



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto</u>	Consulta de sentencia
<u>Proceso.</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	66001-31-05-005-2020-00269-01
<u>Demandante:</u>	Sahid Antonio Herrera Ramírez
<u>Demandado:</u>	Silvia Eliana Betancur Álzate
<u>Juzgado de Origen:</u>	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
<u>Tema a Tratar:</u>	Desvirtúa presunción

Pereira, Risaralda, siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Acta número 15 de 03-02-2023

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a desatar el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Sahid Antonio Herrera Ramírez** contra **Silvia Eliana Betancur Álzate**.

Recurso que fue repartido a esta Colegiatura el 21 de septiembre de 2022.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Sahid Antonio Herrera Ramírez pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido con Silvia Eliana Betancur Álzate desde el 22/12/2019 hasta el 18/08/2020, que finalizó sin justa causa. En consecuencia, pretendió el pago de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social, trabajo suplementario, sanción moratoria e indemnización por no consignación de cesantías y despido injusto.

En los hechos del libelo genitor explicó que *i)* prestó sus servicios personales a favor de Silvia Eliana Betancur Álzate, propietaria del establecimiento de comercio Fan's Wok Comida Oriental; *ii)* el vínculo laboral transcurrió desde el 22/12/2019 hasta el 18/08/2020; *iii)* el demandante fue contratado para desempeñarse como chef en el citado establecimiento de comercio; *iv)* se pactó un salario de \$1'250.000, pero el 20/03/2020 se disminuyó a \$34.000 diarios y los domingos y festivos a \$50.000; *v)* el horario era de lunes a sábado de 10:00 a.m. a 09:00 p.m. y los domingos 10:00 a.m. a 06:00 p.m.; *vi)* durante el vínculo laboral no se pagó el trabajo suplementario, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social; *vii)* el contrato terminó por decisión unilateral de la demandada.

Silvia Eliana Betancur Álzate al contestar la demanda se opuso a la totalidad de ellas y para esto argumentó que solo existió una relación comercial con el demandante en los extremos señalados en la demanda. Servicios de chef que prestaba durante los días que este último tuviera disponibilidad conforme a sus conocimientos culinarios. Explicó que en dicha relación comercial debían mediar instrucciones consistentes en el plato pedido por el cliente. Argumentó que el pago se realizaba por los días que prestara el servicio y frente al horario indicó que correspondía al del establecimiento de comercio. Para finalizar indicó que el demandante fue quien dejó de prestar el servicio porque la demandada se negó a realizarle préstamos de dinero. Presentó como excepciones las que denominó "*cobro de lo no debido*".

2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró que entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo desde el 22/12/2019 al 18/08/2020 y en consecuencia condenó a Silvia Eliana Betancur Álzate al pago de horas extras, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización por no consignación de las cesantías, así como a la sanción moratoria igual a \$34.000 por cada día de retardo desde el 19/08/2020 y aportes a la seguridad social.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que se había acreditado la prestación personal del servicio pues así se desprendía de la prueba allegada y de la contestación a la demanda; por lo que, señaló que el demandante se desempeñó como chef para la demandada en el establecimiento de comercio de propiedad de esta con las herramientas y utensilios del empleador, sin que se demostrara

autonomía e independencia del demandante pues estaba subordinado a las órdenes de la demandada consistentes en atender los pedidos, mantener su sitio de labores limpio e inclusive, adujo la *a quo* que la evidencia del contrato se desprendía de que la demandada tuvo que modificar el horario de trabajo, debido a los cierres del establecimiento debido a la pandemia.

Finalmente, resaltó que de ninguna manera las ocasiones en que el demandante no iba a prestar los servicios derruía el vínculo laboral porque Sahid Antonio Herrera Ramírez lograba conseguir su reemplazo, a quien la demandada pagaba el servicio; por lo que, era una aceptación tácita del mismo.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión la demandada presentó recurso de alzada para lo cual reprochó que ningún contrato de trabajo había existido, porque aun cuando la naturaleza de la labor – chef – obligaba a que prestara sus servicios personales, en las instalaciones del restaurante, con las herramientas y utensilios de la demandada y bajo órdenes propias de la labor, como era preparar los platos que solicitaban los clientes, nada de ello evidenciaba el vínculo laboral, máxime que era el demandante quien decidía cuando ir a prestar el servicio, pues en muchas ocasiones envió un reemplazo a último momento o simplemente no iba. Actos que desvirtúan el contrato de trabajo pues ningún trabajador tiene la potestad para ir a prestar sus servicios a su arbitrio.

4. Alegatos de conclusión

Los presentados por las partes en contienda coinciden con los temas a analizar en el proceso de ahora.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

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

¿La prueba obrante en el proceso permite desvirtuar la presunción de existencia de contrato de trabajo que pesa en contra del demandado?

2. Solución al interrogante planteado

2.1 Fundamento Jurídico

2.1.1 Contrato de trabajo

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requiere concurren 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 la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador (art.24 CST), a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal.

2.2 Fundamento fáctico

La demandada Silvia Eliana Betancur Álzate logró desvirtuar la presunción de contrato de trabajo que pesaba en su contra como se desprende del siguiente análisis probatorio.

En efecto, se acreditó la prestación personal del servicio a partir de la contestación a la demanda, los recibos de pago allegados al plenario y los testimonios de Yeimi Paola Carmona Pescador y César Augusto Hernández que declararon que en tanto vendían productos alimenticios, entonces suplían al restaurante de algunos de ellos, y en la ruta de ventas pasaban en varias ocasiones por el restaurante donde veían al demandante desempeñarse como chef.

Igualmente, Fabián Andrés Carmona señaló ser vecino del demandante y en razón a ello, este le contaba que trabajaba en un restaurante, además de que en varias ocasiones visitó el negocio y en 5 ocasiones le llevó almuerzo.

Declaraciones con las que se acredita que Sahid Antonio Herrera Ramírez prestó sus servicios personales como chef a favor de la demandada en el establecimiento de comercio denominado Fan's Wok Comida Oriental como chef principal de la cocina; por lo que, se presumía la existencia del contrato de trabajo entre las partes en contienda.

No obstante, la demandada acreditó que el demandante era libre y autónomo en la prestación personal del servicio y por ello, desvirtuó la presunción que pesaba en su contra.

En efecto, se tomó la declaración de Fabián Alexis Betancur Álzate que afirmó ser hermano de la demandada, además de contribuir con esta en el desarrollo de la actividad comercial a través del establecimiento Fan's Wok Comida Oriental, pues hacía los domicilios del restaurante y atendía mesas.

En ese sentido, describió que el restaurante fue abierto en diciembre de 2019, pero que el año siguiente comenzó la pandemia y por ello, tuvieron que cerrar por algunos días para luego abrir el establecimiento solo los fines de semana y hasta las 06:00 p.m. que era lo permitido para dicha pandemia. Frente al demandante describió que era el único chef del establecimiento pero que había varias ocasiones en que no iba a prestar el servicio y que este solo decía que no podía ir, pero que en su reemplazo enviaba a alguien más. Explicó que el actor en ocasiones llamaba para decir que no asistiría porque estaba enfermo; porque su progenitora estaba enferma; porque debía asistir a diligencias en Bogotá; porque se iba de paseo con los hijos; porque su descendiente cumplía años o simplemente no llamaba, pero enviaba a alguien a reemplazarlo o no iba. Última situación que impedía a la demandada abrir el restaurante porque el demandante informaba sobre la hora de inicio.

Versión que se confirma con la expuesta por Ingrid Patricia Salcedo que adujo haber trabajado en el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada desde el 21/12/2019 hasta junio de 2020, pero volvió un mes después y laboró hasta diciembre de ese año. Describió que era la ayudante del demandante y por eso le ayudaba a picar y limpiaba el área de trabajo incluía la del chef.

Narró que el demandante iba el lunes, pero no volvía ni martes ni miércoles ni viernes y solo aparecía el fin de semana, pues solo al comienzo de la relación asistía a prestar servicios, pero después no asistía con regularidad. Indicó que en algunas

ocasiones llamaba a decir que algún familiar estaba enfermo o que estaba enguayabado y que no podía ir o simplemente no llamaba. Concretó que cuando el demandante avisaba con tiempo, la demandada conseguía un reemplazo, pero que en ocasiones llamaba cuando todos estaban ya en el restaurante y entonces tocaba cerrar, porque no había opción para conseguir un reemplazo, pero que el demandante no pedía permiso, solo el día anterior decía “*chao Doña mañana nos vemos, pero mentiras no venía*”. Indicó que el demandante a veces llamaba a “*Fredy*” para que hiciera los reemplazos.

Por último, explicó que no conoció a Erick Daniel Rusa porque el 17 de julio de 2020 que ella volvió a trabajar fue porque lo reemplazó en funciones.

Ausencias del demandante en el establecimiento que a su vez se confirman con la declaración de Luz Dary Bermúdez Álvarez que adujo tener un establecimiento de comercio “*tienda*”, al lado del restaurante, y por ello veía que el demandante faltaba en muchas ocasiones y que otras, llegaba al restaurante, pero se iba inmediatamente. También explicó que cuando el demandante no asistía al restaurante, entonces un hermano de la declarante que tenía carro, llevaba a la demandada a restaurantes a buscar alguna persona que sirviera de chef ese día, de lo contrario no podían abrir el restaurante. Narró que entre los reemplazos del demandante hubo una persona de nacionalidad venezolana.

Declaraciones de las que se desprende que el demandante era libre y autónomo en la prestación de sus servicios personales como chef, pues dejaba de asistir al lugar de labores a su pleno arbitrio, tanto que para ello en algunas ocasiones procuraba enviar algún reemplazo, o simplemente dejaba de asistir sin consecuencia disciplinaria por parte de la demandada, que se veía obligada a conseguir un reemplazo o no abrir el restaurante al público.

Al punto es preciso acotar que también se tomó la declaración de Erick Daniel Ruza que adujo conocer a las partes en contienda, pues trabajó en el restaurante Fan’s Wok Comida Oriental. En ese sentido, explicó que se desempeñó como auxiliar de cocina entre mediados de febrero a abril de 2020, pero luego señaló que trabajó hasta antes de la pandemia y que se retiró por un conflicto con la demandada. Indicó que entre él y un compañero llamado Fredy reemplazaban al demandante en su día de descanso, y en una ocasión que se enfermó durante 4 días, sin que faltara a laborar ningún otro día, pero explicó que en una ocasión pidió “*permiso*” pero que el

mismo demandante cuadró con Fredy para que lo reemplazara cuando “*él necesitara*”. Reemplazo que era pagado por la demandada.

Declaración en la que aun cuando se describió que el demandante no faltó sino durante 4 días que estuvo convaleciente, lo cierto es que el testigo solo trabajó por un corto espacio de tiempo, pero a su vez coincide con lo expuesto por los otros testigos sobre el envío del demandante de un reemplazo cuando no pudiera asistir a laborar, de lo que se desprende a partir de este último testigo que era una actividad usual del demandante dejar de prestar sus servicios a su antojo, que es evidencia de la autonomía con la que prestaba el servicio.

Conclusiones probatorias que implican ahora la revocatoria de la sentencia de primer grado en su integridad ante la prosperidad del recurso de apelación de la demandada, que además acertó al señalar que en el evento de ahora la utilización de herramientas y utensilios de propiedad de la demandada o atender órdenes de realización de platos elegidos por los clientes no era evidencia de un vínculo laboral como señaló la *a quo*, pues precisamente para el cumplimiento de la finalidad comercial de un restaurante era preciso que su cocinero utilice los implementos dispuestos por el propietario de este para el desarrollo de su objeto, tanto así que de ninguna manera el cocinero podía preparar los platos a su antojo, pues como bien señaló el apelante, ello provenía de los alimentos elegidos por los clientes del establecimiento.

En consecuencia, para el asunto de ahora el uso de herramientas y el acatamiento de órdenes no era directamente indicativo de una subordinación compatible con un contrato de trabajo, y por ello, resultaba necesario ahondar en la forma en la que la actividad desempeñada por el demandante se desarrolló para conocer la realidad que subyacía a la prestación personal del servicio que había acreditado el Sahid Antonio Herrera Ramírez, y que como se indicó fue desvirtuada por la demandada pues este era libre y autónomo en la realización de las actividades.

Dicho de otro modo, resulta del todo irrazonable concluir ahora la existencia de un contrato de trabajo cuando era evidente que el demandante realizaba con total libertad y autonomía las labores para las que fue contratado, tanto así que este a discreción decidía dejar de asistir al restaurante con la consecuencia de que el mismo no pudiese ser abierto al público ante dicha ausencia, y con ello incumplir el objeto propio del establecimiento de comercio. Comportamiento de Sahid Antonio

Herrera Ramírez que es incompatible con una relación subordinada en la que es característico que el trabajador se encuentre bajo una obediencia continua respecto de su empleador, de ahí que tal libertad del demandante para asistir o no al restaurante sí era evidencia de la ausencia de subordinación y con ello, de que el vínculo que ató a las partes era de un contrato de prestación de servicios, más no de trabajo.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se revocará en su integridad. Costas en ambas instancias a cargo del demandante y a favor de la demandada, al tenor del numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida 9 de agosto de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Sahid Antonio Herrera Ramírez** contra **Silvia Eliana Betancur Álzate**, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de ambas instancias al demandante y a favor de la demandada.

Notifíquese y cúmplase.

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **28d42652e5367650b7e439d488013e777dcbd11d0a2592d1bea54fe4b6f223c6**

Documento generado en 07/02/2023 09:27:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>