El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia.** Sentencia – 2ª instancia – 13 de junio de 2017

**Proceso.** Ordinario laboral – Confirma decisión del a quo que negó las pretensiones

**Radicación Nro.** : 66400-31-89-001-2014-00201-01

**Demandante:** Gilberto Montoya

**Demandado:** Mery Montoya

**Juzgado de Origen:** Promiscuo del Circuito de La Virginia

**Tema a Tratar: Calidad de empleador.** De conformidad con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador es una parte del contrato de trabajo; sea persona natural o jurídica a quien se le presta un servicio personal, bajo su continua dependencia o subordinación, a cambio de una remuneración; en otras palabras, es quien recibe, se beneficia y remunera el servicio de una persona natural. De la misma forma, el artículo 23 *ibídem* consagra que la subordinación o dependencia faculta al empleador a exigir el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, respecto del modo, tiempo o cantidad de trabajo. Por otra parte, se tiene que según el artículo 32 del estatuto del trabajo ya citado, el empleador puede actuar directa o indirectamente a través de sus representantes, ya sea designados por la Ley o acordados consensualmente, pero siempre bajo la inalterable calidad de empleador, teniendo en cuenta que el sujeto de derechos y obligaciones, será siempre el empleador. **Legitimación en la causa.** Constituye un presupuesto sustancial, que como regla general se realiza su estudio al momento de proferirse la sentencia que desate la controversia. La doctrina se ha ocupado de precisar algunos criterios a considerar cuando en un referido proceso suceda que una persona tenga o no interés o legitimación dependiendo de su vinculación con la relación jurídica sustancial que haya generado el litigio.

En Pereira, a los trece (13) días del mes de junio de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2015 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia dentro del proceso que promueve el señor **Gilberto Montoya** contra **Mery Montoya,** radicado 66400-31-89-001-2014-00201-01.

**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 Gilberto Montoya, que se declare que entre él y la señora Mery Montoya existió un contrato de trabajo verbal, el que fue terminado por decisión unilateral y sin justa causa de la empleadora; en consecuencia, se le condene a reconocerle el reajuste de salario, prestaciones sociales, vacaciones, junto con las indemnizaciones por el despido y la moratoria.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) el 29-01-2007 celebró un contrato verbal de trabajo a término indefinido con la señora Montoya para ser el administrador de su finca llamada “El Placer”, ubicada en la vereda La Floresta del municipio de Balboa Risaralda.

(ii) Sus funciones eran las de conseguir trabajadores, pagarles sus salarios, vender el café, vigilar las labores de los trabajadores; actividades por las que recibió un salario semanal de $100.000, suma que varió para los años 2008 a 2011, siendo el último la suma de $130.000 en el año 2012 y donde cumplió un horario de lunes a domingo desde las 6:00 a.m. a 7:00 p.m.

(iii) El contrato de trabajo se terminó el 25-08-2012 porque según la empleadora no tenía los recursos para pagar el salario del actor.

(iv) En el 2013 recibió $2.000.000 como abono a la suma adeudada por prestaciones sociales.

**Mery Montoya** Negó todos los hechos, como fundamento de ello, adujo que cuando su hijo Jorge Mario Ospina Montoya compró la finca en enero de 2007, le permitieron al actor que viviera por unos días en ella, como un gesto de cooperación familiar al ser su hermano, y que del producido de la finca pudiera solventar las necesidades económicas de su grupo familiar.

Añadió, que al ser la finca un sembradío de café tan pequeño no requiere de un administrador con dedicación exclusiva; que el actor se benefició del producido de la finca a quien nunca le exigió cuentas, actuaba como señor y dueño, y que su hijo Ospina Montoya le proporcionó al actor sumas de dinero con el fin de ayudar para el montaje de la finca.

Mencionó que en la época de cosecha el señor Montoya aprovechaba para hacer reuniones políticas, labores que ejerció durante el tiempo que vivió en la finca.

Por último agregó que es de escasos recursos, pues su sustento proviene del producido de la arenera y la pesca por parte de su compañero permanente, razón por la cual nunca hubiere podido pagarle a su hermano un salario; y que el origen de los $2.000.000 hacen parte de la ayuda esporádica de su hijo Ospina Montoya para la finca, dineros que enviaba desde España.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones que las denominó “inexistencia de vínculo laboral”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de responsabilidad de la señora Mery Montoya”, y “prescripción”.

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

El Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia declaró probada la excepción de inexistencia de contrato laboral, en consecuencia negó las pretensiones invocadas por el actor.

Conclusión a la que llegó al valorar la prueba obrante, que a pesar que dio cuenta de la prestación de servicios del señor Montoya en la finca “El Placer”, ubicada en la vereda “La Floresta” del municipio de Balboa Risaralda, de propiedad de la señora Mery Montoya, lo hizo sin subordinación, según lo devela la prueba testimonial, en la medida en que el actor vendía el café, generalmente solo, y excepcionalmente en presencia de la demandada; disponía del producido de la finca y se pagaba lo que consideraba; por lo tanto, su actuar fue como si la finca fuera de su propiedad, pues lo que hacía, era en beneficio propio, sin que se haya probado haber recibido órdenes.

De la misma forma, su sustento dependía de la cantidad de café recogido y vendido; no estaba sujeto a un horario de trabajo, era miembro de la Junta de Acción Comunal y hacía reuniones políticas en cualquier horario.

Agregó, que la relación que hubo se asemeja más a una sociedad de hecho de carácter civil, donde las partes estuvieron de acuerdo en unir esfuerzos para adquirir la finca “El Placer”; donde el socio capitalista es el hijo de la demandada Jorge Mario, y el socio gestor o comanditario fue el actor por su experiencia en el cultivo del café y el fin de la sociedad fue generar ingresos adicionales para la familia.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Apeló el actor al no compartir la decisión del Juzgado, pues según se indicó en la sentencia, se evidenció la prestación personal del servicio en la finca “El Placer”; asimismo sucedió con la subordinación, e insiste, que el contrato que se pactó con la demandada era uno de trabajo, en la medida en que debía prestar personalmente el servicio, recibía órdenes expresas de la demandada, teniendo en cuenta que los testigos Alberto Cardona y Alirio Ríos fueron enfáticos en expresar que en varias ocasiones en la finca “El Placer”, en presencia de ellos, la señora Mery impartía ordenes al actor, tales como: “no se puede trabajar esta semana en determinado terreno”; “la próxima semana debes hacer la abonada del café y se recolecta el mismo”, entre otras.

Por lo tanto, de compartirse la tesis de que era una empresa familiar, no tendría sentido entonces que el testimonio del señor Alirio Ríos haya dejado entrever que las órdenes venían directamente de la demandada.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes cuestionamientos:

(i) ¿La señora Mery Montoya tiene la condición de empleadora del señor Gilberto Montoya y por ende está legitimada por pasiva?

(ii) ¿La prueba obrante en el proceso acredita la existencia del contrato de trabajo entre las partes?

(iii) ¿Existió mala fe por el empleador y por ende, es procedente la indemnización moratoria del artículo 65 del CST?

(iv) ¿El contrato de trabajo terminó sin justa causa y por lo tanto, es procedente reconocer y pagar la indemnización?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Fundamento jurídico**

**2.1.1 Calidad de empleador**

De conformidad con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador es una parte del contrato de trabajo; sea persona natural o jurídica a quien se le presta un servicio personal, bajo su continua dependencia o subordinación, a cambio de una remuneración; en otras palabras, es quien recibe, se beneficia y remunera el servicio de una persona natural.

De la misma forma, el artículo 23 *ibídem* consagra que la subordinación o dependencia faculta al empleador a exigir el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, respecto del modo, tiempo o cantidad de trabajo.

Por otra parte, se tiene que según el artículo 32 del estatuto del trabajo ya citado, el empleador puede actuar directa o indirectamente a través de sus representantes, ya sea designados por la Ley o acordados consensualmente, pero siempre bajo la inalterable calidad de empleador, teniendo en cuenta que el sujeto de derechos y obligaciones, será siempre el empleador.

**2.1.2 Legitimación en la causa**

Constituye un presupuesto sustancial, que como regla general se realiza su estudio al momento de proferirse la sentencia que desate la controversia. La doctrina se ha ocupado de precisar algunos criterios a considerar cuando en un referido proceso suceda que una persona tenga o no interés o legitimación dependiendo de su vinculación con la relación jurídica sustancial que haya generado el litigio. Al efecto, sostiene el doctor Fabián Vallejo Cabrera[[1]](#footnote-1):

*En ese sentido puede suceder, por ejemplo, que se demande a una persona natural o jurídica que no fue el verdadero empleador del demandante, es decir no fue parte en el negocio jurídico laboral que pactó el trabajador. Aquí surge evidente la falta de legitimación de la parte demandada. Este vicio procesal es atacable mediante una excepción de mérito que puede denominarse “falta de legitimación en la causa de la parte demandada” la cual es diferente a la indebida representación ya que en este caso puede estar legitimada la parte pero indebidamente representada.*

*Por lo anterior el artículo 27 del CPT y de la SS tiene dicho que la demanda se dirigirá contra el empleador. Parte de la doctrina ha calificado como innecesario el precepto anterior ya que es el resultado obvio de ciertos conceptos que rigen todo el sistema jurídico como es el de la legitimación en la causa o personería sustantiva otra, en cambio lo justifica por la circunstancia de que el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 32 (subrogado por el artículo 1º Dcto.2351/65), tiene como representante del empleador y como tales los faculta para obligarlo frente a sus trabajadores a las personas que ejerzan funciones de dirección o administración y a los intermediarios que cumplan los requisitos del artículo 35 ibídem, representación ésta que no se extiende al plano judicial y que por lo tanto no da la oportunidad para señalarlos como representantes en las demandas que se incoen contra el empleador.*

*Menos podrán ser demandados a título personal, pues no son las personas llamadas a responder por los derechos reclamados ya que no son titulares de las obligaciones correlativas. En otros términos, ellos no se encuentran legitimados en la causa, o lo que es lo mismo, carecen de personería sustantiva.*

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala probado que el señor Gilberto Montoya vivió y ejecutó actividades del agro en la finca “El Placer”, ubicada en la vereda La Floresta del municipio de Balboa Risaralda, de propiedad, según el certificado de tradición y libertad, de la señora Mery Montoya (fls.30 a 31), que al parecer por esta circunstancia enfiló la demanda en su contra y le atribuyó la calidad de empleadora.

No obstante lo anterior, el demandante confesó que señor Jorge Mario Ospina Montoya, hijo de la demandada, fue la persona que lo contrató y aportó económicamente para el sostenimiento de la finca; a quien además reconoció como propietario de la misma, lo que también hizo la señora Mery Montoya al rendir su interrogatorio de parte.

Veamos que confesó el actor en el interrogatorio de parte:

Narró que en diciembre de 2006, el hijo de la demandada vino de España, por lo que se hizo una reunión familiar, donde aquel manifestó que quería comprar una finca, razón por la cual visitaron varias, hasta que conoció la finca “El Placer” y le gustó, eso fue en enero de 2007. Mencionó que el negocio lo hizo junto con la demandada y su esposo.

Que quien le dijo que se fuera a trabajar a la finca fue el hijo de la demandada, a quien le contestó que no, porque llevaba muchos años trabajando en otra finca; sin embargo, éste fue insistente y le advirtió que si no se iba a trabajar allá, no se compraría la finca, al no tener el conocimiento para manejarla; fue así que finalmente tomó la decisión de irse, y se acordó verbalmente que ganaría lo mismo de su trabajo actual, con las mismas prestaciones; además el objetivo era que descansara.

Posteriormente señaló que renovó el lote del café, lo sembró y mejoró la finca; pero siempre con el consentimiento de ellos, y que al momento de realizar un trabajo le consultaba a la demandada, quien le decía que era él quien sabía.

Adicionó que el dinero que provenía de ellos era para abonos en la finca, pero en lo que tenía que ver con su salario, siempre se entendía con la demandada.

Por su parte la demandada concuerda con lo manifestado por el actor, pues dijo que éste le comentó a su hijo sobre la venta de una finca, quien la compró y a su vez le dijo al demandante que se fuera a la finca.

Aseguró que quien compró la finca fue su hijo por lo que es el dueño, y que estaba a su nombre porque él vive en España y no podía estar para los papeles; también que era la persona que enviaba dinero, el que se entregaba al actor para que este pagara los trabajadores.

Que en febrero de 2015 transfirió la finca a su hijo porque es de su propiedad y eso lo conoce el actor por ser su hermano y tío de aquel.

De lo confesado por el demandante, se desprende que este dirigió la demanda contra Mery Montoya por constar en la anotación No.7 del Certificado de Tradición y Libertad como propietaria del predio rural desde el 15-03-2007 (fl. 30 vuelto), pero no por considerarla su empleadora; condición que, confesó, reconoce en el señor Jorge Mario Ospina Montoya, hijo de aquella, por ser, según su mismo dicho, la persona que lo contrató, esto es, con quien celebró el acuerdo de voluntades, acto del que se deriva la convicción de a quien tiene como su empleador, sin que interese en quién recae la calidad de propietario del inmueble donde se ejecutan las labores.

Convencimiento que se confirma al también utilizar la expresión “ellos” para hacer alusión a las personas que se beneficiaban de su servicio y pagaba por él, lo que comprende al señor Jorge Mario, lo que se explica al residir el primero fuera del país, que impedía lo hiciera directamente, siendo Mery, presuntamente, su mandataria dentro de la relación laboral que aquí se discute, por ser la persona con quien dice el actor se entendía en los aspectos relacionado con la finca por vivir aquí.

Frente a las anteriores afirmaciones, es oportuno citar a la Corte Suprema de Justicia que explica la distribución de las cargas probatorias[[2]](#footnote-2):

Ciertamente, no basta con que se alegue la existencia de una vinculación de orden laboral, para que la carga de probar en contra de lo afirmado, se desplace a quien es señalado como empleador. No se trata simplemente de que la parte demandada desmienta lo que su contradictor afirma, pues para ello bastaría negar lo aseverado; de lo que se trata es de desvirtuar, en términos de pruebas, un hecho que se tiene provisionalmente como cierto, a partir de otro, del cual se tiene certidumbre de que fenomenológicamente existió, como es la prestación del servicio. En ese orden, la presunción de que la prestación del servicio fue subordinada, es consecuencia de que en los autos haya evidencia de que quien pretende ser trabajador subordinado, demostró que prestó un servicio personal, a favor de la persona a quien señala como patrono.

Así las cosas, considera la Sala, que se probó que entre demandante y demandada no se celebró un contrato de trabajo y como se tiene decantado por el órgano de cierre de esta especialidad[[3]](#footnote-3) que en este tipo de asuntos quien pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo debe acreditar que la persona que demandó es aquella a quien prestó sus servicios en calidad de empleador, así lo expresó:

*Desde luego, un contrato bilateral, tanto por los sujetos que intervienen en su celebración, como por sus efectos, como el de trabajo, supone la presencia de dos partes, claramente definidas en el artículo 22 del estatuto sustancial de la materia, de donde, quien aspira que se le declare trabajador, debe acreditar que la persona que citó al proceso como demandada, es precisamente aquella a quien le prestó el servicio, para que se cumpla uno de los requisitos de mérito de la pretensión, que es la legitimación en la causa por pasiva. Empero, si como en el presente evento sucedió, el juzgador encuentra que a quien el trabajador prestó sus servicios, no coincide con la persona que fue convocada al litigio, la solución no puede ser diferente a la absolución, como con acierto lo dedujo el Tribunal.*

En este orden de ideas, resultó acertada la decisión de la primera instancia en no declarar la existencia del contrato de trabajo entre Gilberto Montoya y Mery Montoya, pero por lo acá expresado, ante la falta de legitimación por la parte pasiva en la demandada. Así las cosas, no se dan los supuestos para estudiar los argumentos de la apelación.

**CONCLUSIÓN**

Lo anterior permite a esta Sala confirmar la decisión de primera instancia en lo que fue motivo de apelación pero por motivos diferentes.

Costas en esta instancia a cargo del demandante en favor de la demandada al fracasar la alzada.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 01-12-2015 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia Risaralda, dentro del proceso que promueve el señor **Gilberto Montoya** contra la señora **Mery Montoya,** pero por motivos diferentes.

**SEGUNDO.** **CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante, por lo ya expuesto.

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

1. VALLEJO CABRERA, Fabián. Derecho procesal del trabajo y de la seguridad social, 4ª edición, editorial Librería jurídica Sánchez Ltda., Medellín, 2004, p. 129. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 21-09-2010, MP: Camilo Tarquino Gallego, radicado No. 39065. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-3)