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 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**

**Asunto.** Apelaciónsentencia

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-003-2015-00614-01

**Demandantes:** Henry de Jesús Salazar Gutiérrez

**Demandado:** Empresa de Aseo de Pereira SA ESP y Municipio de Pereira

**Juzgado de Origen:** TerceroLaboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar: CONTRATO REALIDAD Y DESPIDO INJUSTO -** Es más, con esta misma prueba testimonial se derruye las características esenciales del contrato de prestación de servicios, que alega la demandada es el que celebró con el señor Salazar Gutiérrez; si en cuenta se tiene que las actividades que ejecutó de “resiembras en campo”, limpieza de malezas”, “elaboración de zanjas de drenaje”, entre otras (fl.16), no son de aquellas que requieran formación profesional o capacitación, diferente a la que se adquiere por la experiencia, que ameritara la celebración de un contrato de prestación de servicios. Por ende, la coordinación de actividades que ejercía el técnico de campo, es indicativa de un acto de subordinación.

De otra parte, la autonomía administrativa, técnica y financiera fue inexistente, porque en todo ese tiempo el actor prestó sus servicios para la Empresa de Aseo con total dependencia, sometido a quién tenía la coordinación de las actividades a desarrollar en el Parque Temático, el técnico de campo, Osorio Valencia, el que definía las actividades a ejecutar, formaba las cuadrillas de trabajo, y asignaba las nuevas tareas cuando estas terminaban lo previamente asignado, tal como lo relató cuando rindió su testimonio.

Entonces, se devela como verdadero el contrato de trabajo y no de prestación de servicios, por lo que resulta acertada la decisión de la primera instancia en declarar la existencia del contrato de trabajo entre Henry de Jesús Salazar Gutiérez y la Empresa de Aseo de Pereira SA ESP y las condenas que ello derivó, lo que le permite a esta Sala confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

(…)

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que al trabajador le basta acreditar el hecho del despido y al empleador la demostración de la justa causa que invocó, para exonerarse del pago de la indemnización, de manera que si no lo hace, es imperioso dicho emolumento.

En el caso que nos atañe se advierte que en la sentencia la Jueza de primer nivel declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, situación que no fue apelada, por tal razón no estaba sujeto a un plazo; por lo que le correspondía al demandante demostrar el despido, sin que lo lograra, al omitir los testigos indicar qué había generado el finiquito del contrato.

Por el contrario, se probó con el documento denominado acta de liquidación del contrato de prestación de servicios fechado el 07-08-2013 (fls 108 y 109) que la terminación se dio por el consentimiento de las partes, al quedar consignado que de mutuo acuerdo los contratantes decidían liquidar el contrato, lo que significa que la prestación del servicio se hizo hasta tal fecha.

En Pereira, al primer (1) día del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez de la mañana (10:00 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 5 de mayo de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso que promueve el señor **Henry de Jesús Salazar Gutiérrez** contra la **Empresa de Aseo de Pereira ESP** y el **Municipio de Pereira,** radicado 66001-31-05-003-2015-00614-01.

**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 Henry de Jesús Salazar Gutiérrez, que se declare que entre él y la Empresa de Aseo de Pereira SA ESP existió un contrato de trabajo a término indefinido, que terminó por despido injustificado; en consecuencia, se le condene a la última a pagarle la indemnización por despido sin justa causa, las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por no consignación de cesantías y moratoria, auxilio de transporte y el reintegro por pensión, ARL y EPS; como pretensión subsidiaria la indexación de todos los valores que mediante sentencia se declaren.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) del 06-03-2013 al 05-08-2013 trabajó, a través de un contrato de prestación de servicios, para la Empresa de Aseo de Pereira SA ESP, en el mantenimiento de zonas verdes y jardinería del Parque Temático de Flora y Fauna de Pereira; labor que ejecutó con las herramientas de la Empresa, de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 12:00 m. y de 1:00 p.m. a 5:00 p.m. y sábados de 7:00 a.m. a 12:00 m, y por la que recibió el pago de $5.495.000 en 5 actas parciales mensuales, lo que equivale a un salario mensual de $1.131.970.

(ii) Desde el inicio de labores recibió órdenes e instrucciones del jefe directo, Eduardo Osorio, técnico de campo, lo que se consagró en el contrato como obligaciones del contratista.

(iii) El 05-08-2013 la empresa le informó que su contrato se daba por terminado; sin que se le pagara durante la vigencia de la relación laboral prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, vestido labor; asimismo no fue afiliado al sistema de seguridad social, que el mismo asumió.

(iv) El Municipio de Pereira es garante de la Empresa de Aseo de Pereira SA ESP al ser su capital 100% público.

**Municipio de Pereira** aceptó sólo el contrato de prestación de servicios y el pago de honorarios por $5.495.000; los demás hechos los negó, al no ser una relación laboral, sino un contrato de prestación de servicios por el lapso de 5 meses, con el fin de realizar actividades de mantenimiento de zonas verdes y jardinería en el Municipio de Pereira.

Agregó, que el Municipio de Pereira es una persona jurídica totalmente independiente de la Empresa de Aseo de Pereira SA ESP, que es la llamada a responder, ya que con el Municipio de Pereira no ha tenido vinculación laboral, ni contractual con el actor.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso la excepción que denominó “falta de legitimación por pasiva”.

**Empresa de Aseo de Pereira SA ESP** aceptó que el demandante desarrolló la labor de mantenimiento de zonas verdes y jardinería en el Parque Temático de Flora y Fauna de Pereira, pero en ejecución de un contrato de prestación de servicios pactado por 5 meses y unos honorarios de $5.495.000; sin que el horario de trabajo y coordinación de actividades implique subordinación; los demás hechos los negó.

Añadió que tal contrato fue resultado de un convenio interadministrativo para la prestación de servicios de sostenimiento de las áreas verdes y especies arbóreas del Parque Temático de Flora y Fauna de Pereira, al no contar con personal de planta.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones que denominó “cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación” e “inexistencia del pago de salarios y prestaciones”.

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

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el actor y la Empresa de Aseo de Pereira SA ESP; con vigencia del 6 de marzo hasta el 5 de agosto de 2013; en consecuencia, condenó al pago del auxilio de transporte, prestaciones sociales, compensación de vacaciones, devolución de aportes por pensión y salud, interés moratorio; las demás pretensiones las negó; así como la solidaridad del Municipio de Pereira, razón por la cual declaró probada la excepción “falta de legitimación por pasiva”.

Conclusión a la que arribó con la prueba obrante, indicativa de la prestación personal del servicio del actor en el Parque Temático de Flora y Fauna Ukumari de Pereira, donde cumplió funciones relacionadas con el paisajismo del lugar; al igual que de la remuneración y subordinación, esto último al no tener autonomía y libertad.

En cuanto al despido sin justa causa, adujo que se dejó de demostrar, al no especificar los testigos cómo se dio la terminación del contrato.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Los voceros judiciales de la parte demandante y demandada Empresa de Aseo de Pereira SA ESP apelaron la decisión.

El demandante presenta su inconformidad en relación con la negativa de la indemnización por el despido sin justa causa, al considerar que se demuestra con el actuar del demandado y el contrato de prestación de servicios, el que tiene un término de 5 meses, y precisamente, llegada la fecha del 05-08-2013 la empresa da por terminado el contrato, por lo que se en entiende que lo terminaron de manera injustificada y unilateral.

Por su lado, el apoderado de codemandada Empresa de Aseo de Pereira SA ESP expuso que la coordinación de actividades del actor por parte del técnico de campo, era con el fin de ejecutar de manera eficiente con las actividades encomendadas, lo que incluía el cumplimiento de un horario, recibir unas pautas, y tener que reportar informes sobre los resultados; pero sin que ello implicara subordinación, toda vez que la Empresa debía ceñirse al plan maestro estipulado por el Parque Temático de Flora y Fauna, hoy Ukumari, el que establecía en qué sitios se debía realizar las actuaciones contratadas por la Empresa de Aseo de Pereira SA, razón por la cual, estaba el técnico de campo, quien dirigía las operaciones, y los contratistas que las desarrollaban, a través de sus actividades implícitas en los contratos de prestación de servicios.

**CONSIDERACIONES**

En atención al artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia de esta Sala, está asignada por los puntos objeto de apelación, dados a conocer en primera instancia, sin que pueda adicionarse en la segunda.

**1. Problemas jurídicos**

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

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

(ii) ¿Por qué se terminó el contrato de trabajo que vinculó a las partes de este proceso?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1. Elementos del contrato de trabajo**

**2.1.1 Fundamento Jurídico**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, 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 realice por sí mismo, 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.

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, vigente para la época de la sentencia, 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, 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.

Así mismo no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, debe también demostrarse los extremos de la relación, toda vez que no se presumen[[1]](#footnote-1), necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

**2.1.2 Fundamento fáctico**

De manera liminar debe indicarse que no es objeto de discusión que el señor Henry de Jesús Salazar Gutiérrez prestó sus servicios de jardinería en el Parque Temático de Flora y Fauna de Pereira “Ukumari” desde el 06-03-2013 al 05-08-2013, pues así se declaró en la sentencia, sin que fuera apelada tal determinación; tal hecho permite presumir que la relación entre el señor Salazar Gutiérrez y la Empresa de Aseo de Pereira SA ESP estuvo regida por un contrato de trabajo, por lo que le correspondía a la parte demandada desvirtuar tal presunción legal.

Para lograr su cometido, la Empresa de Aseo de Pereira SA ESP allegó el acta de recibo final del contrato de prestación de servicios, celebrado entre Henry de Jesús Salazar Gutiérrez y la Empresa de Aseo de Pereira SA ESP, cuyo objeto fue contratar los servicios de personal que por su idoneidad y experiencia, realicen actividades de mantenimiento de zonas verdes y jardinería en el Municipio de Pereira, y el acta de liquidación del mencionado contrato de 07-08-2013.

Documentos que por sí solos no desvirtúan la presunción, tampoco lo hace el contrato de prestación de servicios allegado por el demandante pues en ningún caso estos ponen al descubierto la independencia financiera, técnica y administrativa del actor, que es el punto diferenciador de estos dos contratos, máxime que en materia laboral campea el principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP).

Así las cosas, se analizará si con la prueba testimonial solicitada por el demandante, y en virtud del principio de comunidad de la prueba se derruyó la presunción del contrato de trabajo.

Veamos que se probó:

Los testimonios de Cristian Camilo Malagon Fajardo, Nelson Enrique Arboleda Hernández, Jorge Antonio Suarez Aguirre – extrabajadores del Parque Temático de Flora y Fauna de Pereira, “Ukumari”, dieron cuenta de la prestación personal del servicio y la forma en cómo se desarrolló, al percibirlo por sus propios sentidos.

Quienes de manera hilada, responsiva y detallada manifestaron que el señor Salazar Gutiérrez realizó labores de jardinería, tales como, siembra de árboles, mantenimiento de zonas verdes, muros de tierra de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. Así mismo, que para el ingreso y salida al Parque se firmaba una lista, se llama a lista, previa a la formación de cuadrillas y se le asignaba tareas diarias.

Agregan, que debía cumplir con las directrices del señor Valencia Osorio y de María Victoria Henao, las que impartían en nombre de la Empresa de Aseo de Pereira. Del primero afirman, se desempeñó en el Parque como técnico de campo, a quien el actor debía solicitarle permiso, pues no se podía ausentar de sus actividades sin su aquiescencia; además era la persona que asignaba nuevos oficios, cuando el actor culminaba con los previamente encomendados.

De esta manera, emerge sin dubitación el elemento de la subordinación, al develarse el deber por el actor de cumplir el horario y las órdenes e instrucciones del señor Eduardo Osorio Valencia y la señora María Victoria Henao; sin que pudiera el señor Salazar Gutiérrez ejecutar actividades diferentes a las que le asignaban diariamente; como la obligación de solicitar permisos para ausentarse del Parque Temático.

Es más, con esta misma prueba testimonial se derruye las características esenciales del contrato de prestación de servicios, que alega la demandada es el que celebró con el señor Salazar Gutiérrez; si en cuenta se tiene que las actividades que ejecutó de “resiembras en campo”, limpieza de malezas”, “elaboración de zanjas de drenaje”, entre otras (fl.16), no son de aquellas que requieran formación profesional o capacitación, diferente a la que se adquiere por la experiencia, que ameritara la celebración de un contrato de prestación de servicios. Por ende, la coordinación de actividades que ejercía el técnico de campo, es indicativa de un acto de subordinación.

De otra parte, la autonomía administrativa, técnica y financiera fue inexistente, porque en todo ese tiempo el actor prestó sus servicios para la Empresa de Aseo con total dependencia, sometido a quién tenía la coordinación de las actividades a desarrollar en el Parque Temático, el técnico de campo, Osorio Valencia, el que definía las actividades a ejecutar, formaba las cuadrillas de trabajo, y asignaba las nuevas tareas cuando estas terminaban lo previamente asignado, tal como lo relató cuando rindió su testimonio.

Entonces, se devela como verdadero el contrato de trabajo y no de prestación de servicios, por lo que resulta acertada la decisión de la primera instancia en declarar la existencia del contrato de trabajo entre Henry de Jesús Salazar Gutiérez y la Empresa de Aseo de Pereira SA ESP y las condenas que ello derivó, lo que le permite a esta Sala confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

**2.2 Despido sin justa causa**

La Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) ha dicho que al trabajador le basta acreditar el hecho del despido y al empleador la demostración de la justa causa que invocó, para exonerarse del pago de la indemnización, de manera que si no lo hace, es imperioso dicho emolumento.

En el caso que nos atañe se advierte que en la sentencia la Jueza de primer nivel declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, situación que no fue apelada, por tal razón no estaba sujeto a un plazo; por lo que le correspondía al demandante demostrar el despido, sin que lo lograra, al omitir los testigos indicar qué había generado el finiquito del contrato.

Por el contrario, se probó con el documento denominado acta de liquidación del contrato de prestación de servicios fechado el 07-08-2013 (fls 108 y 109) que la terminación se dio por el consentimiento de las partes, al quedar consignado que de mutuo acuerdo los contratantes decidían liquidar el contrato, lo que significa que la prestación del servicio se hizo hasta tal fecha.

**CONCLUSIÓN**

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

Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes al no prosperar los recursos**.**

**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 05-05-2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Henry de Jesús Salazar Gutiérrez** contra la **Empresa de Aseo de Pereira ESP** y el **Municipio de Pereira,** por lo expuesto en la parte motiva**.**

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes.

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. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16-11-2016. Radicado 45051. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 09-09-2015. Radicación 40607. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [↑](#footnote-ref-2)