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 del 24 de agosto de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-003-2013-00769-01

Proceso: Ordinario laboral de Primera Instancia

Demandante: Jhon Erney Ramírez Rentería

Demandado: Arca Arquitectura y Diseño S.A.S. y otro

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS QUE LO ESTRUCTURAN / PRESUNCIÒN DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / CARGA PROBATORIA DE EMPLEADOR Y TRABAJADOR.**

Con arreglo al art. 22 del C.S.T. y de S.S., es contrato de trabajo aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono y la remuneración, cualquiera sea su forma, salario.

Por su parte, el art. 23 de la misma obra determina que para que haya contrato de trabajo se requiere la presencia de tres (3) elementos esenciales y concurrentes, de tal suerte que faltando uno solo de ellos se desvirtúa la relación laboral, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. A reglón seguido, el art. 24 ídem consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo, la cual, en sentir de la doctrina imperante, revierte la carga de la prueba al empleador. (…)

No obstante lo anterior, se tiene previsto que en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido…

El análisis conjunto de las anteriores pruebas pone de presente que los servicios prestados por el demandante a la empresa demandada no fueron continuos sino interrumpidos, conclusión que se deriva no solo del citado reporte de semanas cotizadas, sino también de las afirmaciones de José Didier…

Aparte de lo anterior, no queda claro si dichos servicios fueron prestados directamente a la empresa demandada, pues el demandante afirmó en interrogatorio de parte que lo había contratado un maestro de obra llamado “Néstor”, que era el que se mantenía en el “hábitat de trabajo” y quien además le pagaba…

Al margen de esta última conclusión, incluso de llegar a aceptarse la acreditación de la labor personal del demandante a la empresa demandada, no habría manera de acceder a las pretensiones, toda vez que no hay forma de fijar los hitos temporales dentro de los cuales se prestaron tales servicios…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA SALA DE DECISION LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, agosto veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020)

 Acta No. 117 del 20 de agosto de 2020

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y por el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **JHON ERNEY RAMÍREZ RENTERIA** en contra de **ARCA ARQUITECTURA Y DISEÑO S.A.S**. y **CARLOS ANDRÉS ARANGO BADILLO**.

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por la parte actora contra la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 05 de abril 2019. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

Asegura que **ARCA ARQUITECTURA Y DISEÑO S.A.S.** lo contrató verbalmente para trabajar como ayudante de construcción de obras civiles el 25 de junio de 2009 y se pactó como contraprestación económica la suma quincenal de $275.000 pesos. Agrega que la labor encomendada fue ejecutada todos los días, incluidos los domingos, en horario de 07:00 A.M. a 05:00 P.M.; que la relación finalizó el 24 de julio de 2012 y que percibió como último salario mensual la suma de $700.000. Manifiesta igualmente que descansaba dos (2) domingos al mes, de modo que laboró un total de setenta y cuatro (74) domingos durante toda la relación laboral, 10 horas cada día. Añade que su empleador realizó pagos discontinuos a salud, pensión y ARL y omitió informarle el estado de pago de sus cotizaciones dentro del término que ordena el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 65 del C.S.T. e igualmente omitió el suministro de calzado y vestido de labor, el pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, dominicales y trabajo suplementario.

Con sustento en lo anterior, pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad demandada, ejecutado entre el 25 de junio de 2009 y el 24 de julio de 2012, y que igualmente se declare que durante tal lapso los demandados omitieron el pago de las prestaciones sociales a su cargo y en consecuencia le deben pagar los conceptos insolutos y las indemnizaciones previstas en los arts. 99 de la Ley 50/1990, ante la falta de consignación de las cesantías, y del art. 65 del C.S.T., por no haber pagado las prestaciones sociales al final de la relación laboral. Solicita, finalmente, que la condena se extienda al señor CARLOS ANDRÉS ARANGO BADILLO, representante legal de la empresa demandada, quien debe responder solidariamente por ella, conforme lo dispone la Ley 1258 de 2008, en aplicación del artículo 36 del C.S.T.

En respuesta a la demanda, el curador *ad-litem* designado para la defensa jurídica de **ARCA ARQUITECTURA Y DISEÑO S.A.S.** y **CARLOS ANDRÉS ARANGO BADILLO**, mediante escrito del 25 de noviembre de 2014 (Fl. 94),manifestó que no se oponía a la prosperidad de las pretensiones, siempre y cuando el demandante acreditara con sólidas evidencias los elementos que vinculen a sus defendidos con los hechos de la demanda. De la misma manera advirtió que la responsabilidad del representante legal de la sociedad demandada no puede ser solidaria con el empleador a menos que se demuestre culpa o dolo en el ejercicio de sus funciones, según lo dispuesto por el artículo 200 del C. Co.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de 1ra. instancia absolvió de las pretensiones a las demandadas y se abstuvo de condenar en costas procesales al demandante. Dijo que pese a que las pruebas revelaban que JHON ERNEY prestó sus servicios personales como ayudante y oficial de construcción a favor de la sociedad demandada, cuyo objeto coincide con la actividad laboral desarrollada por el demandante, también quedaba claro, por los dichos de aquel y de su hermano, JOSÉ DIVIER RAMÍREZ, con quien laboró por la misma época y para la misma empresa, que dichos servicios eran intermitentes y dependían de los contratos de construcción de obras civiles que celebrara esta última. Agregó que de ello da cuenta igualmente la historia laboral del demandante, en la que se puede apreciar su vinculación a seguridad social por diferentes empleadores durante el lapso que dijo haber laborado para la sociedad ARCA ARQUITECTURA Y DISEÑO S.A.S., a lo que habría que sumarse que aquel afirmó en interrogatorio de parte que la empresa le entregaba obras a todo costo y él se encargaba de vincular al personal y ejecutar la obra dentro de los cronogramas y según las especificaciones del contratante.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación el apoderado judicial del demandante, con el propósito de que en 2da. instancia se revoque la decisión de 1er. grado y en su reemplazo se acceda a la suplicas de la demanda, pues en este caso le correspondía al empleador desvirtuar no solo la subordinación, que se presume de cualquier relación en la que una persona le presta servicios personales y remunerados a otra, sino también los extremos temporales y la continuidad y regularidad de esos servicios. Señaló igualmente que la obra en la que el demandante pactó un pago global o por obra, fue posterior a la fecha en que finalizó la relación laboral objeto del presente litigio y el hecho de que registre afiliaciones a seguridad social con empleadores distintos al demandado entre 2009 y 2014, no suponen la inexistencia de la relación laboral alegada, pues es perfectamente posible que el actor haya tenido otros empleadores mientras laboró para la empresa demandada, lo cual no es extraño en el gremio de la construcción.

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Dentro del término legal, ninguna de las partes presentaron alegatos de conclusión. Por otra parte, el Ministerio Público no conceptuó que en este asunto.

1. **PROBLEMA JURIDICO**

Le corresponde a esta Sala Laboral revisar en sede apelación si el demandante pudo acreditar la prestación personal de un servicio a favor de los demandados, como se asegura en la demanda, y si además logró acreditar la continuidad de los servicios y los extremos temporales de dicha relación.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Con arreglo al art. 22 del C.S.T. y de S.S., es contrato de trabajo aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono y la remuneración, cualquiera sea su forma, salario.

Por su parte, el art. 23 de la misma obra determina que para que haya contrato de trabajo se requiere la presencia de tres (3) elementos esenciales y concurrentes, de tal suerte que faltando uno solo de ellos se desvirtúa la relación laboral, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. A reglón seguido, el art. 24 ídem consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo, la cual, en sentir de la doctrina imperante, revierte la carga de la prueba al empleador. En ese sentido, ya de vieja data se tiene esclarecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de laC.S. de J., dando alcance a la citada presunción, que "*acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente”.* De modo que, por el alcance efectivo de la mentada presunción,el juez no tiene por qué verificar si en la relación tuvo lugar la subordinación y dependencia del prestador del servicio al contratante o beneficiario del trabajo, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó *(sentencia SL-3009-2017 del 15/feb/17, M.P. Gerardo Botero Zuluaga)[[1]](#footnote-1)*. Conviene aclarar que, conforme al art. 23 del C.S.T., la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, es la facultad legal que este último tiene para exigirle al primero el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

No obstante lo anterior, se tiene previsto que en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros aspectos, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *(ver, entre otras, la sentencia del 04/nov/2015, identificada bajo el denominativo serial SL-16110-2015)*.

Aunado a lo anterior, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, esta Corporación ha señalado que la acreditación de la prestación personal de un servicio no releva al gestor de la demanda de acreditar otra serie aspectos inherentes al surgimiento del contrato de trabajo, pues el artículo 38 del C.S.T., aplicable en armonía con el artículo 24 de la misma obra, dispone que cuando el contrato de trabajo sea verbal el patrono y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos: 1) la índole del trabajo y el sitio donde ha de realizarse; 2) la cuantía y forma de remuneración y, 3) la duración del contrato.

* 1. **CASO CONCRETO**

Para acreditar la prestación personal del servicio, el promotor del litigio solicitó las declaraciones de SAMARYS MOSQUERA PALACIOS, quien fuera su compañera sentimental hasta el 2016, y de JOSÉ DIVIER RAMIREZ RENTERIA,su hermano. Ambos declarantes afirman haber laborado para la empresa demandada: de un lado JOSÉ DIVIER, por 6 meses en 2012, y del otro SAMARYS, por un lapso igual en 2014. También coincidieron en señalar que Jhon Erney le prestó sus servicios personales a la empresa de construcción demandada, primero como ayudante y luego como oficial de obra. No obstante, ambos difieren en cuanto a la fecha del hito final del vínculo, pues DIVIER la ubica en 2012, en cambio SAMARYS en 2013.

Cabe agregar que JOSÉ DIVIER y SAMARYS aseguraron que el trabajo del demandante consistió en preparar mezcla, pegar ladrillos y enchape, “echar piso” y las demás tareas que se puedan presentar en una obra de construcción. José Divier dijo que tenía entendido que la empresa se ocupaba de construir bodegas, casas y edificios y que la firma, es decir, el jefe, era el ingeniero CARLOS ANDRÉS ARANGO BADILLO, a quien conoció porque lo vio pasando revista en algunas obras (Fl. 256).

 Finalmente es del caso resaltar que los deponentes coinciden con el demandante en afirmar que la prestación de los servicios antes enumerados se dio en varias obras. Al respecto indicó José Divier, que supo que su hermano trabajó con la empresa en la Virginia, Dosquebradas, en un sitio llamado “el tigre”, a las afueras de Pereira, en otro llamado “Vallarta” (en la vía a Armenia) y en Combia. Sobre esta misma materia afirmó el demandante que durante el lapso que trabajó para la empresa, prestó sus servicios en obras ubicadas en “La pradera” (Dosquebradas), Viterbo y Cerritos.

 De otra parte, la única prueba documental que obra en el proceso corresponde al reporte de semanas cotizadas en salud por el actor, expedido por la EPS SALUD TOTAL (Fl. 109), en el que se advierte que entre julio de 2009 y noviembre de 2013, el actor figura vinculado al régimen contributivo por un total de 15 aportantes, así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **EMPLEADOR** | **PERIODO REPORTADO** | **DÌAS** |
| Corporación Mediadora de Servicios y Fomento al TrabAJO | Septiembre de 2009 | 1 |
| Sercontec EU Ltda | Septiembre de 2009 | 1 |
| Cooperativa Multiactiva la Esperanza | De octubre de 2009 a enero de 2010 | 81  |
| Amor y Fe | Febrero de 2010 | 1 |
| María Elena Rojas Lengua | Septiembre de 2010 | 1 |
| impulsa CTA | Septiembre de 2010 | 1 |
| Asociación de Bienestar Social | Junio de 2011 | 1  |
| Cornabis | Agosto de 2011 | 1 |
| Cooperativa de Trabajo Asociado | Agosto de 2011 a enero de 2012 | 122 |
| Caren Yuliana Londoño Salazar | Octubre de 2012 | 1 |
| Gustavo Jaramillo | Noviembre de 2012 | 1 |
| Qbica Constructora SAS | Noviembre de 2012 | 1 |
| BML Construcciones SAS | Noviembre 2012 a enero de 2013 | 31 |
| Casadiego Hernández Henry | Febrero a mayo de 2013 | 35 |
| JHON JAIRO ASPRILLA MOSQUERA | Mayo de 2013 | 1 |
| josé alfonso becerra  | Mayo de 2013 | 1 |
| QBICA CONSTRUCTORA SAS | Agosto a noviembre de 2013 | 93 |

 El análisis conjunto de las anteriores pruebas pone de presente que los servicios prestados por el demandante a la empresa demandada no fueron continuos sino interrumpidos, conclusión que se deriva no solo del citado reporte de semanas cotizadas, sino también de las afirmaciones de JOSÉ DIDIER, pues mientras su hermano refirió solo 3 obras desarrolladas mientras laboró para la empresa demandada, ubicadas en Dosquebradas, Viterbo y Cerritos, aquel habló de obras en La Virginia, “el tigre”, Pereira, Combia y Risaralda (Caldas), lo que demostraría que entre 2009 y 2013, el demandante trabajó en obras que no estaban a cargo de la empresa demandada, pues de haber sido de otra manera, habría recordado o coincidido con la ubicación de las obras enumeradas por el citado deponente.

 Aparte de lo anterior, no queda claro si dichos servicios fueron prestados directamente a la empresa demandada, pues el demandante afirmó en interrogatorio de parte que lo había contratado un maestro de obra llamado “Néstor”, que era el que se mantenía en el “hábitat de trabajo” y quien además le pagaba. Al respecto dijo, *“el pago no era puntual, a veces nos pagaban cada 15 días, 20 o hasta se tomaban un mes y medio para pagar. Nos pagaban en efectivo en la casa del maestro”.*

 Al margen de esta última conclusión, incluso de llegar a aceptarse la acreditación de la labor personal del demandante a la empresa demandada, no habría manera de acceder a las pretensiones, toda vez que no hay forma de fijar los hitos temporales dentro de los cuales se prestaron tales servicios, ya que ha quedado descartado que la relación entre las partes haya sido continua e ininterrumpida.

 Corolario de lo anterior, ante la orfandad de pruebas respecto de los hitos temporales de las distintas obras en las que laboró el actor al servicio de la empresa demandada, imposible resulta acceder a las declaraciones y condenas contenidas en la demanda y por tanto se confirmará la sentencia de primera instancia y se impondrá el pago de las costas procesales de segunda instancia al demandante.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO**. - **CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación.

**SEGUNDO.** - **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la parte actora

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. “el juez no tenía por qué verificar si esa actividad laboral se hizo bajo subordinación laboral, pues ese hecho debió considerarlo debidamente acreditado por razón de la presunción consagrada en la norma legal que infringió directamente. Toda vez que esa presunción es de naturaleza legal y, por lo tanto, susceptible de ser desvirtuada, ha debido entonces el fallador indagar si la presunción se desvirtuó por la parte demandada, acreditando que los servicios se prestaron de manera independiente, esto es, su labor de análisis de las pruebas se debió orientar a encontrar la autonomía en la prestación de los servicios, mas no la subordinación, que, en principio, estaba acreditada por ministerio de la ley”. [↑](#footnote-ref-1)