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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 11 de julio de 2018

Proceso:                 Ordinario laboral

Demandante: Dumar Cardona Sánchez

Demandado: Henry Valencia Correa

Radicación Nro.: 66001 31 05 003 2016 00468 02

Magistrado Ponente:  JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

**TEMA: CONTRATO DE TRABAJO / SUBORDINACIÓN / CARGA PROBATORIA / NO ACREDITADA** **/ TACHA DE TESTIGO / CONFIRMA PARCIAL /**

De conformidad con la valoración de los testimonios arrimados al proceso, concluye la Sala que los servicios prestados por el señor Dumar Cardona Sánchez a favor del señor Henry Valencia Correa, fueron realizados por él con total independencia y autonomía, sin que se ejerciera sobre por parte del contratante la continuada dependencia y subordinación jurídica propia de los contratos de trabajo, pues nótese que fue el demandante quien de manera autónoma definía la forma en la que debían ejecutarse las remodelaciones y adecuaciones en las propiedades del accionado, pues era él quien determinaba la manera como se adelantaban las obras, escogía el personal de confianza e idóneo para ello, tenía la facultad de ausentarse en el momento que lo dispusiera sin necesidad de pedir permiso al contratante, pudiendo dejar encargado de las actividades al obrero que él considerara; situaciones que a todas luces indican que el accionante gozaba de plena libertad y autonomía para dirigir la forma en que se ejecutaba el servicio prestado.

(…)

En lo que concierne a la tacha de sospecha que tuvo por demostrada la *a quo*, considera la Sala que más allá de que el testigo Yeison Andrés Cardona Osorio hiciera manifiesto el hecho de considerar que las relaciones contractuales pactadas entre su padre y el accionado eran de índole laboral, en realidad no se evidencia que haya hecho unas declaraciones que tuvieran un marcado interés de favorecer a su padre, pues como se pudo observar anteriormente, frente a la forma en la que su progenitor prestaba el servicio, coincidió plenamente con lo dicho por los otros dos testigos, en el sentido de que Dumar Cardona Sánchez era el encargado de ejecutar En las obras que se efectuaban en las propiedades del demandado, teniendo todas las facultades para dirigirla y contratar el personal idóneo para ello; es decir, más allá de pensar que esos servicios estaban enmarcados en un contrato de trabajo, no expuso hechos que contrariaran abiertamente lo ocurrido en la realidad, sino que por el contrario informó lo que en la práctica aconteció; razones por las que no hay lugar a tener como demostrada la tacha de sospecha planteada por la parte demandada y en consecuencia habrá de revocarse el ordinal tercero de la sentencia objeto de estudio, para en su lugar declararla no probada y como consecuencia dejar sin efecto la orden de compulsar copias a la Fiscalía para la apertura a la investigación pertinente.

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

AUDIENCIA PÚBLICA

## SALUDO. BUENOS DÍAS

Hoy, once de julio de dos mil dieciocho, siendo las once de la mañana, la Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 21 de febrero de 2018, dentro del proceso que promueve el señor DUMAR CARDONA SÁNCHEZ en contra del señor HENRY VALENCIA CORREA, cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-003-2016-00468-02.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

#### ANTECEDENTES

Pretende el señor Dumar Cardona Sánchez que la justicia laboral declare que entre él y el señor Henry Valencia Correa existieron tres contratos de trabajo entre el 1º de enero de 2014 y el 30 de agosto de 2014 el primero, 1º de enero de 2015 y el 31 de marzo de 2015 el segundo y entre el 1º de octubre de 2015 y el 9 de enero de 2016 el tercero. Con base en ello aspira que se condene al demandado a reconocer y pagar las prestaciones sociales y vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa de los dos primeros contratos, la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. de los dos primeros contratos, el reintegro y pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la terminación del último contrato de trabajo y la fecha del reintegro y subsidiariamente la sanción por no pago de las prestaciones sociales, la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997, el pago de los aportes al sistema general de pensiones, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: Durante los tres periodos señalados anteriormente, prestó su servicios en calidad de obrero de enchape y pintura a favor del señor Henry Valencia Correa en la calle 17 entre carreras 4ª y 5ª, en la calle 25 entre carreras 10 y 11, una casa campestre en la vía condina y un local comercial de dos pisos ubicado en villa del prado; esas labores las realizó bajo la continuada dependencia y subordinación del señor Valencia Correa, dentro de un horario de 8 horas diarias más trabajo suplementario, dominicales y festivos; semanalmente se le pagaba una remuneración de $300.000; la finalización de los dos primeros contratos se hizo de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador; durante la vigencia del tercer contrato de trabajo se le diagnosticó tuberculosis pulmonar; con base en ese diagnóstico se expidió una incapacidad por seis meses a partir del 28 de diciembre de 2015, la cual fue debidamente comunicada al demandado; no obstante lo anterior, el 9 de enero de 2016 fue despedido.

Por medio de auto de 20 de febrero de 2017 –fl.42 vto a 43- el Juzgado Tercero Laboral del Circuito tuvo por no contestada la demanda, en consideración a que el apoderado judicial de la parte demandada presentó el escrito de manera extemporánea, decisión que en sede de apelación fue confirmada en auto de 28 de septiembre de 2017 –fls.55 a 58-.

En sentencia de 21 de febrero de 2018, la funcionaria de primer grado determinó que probada se encontraba la prestación personal del servicio del señor Dumar Cardona Sánchez a favor del señor Henry Valencia Correa, situación que permite que opere la presunción prevista en el artículo 24 del C.S.T., no obstante, de acuerdo con el interrogatorio de parte absuelto por el señor Cardona Sánchez y los testimonios rendidos por Ricardo Andrés Cano y Diego Antonio Ocampo Galvis, esos servicios no fueron prestados bajo los presupuestos de uno o varios contratos de trabajo, en consideración a que las actividades desempeñadas por el actor, esto es, la administración de los recursos destinados para remodelar las obras civiles ubicadas en las direcciones señaladas en la demanda, eran desempeñadas por él de manera autónoma e independiente. Adicionalmente expresó que de haberse demostrado que esos servicios fueron prestados bajo los postulados de varios contratos de trabajo, lo cierto es que tampoco hubiere sido posible fulminar condenas en contra del accionado, por cuanto el propio Dumar Cardona Sánchez en el interrogatorio de parte dijo desconocer cuales fueron los extremos dentro de los que se dieron las relaciones contractuales, agregando que él no había informado al señor Henry Valencia Correa los padecimientos de salud que venía presentando.

Por los motivos expuestos negó la totalidad de las pretensiones de la demanda y posteriormente ordenó remitir copia de la intervención del testigo Yeison Andrés Cardona Osorio a la Fiscalía General de la Nación, al haber quedado demostrada la tacha de sospecha propuesta por la parte accionada.

No hubo apelación de la sentencia, por lo que al haber resultado la decisión totalmente desfavorable a la parte actora, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

En este estado se corre traslado a las partes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos:

***¿Quedó demostrado en el proceso que entre el señor Dumar Cardona Sánchez y el señor Henry Valencia Correa existieron varios contratos de trabajo entre las fechas señaladas en la demanda?***

***De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?***

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**LA SUBORDINACIÓN JURÍDICA QUE IDENTIFICA EL CONTRATO DE TRABAJO.**

Desarrollada en el literal b) del artículo 23 del C.S.T., como la facultad que, durante toda la vigencia de la relación, tiene el empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos; la existencia de la subordinación jurídica, propia del contrato de trabajo puede y debe determinarse, en cada caso concreto, resolviendo, entre otros, interrogantes tales como:

1. ¿Está obligado el contratista a acatar en todo momento las órdenes del contratante?
2. ¿Es el contratante quien determina el modo en que debe cumplir la labor el contratista?
3. ¿De manera unilateral el contratante determina las jornadas en que debe cumplirse el objeto del contrato?
4. ¿Puede el contratante exigir una determinada productividad por parte del contratista?
5. ¿El contratista está en obligación de acatar los reglamentos que diseñe el contratante?
6. ¿Tiene el contratante potestad disciplinaria que le permita imponer sanciones al contratista?

El análisis en conjunto de éstos o similares cuestionamientos permitirá evidenciar el mayor o menor grado de autonomía de que disponga el prestador del servicio personal para desarrollar la labor y con ello la existencia o inexistencia del vínculo laboral.

**EL CASO CONCRETO**

Sostiene el señor Dumar Cardona Sánchez que prestó servicios en calidad de obrero a favor del señor Henry Valencia Correa entre las calendas señaladas en el libelo introductorio –fls.1 a 15-.

Al contestar el interrogatorio de parte decretado oficiosamente por la falladora de primera instancia, el demandado Henry Valencia Correa aceptó que el accionante prestó sus servicios en varios inmuebles de su propiedad, sin embargo, afirmó que esos servicios para adelantar obras civiles no estuvieron regidos por varios contratos de trabajo, indicando adicionalmente que no recordaba las fechas en las que se presentaron esas relaciones contractuales.

Con el objeto de dar claridad sobre el tipo de vínculo que sostuvieron las partes, el señor Cardona Sánchez solicitó que fueran escuchados los testimonios de Ricardo Andrés Cano, Diego Antonio Ocampo Galvis y Yeison Andrés Cardona Osorio, declaración ésta última que fue tachada de sospechosa por la parte accionada dado el vínculo de consanguinidad que tiene con el accionante, pues al responder los generales de Ley informó que era su hijo.

El señor Cano Herrera dijo haber prestado sus servicios como ayudante de obra en algunas de las propiedades del señor Henry Valencia Correa; sostuvo que llegó a trabajar en esas obras de remodelación civil, porque había sido contratado en varias oportunidades por el señor Dumar Cardona Sánchez, quien lo había llevado como su ayudante en obras realizadas a favor de empresas de la construcción como Gerenciar; indica que no sabe cómo pactaron el señor Dumar y el señor Henry los términos particulares del contrato, pero lo que si puede expresar es que el accionado, quien no era ingeniero ni constructor y se desempeñaba en otro tipo de actividades, le pedía al señor Cardona Sánchez que se hicieran determinadas obras, que básicamente consistían en la remodelación de las propiedades, y que de acuerdo con eso, era el demandante quien definía de acuerdo a su amplio conocimiento en la construcción, la forma en que se debía ejecutar cada una de las obras, es decir, era él quien diseñaba la manera en que iba a realizar la obra; que para adelantar esas obras el demandado no le impuso horarios, sino que iba eventualmente a mirar que tan adelantadas iban las obras; informa que el accionante tenía la suficiente autonomía e independencia no solo para direccionar la ejecución de la obra, sino también para ausentarse en el momento que lo requiriera de la obra para tratar otro tipo de asuntos personales, dejando en esos momentos la obra a cargo de uno de sus ayudantes; esa dinámica fue la que se presentó en las obras en las que estuvo con el demandante, incluidas las que pactaron con el señor Henry Valencia Correa, agregando que siempre fue Dumar quien llevó el personal para adelantar esas actividades; finalmente no fue muy claro respecto al tiempo en el que se presentó esa relación contractual entre las partes, pues para ello tomó como punto de referencia el año 2012 en el que él dice haber finalizado el servicio militar, y en principio dice que esos servicios fueron prestados antes de esa situación, pero momentos después dijo estar confundido, expresando posteriormente que ello realmente fue después de haber llegado del servicio militar, indicando también en principio que esas actividades tuvieron una duración de aproximadamente 8 o 9 meses, pero a continuación dice que pudo ser entre año y año y medio de duración de las obras, contando los lapsos en los que se interrumpían.

En ese mismo sentido hizo su declaración el señor Diego Antonio Ocampo Galvis, quien informó que debido a que es el padre de una nieta del señor Dumar Cardona Sánchez, él lo llevaba a prestar servicios como ayudante en las diferentes obras civiles que contrataba, en particular las realizadas a favor del señor Henry Valencia Correa, que consistían básicamente en remodelar algunas de sus propiedades; corroboró que quien daba las órdenes de cómo se debía ejecutar la obra era el señor Cardona Sánchez, quien no tenía que cumplir horarios de trabajo; que el señor Valencia Correa lo que hacía era indicarle al señor Dumar, cuáles eran las remodelaciones que quería adelantar, pero que en realidad él no determinaba la manera como debía realizarse, pues quien tenía el conocimiento y experiencia era el accionante; no recuerda cuanto tiempo duraron las obras en las que él estuvo, las cuales tuvieron lugar hace 3 o 4 años, pero considera que pudieron adelantarse en varios meses, con las interrupciones que tuvieron; finalmente dice que antes de presentarse a la declaración, se enteró que hubo una última relación contractual de la misma índole entre las partes, que según las personas con las que habló, había sido finalizada por el señor Valencia Correa en consideración al estado de salud en el que se encontraba el demandante, situación que no le consta.

El señor Yeison Andrés Cardona Osorio expresó que su padre Dumar Cardona Sánchez lo ha llevado a prestar servicios como auxiliar de construcción eventualmente en las obras que ha realizado, más precisamente cuando se ha quedado sin trabajo; manifiesta que considera que esos servicios contratados por el señor Henry Valencia Correa fueron prestados por su progenitor en virtud a uno o varios contratos de trabajo, porque era en obras de propiedad de aquel; informa que la forma en la que Dumar prestaba el servicio, consistía en ejecutar las ideas de remodelación que tenía el demandado, es decir, que era el señor Valencia Correa quien indicaba cuales eran las obras de remodelación que debían efectuarse, pero era Dumar quien de acuerdo a sus conocimientos, establecía y definía las formas en las que se realizaban, al punto que él le ayudaba a su papá plasmar la manera de ejecutarlas en el papel; sostuvo que era su padre el encargado de organizar el trabajo, contratando además el personal que necesitaba para ello; aseveró que esas obras con el señor Henry Valencia Correa habían sido en varias oportunidades, pero que solo recuerda la última de ellas, que se presentó entre el 1º de octubre de 2015 y el 9 de enero de 2016; indica que no todas las obras de adecuación o remodelación se le encargaban al accionante, pues había aspectos que no eran manejados por él, como era por ejemplo el tema eléctrico, el cual era contratado por el señor Henry con otras personas conocedoras de esa área.

En cuanto la enfermedad de su padre, indica que el accionado era conocedor del estado de salud de su padre, porque él se lo había informado y que ese fue el motivo por el que el señor Valencia Correa decidió que él no podía finalizar la obra adelantada, contratando la culminación de la misma con un tío suyo, es decir, un hermano del señor Dumar Cardona Sánchez, por lo que considera que su progenitor fue despedido injustificadamente.

De conformidad con la valoración de los testimonios arrimados al proceso, concluye la Sala que los servicios prestados por el señor Dumar Cardona Sánchez a favor del señor Henry Valencia Correa, fueron realizados por él con total independencia y autonomía, sin que se ejerciera sobre por parte del contratante la continuada dependencia y subordinación jurídica propia de los contratos de trabajo, pues nótese que fue el demandante quien de manera autónoma definía la forma en la que debían ejecutarse las remodelaciones y adecuaciones en las propiedades del accionado, pues era él quien determinaba la manera como se adelantaban las obras, escogía el personal de confianza e idóneo para ello, tenía la facultad de ausentarse en el momento que lo dispusiera sin necesidad de pedir permiso al contratante, pudiendo dejar encargado de las actividades al obrero que él considerara; situaciones que a todas luces indican que el accionante gozaba de plena libertad y autonomía para dirigir la forma en que se ejecutaba el servicio prestado, al punto que al responder el interrogatorio de parte, el señor Cardona Sánchez confiesa que tuvo un contrato en el que el pactó con el señor Henry Valencia Correa la construcción de 100 metros cuadrados de piso de cerámica, en el que él le hizo una propuesta de cobrarle a $16.000 el metro cuadrado, haciéndole el contratante una contrapropuesta consistente en pagarle el metro cuadrado a $10.000, llegando finalmente a un acuerdo de pactar el valor del metro cuadrado a $11.000.

Así las cosas, al no haberse presentado el elemento esencial de la continuada dependencia y subordinación propio de los contratos de trabajo, necesario resulta la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito consistente en negar las pretensiones de la demanda.

En lo que concierne a la tacha de sospecha que tuvo por demostrada la *a quo*, considera la Sala que más allá de que el testigo Yeison Andrés Cardona Osorio hiciera manifiesto el hecho de considerar que las relaciones contractuales pactadas entre su padre y el accionado eran de índole laboral, en realidad no se evidencia que haya hecho unas declaraciones que tuvieran un marcado interés de favorecer a su padre, pues como se pudo observar anteriormente, frente a la forma en la que su progenitor prestaba el servicio, coincidió plenamente con lo dicho por los otros dos testigos, en el sentido de que Dumar Cardona Sánchez era el encargado de ejecutar las obras que se efectuaban en las propiedades del demandado, teniendo todas las facultades para dirigirla y contratar el personal idóneo para ello; es decir, más allá de pensar que esos servicios estaban enmarcados en un contrato de trabajo, no expuso hechos que contrariaran abiertamente lo ocurrido en la realidad, sino que por el contrario informó lo que en la práctica aconteció; razones por las que no hay lugar a tener como demostrada la tacha de sospecha planteada por la parte demandada y en consecuencia habrá de revocarse el ordinal tercero de la sentencia objeto de estudio, para en su lugar declararla no probada y como consecuencia dejar sin efecto la orden de compulsar copias a la Fiscalía para la apertura a la investigación pertinente.

Costas en esta instancia no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** el ordinal TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, para en su lugar **DECLARAR** no probada la tacha de sospecha sobre el testimonio rendido por el señor YEISON ANDRÉS CARDONA OSORIO, planteada por la parte accionada.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia que por consulta se ha conocido.

Sin costas en esta sede.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta.

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario