***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 17 de marzo de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2011-00363-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Libaniel de Jesús Gañan Tapasco y otros*

***Demandado:*** *Pedro Nel Mesa Mejia y otros*

***Juzgado de origen****: Segundo Laboral del Circuito de Descongestión (Segundo Laboral)*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar:***

CONTRATO DE TRABAJO/ Para ser beneficiado con la presunción de los restantes elementos del contrato laboral, el trabajador además de acreditar la prestación personal del servicio, debe demostrar los extremos de la relación laboral

“(…) es deber de esta Colegiatura adentrarse a resolver el segundo de los cuestionamientos, el cual tiene que ver con los hitos temporales en los cuales se ejecutaron esos varios contratos de trabajo que dirigieron la relación laboral del fallecido señor José Bertulfo Gañan Gañan. Pues bien, tal como se dejó sentado en las consideraciones que antecedieron la resolución del primer interrogante jurídico, la carga probatoria de la parte demandante no va únicamente hasta la acreditación de prestar un servicio personal para lograr la aplicación en su favor de la presunción contenida en el artículo 24 del Estatuto del Trabajo, sino que tal deber probatorio trasciende ese aspecto y le obliga a demostrar, entre otros aspectos, cuál fue el espacio temporal en que se ejecutó ese servicio personal. Para este caso, dígase que tal deber se omitió, pues ninguno de los testimonios practicados en el proceso, brinda certeza sobre los hitos en los que se desarrollaron las varias relaciones laborales, limitándose a decir eso, que el señor Gañan iba y venía a la referida hacienda, pero sin informar con precisión o a lo menos de una manera aproximada las calendas en que esto pasaba, lo que hace imposible entrar a liquidar las prestaciones sociales perseguidas o cualquier derecho pensional.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL 4408 de 2014, -rad. 38937-.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo la una y treinta de la tarde (01:30 p.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 29 de noviembre de 2013 dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de esta ciudad, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Libaniel de Jesús, Taneth del Socorro, Baldimir Antonio, Wilder Alberto, Luis Antonio Gañan Tapasco y María Marina Tapasco Dávila*** contra ***Pedro Nel Mesa Mejía, Gunnar, Bettina, Olav Pedronel, Ingrid y Jens Kristoffer Mesa Dishington y los herederos de indeterminados de la señora Sigrid Dishington de Mesa.***

***I. ANTECEDENTES.***

Se persigue en la demanda que se declare la existencia de un contrato de trabajo que ató al señor José Bertulfo Gañan Gañan con el señor Pedro Nel Mesa Mejia y y los herederos de la señora Sigrid Dishington de Mesa entre el 15 de enero de 2006 y el 07 de abril de 2010, el cual culminó por el deceso del trabajador. Consecuencia de esa declaración, pretenden que se les pague la liquidación de prestaciones sociales durante toda la relación laboral, reajuste de salarios, compensación de vacaciones y las indemnizaciones correspondientes por su no pago oportuno, así como la pensión de sobrevivientes o, en subsidio, la indemnización sustitutiva de esta, a favor de la demandante María Marina Tapasco Dávila.

Los anteriores pedidos se apoyan en que el señor José Bertulfo Gañan Gañan fue contratado por el señor Pedro Nel Mesa y la señora Sigrid Dishington de Mesa el 15 de enero de 2006, que las funciones a desarrollar era las de oficios varios de la Hacienda Mónaco propiedad de estos, que el servicio se prestó siempre en este lugar, que el horario era de & a.m. a 5p.m. cuando estaba en oficio varios y posteriormente era de 5 p.m. a 6 a.m. cuando fungió como vigilante, que laboró dominicales y días feriados, que los servicios se prestaron de manera exclusiva a favor de los demandados, que el salario fue para el año 2006 de $280.000 mensuales y para los años posteriores era de $360.000 por igual espacio, que nunca se pagaron las prestaciones de ley, que no fue afiliado a la seguridad social, que no le cancelaron dotación de calzado y vestido de labor y que no lo afiliaron a seguridad social.

Admitida la demanda, se dio traslado a los demandados, los cuales se pronunciaron por apoderado común, quien negó los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del contrato, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido”, “Ausencia de requisitos para la pensión de sobrevivientes”, “Prescripción”, “Compensación”, “Improcedencia de la indemnización moratoria” y “Transacción y cosa juzgada”.

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

El Juzgador de primer grado negó las pretensiones de la demanda, al encontrar que la prueba testimonial recibida en el proceso, da fe de que si bien el señor José Bertulfo Gañan Gañan sí prestó sus servicios en la finca Mónaco, la cual es de los acá demandados, tal servicio se prestó de manera esporádica u ocasional, es decir, que el señor Gañan Gañan iba y estaba por cortos tiempos laborando en la referida hacienda y se iba luego a trabajar a otras del sector, de lo que deduce el sentenciador de primer grado que existieron varias relaciones ocasionales, pero sin que se demostrarán los extremos de ninguna de ellas.

La decisión no fue apelada, pero se dispuso su consulta al haber sido desfavorable a los intereses de los sucesores del trabajador.

***III. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

Corrido el traslado que establece el artículo 40 de la ley 712 de 2001, las partes guardaron silencio.

***IV. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

El grado jurisdiccional de consulta genera el siguiente interrogante:

*¿Se desprende del acopio probatorio obrante en el proceso la existencia de una o varias relaciones laborales entre el señor José Bertulfo Gañan Gañan y los señores Pedro Nel Mesa Mejia y Sigrid Dishington de Mesa?*

*Solo de ser necesario, se resolverán también los siguientes interrogantes:*

*¿Cuáles fueron los extremos temporales de dicha o dichas relaciones laborales?*

*¿Existe prueba del pago de las acreencias laborales debidas al señor Gañan Gañan?*

*¿Dejó causado el señor Gañan Gañan el derecho a la pensión de sobrevivientes y acreditó la señora María Marina Tapasco Dávila los presupuestos necesarios para ser tenida como beneficiaria de la misma?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Frente al inicial cuestionamiento, esto es si existió o no una relación laboral del señor Gañan Gañan con los demandados, ha de decirse que el artículo 22 del Estatuto del Trabajo, define el contrato de trabajo como *“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”*. De esta definición se extraen los tres elementos esenciales que identifican de manera especial al contrato de trabajo: (i) prestación personal de un servicio; (ii) continuada dependencia y subordinación que ejerce el beneficiario del servicio frente a quien lo presta y (iii) la remuneración del mismo. Estos elementos, reunidos en cualquier circunstancia, dan cuenta de la existencia de un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le dé al mismo, ello en virtud del principio de primacía de la realidad (art. 23 CST y art. 53 C.P.).

Probatoriamente hablando, incumbe a la parte que pretende la declaratoria de un contrato de trabajo demostrar la totalidad de los elementos que lo conforman. Mas sin embargo, como tal carga resulta excesiva, se dotó al trabajador de una presunción (art. 24 CST), en virtud de la cual, acreditada la prestación personal de un servicio a favor de una persona, se presumirá que tal relación se rige por un contrato de trabajo, invirtiendo los deberes probatorios, siendo ya, el presumido empleador, el encargado de desvirtuar tal suposición legal.

Sin embargo, no debe confundirse tal presunción con una liberación probatoria del trabajador, pues éste aún sigue ligado a sus deberes procesales de prueba, dado que tiene que llevarle al Juez los elementos necesarios para comprobar otros aspectos importantes de la relación, como por ejemplo, los mojones temporales en los cuales se desarrolló esa labor personal, la jornada suplementaria en la que se prestó el servicio, entre otros aspectos. Sobre el tema, es pertinente traer a colación un reciente pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que recuerda los deberes probatorios que le asisten al trabajador:

*“En lo que corresponde al desatino jurídico que se le endilga en la acusación, relativo a la falta de tutela judicial que en criterio del recurrente se concretó porque el juzgador de segundo grado aun cuando determinó la existencia de una relación de carácter laboral no la declaró por no contar con uno de sus extremos, cabe indicar que la presunción contenida en el precepto 24 del Código Sustantivo del Trabajo no exime al trabajador de demostrar otros aspectos en los que funda sus reclamos, entre ellos, de manera principal los extremos en los cuales se desarrolló la labor.*

*En efecto el principio universal de la carga de la prueba, por virtud del cual quien afirma un hecho debe probarlo, imponía al actor por lo menos dar cuenta real de un lapso en el que desarrolló la función, pero en el sub lite, según lo advertido por el juzgador de instancia, ello no aconteció, pues no pudo determinar siquiera una fecha aproximada hasta la cual rigió el vínculo, no solo porque encontró que los testimonios eran contradictorios, sino porque las pruebas documentales tampoco podían tenerse como referentes para encontrar la fecha en la que acabó la relación con la Sociedad demandada” [[1]](#footnote-1).*

Lo brevemente expuesto, en el sub-lite, conlleva a que la Sala arribe a similar conclusión que la del Juez a-quo, pues es claro que los diferentes testigos que se recepcionaron en las audiencias de trámite dan cuenta de que el señor José Bertulfo Gañan Gañan sí prestó sus servicios personales en la Hacienda Mónaco, propiedad de los acá demandados; lo cual hacia abajo la subordinación del mayordomo o encargado de la finca, que para estos efectos debe tenerse como representante del empleador en los términos del artículo 32 del Estatuto del Trabajador; aunque los mismos no obedecieron a una única relación laboral, sino que fueron varias, dado que el señor Gañan Gañan laboraba un tiempo y luego se iba para otras fincas, retornando posteriormente a la aludida hacienda. Tal conclusión se extracta de los interrogatorios de parte absueltos por la demandante María Marina Tapasco Dávila (fl. 169), así como por el demandado Pedro Nel Mesa Mejía (fl. 175), información ratificada por los testigos Ana Elvia Gañan Gañan (fl. 198), Ramón Darío Muñoz Mazuera (fl. 201) y Julio Andrés Quiceno Morales (fl. 204), quienes afirman haberlo visto laborando en el referido inmueble. Dígase que estas versiones son merecedoras de toda credibilidad, en especial la confesión proveniente de la pretendida esposa del fallecido y la versión de la señora Ana Elvia quien era hermana suya, quienes por esa misma relación marital y de consanguinidad con el finado y con los actores, brindan una versión verosímil que acerca a esta Corporación a la verdad real de la relación laboral, la cual no es otra que, como ya se concluyó, fue regida por varios contratos de trabajo.

Solucionada esta primera inquietud, es deber de esta Colegiatura adentrarse a resolver el segundo de los cuestionamientos, el cual tiene que ver con los hitos temporales en los cuales se ejecutaron esos varios contratos de trabajo que dirigieron la relación laboral del fallecido señor José Bertulfo Gañan Gañan. Pues bien, tal como se dejó sentado en las consideraciones que antecedieron la resolución del primer interrogante jurídico, la carga probatoria de la parte demandante no va únicamente hasta la acreditación de prestar un servicio personal para lograr la aplicación en su favor de la presunción contenida en el artículo 24 del Estatuto del Trabajo, sino que tal deber probatorio trasciende ese aspecto y le obliga a demostrar, entre otros aspectos, cuál fue el espacio temporal en que se ejecutó ese servicio personal. Para este caso, dígase que tal deber se omitió, pues ninguno de los testimonios practicados en el proceso, brinda certeza sobre los hitos en los que se desarrollaron las varias relaciones laborales, limitándose a decir eso, que el señor Gañan iba y venía a la referida hacienda, pero sin informar con precisión o a lo menos de una manera aproximada las calendas en que esto pasaba, lo que hace imposible entrar a liquidar las prestaciones sociales perseguidas o cualquier derecho pensional.

Por lo tanto, esta Sala llega a igual conclusión que el fallador de primera instancia, siendo por tanto imperioso confirmar el fallo consultado.

Sin costas en esta instancia.

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

***FALLA***

***1. Confirma*** la sentencia del 29 de noviembre de 2013 dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira.

**2.** Sin costas en esta instancia.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrado Magistrada

 **LEONARDO CORTEZ PEREZ**

 Secretario

1. *CSJ. Sal. Cas. Laboral. Sentencia SL 4408 de 2014. Rad. 38.937. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderon.* [↑](#footnote-ref-1)