello ocurrió, debía tomarse el último día de aquel año, tal como lo enseñado la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia. Por otra parte, como extremo final, al no existir otra prueba de la que pueda extraerse una fecha distinta, era adecuado tomar aquella plasmada en el recibo de pago visible a folio 13, esto es, 26 de febrero de 2017.

Igualmente, al no quedar demostrado el salario que devengó el actor sumando lo cancelado por la demandada y lo que percibía como propinas, las prestaciones y demás condenas debían calcularse con base en el salario mínimo legal.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

### Magistrada