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 de Segunda Instancia, jueves 6 de diciembre de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00554-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Valentina Gutiérrez Vanegas

Demandado: Julián David Parra Ruiz

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabare

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRESUNCIÓN LEGAL ARTÍCULO 24 CST / PRIMACÍA DE LA REALIDAD / CASO: PROFESOR / SUBORDINACIÓN / INDEMNIZACIÓN MORATORIA.**

Concebidos los elementos que estructuran el contrato de trabajo, prestación personal del servicio, subordinación y salario, según las voces del articulo 23 C.S.T., la legislación laboral, no se ha limitado hasta allí, sino que también, ha puesto al servicio de una verdadera protección del trabajo humano, y en aras de su evidencia en el proceso, valiosos instrumentos como la presunción de asumirlo como tal, con la sola comprobación a cargo del operario, de su efectiva prestación personal del servicio, sin que su contradictor contra-pruebe con éxito, que esa relación ha sido gobernada por otro tipo de contrato, naturalmente ajeno al disciplinado en la legislación del trabajo.

La mencionada protección o garantía Constitucional y Legal se extiende a la contemplación fáctica en que se ha enmarcado la prestación del servicio, en orden a privilegiar la realidad sobre las formas en que aquella se ha desarrollado (art. 53 C.P.), y que no se distorsione la figura del contrato de trabajo, mediante la introducción, en apariencia, de otras modalidades, con la exclusiva finalidad de evadir el cumplimiento de las obligaciones propias de aquel nexo contractual.

Uno de los elementos esenciales que sustentan la existencia de un contrato de trabajo, es la subordinación (art. 23 CST), en virtud de la cual el empleador está facultado para imponer a su trabajador las condiciones en las cuales se va a prestar el servicio, esto es, fijar el lugar donde deberá trabajar, el horario en que lo debe hacer, los elementos de trabajo con que deberá desplegar su labor, la cantidad de trabajo que debe ejecutar y demás aspectos consustanciales a la labor contratada, sin que el trabajador pueda negarse a ejecutar el contrato en las condiciones fijadas, siempre que las mismas estén dentro del marco de la dignidad humana. (…)

En torno a la indemnización moratoria por el no pago de salarios y de prestaciones sociales que consagra el artículo 65 del CST, decantado lo tiene el órgano de cierre de la especialidad laboral, que esta sanción no opera de manera automática ni inexorable, como quiera que es de rigor, previamente, auscultar el comportamiento del obligado, en orden a hallar visos de buena fe, con el propósito de que a través de razones justificadas y serias se obtenga su exoneración, o por el contrario, su condigna sanción.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:**

… manifiesto mi inconformidad frente a la exoneración de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., pues no se puede predicar buena fe de quien ni siquiera tuvo una defensa coherente.

En efecto, en la contestación el demandado pretendió desvirtuar el contrato de trabajo aduciendo que se trataba de acuerdos mutuos comerciales en los que se ganaba por porcentaje; no obstante, durante el proceso salió a relucir el supuesto contrato de arrendamiento de la piscina, de manera que no es cierto que aquel tenía la convicción errada de estar ante un contrato diferente al laboral…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy seis (06) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta de la mañana (10.30 a.m.) las magistradas y el magistrado ponente de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal de Pereira, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de abril de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por Valentina Gutiérrez Vanegas contra Julián David Parra Ruíz.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**I- *INTRODUCCIÓN***

Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo suscitado entre ella, en calidad de trabajadora, y el demandado, como empleador, desde el 15 de enero de 2015 y el 15 de mayo de 2016, y en consecuencia, se condene a este último, al pago de las cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios, vacaciones, subsidio de transporte, indemnización por despido injusto, sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aportes al sistema de pensiones y las costas del proceso a su favor.

Fundamenta sus pedimentos en que el demandado es propietario del establecimiento de comercio denominado “AquaVida”, dedicado al deporte de la natación, ubicado en el barrio Álamos de Pereira; que laboró en forma personal en dicho establecimiento, bajo la continuada dependencia y subordinación del demandado, a través de un contrato de trabajo verbal a término indefinido; que su labor consistía en la enseñanza al público en general del deporte de la natación y de ejercicios de recuperación para adultos mayores bajo tratamiento terapéutico; que cumplía un horario de lunes a sábado de 2 p.m. a 7 pm, devengando en promedio durante la vigencia de la relación laboral, la suma de $834.000. Aduce que nunca estuvo afiliada al sistema integral de seguridad social, ni se le cancelaron las prestaciones sociales y vacaciones a las que tenía derecho; y que el demandado dio por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa.

 En su oportuna contestación, el demandado a través de su vocero judicial negó la existencia del contrato de trabajo, arguyendo que la labor que prestaba la actora era de tipo comercial, donde primaron acuerdos mutuos y porcentajes sobre los beneficios obtenidos. Se opuso a las pretensiones y formuló en su defensa como medios exceptivos “Inexistencia de la obligación demandada”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia del contrato de trabajo”, “Buena fe” e “Ineficacia de poder”.

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

 El Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante fallo dictado el 17 de abril de los corrientes, en el que accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la existencia del contrato de trabajo a término indefinido habido entre los contendientes entre el 15 de enero de 2015 y el 16 de junio de 2016. En consecuencia, condenó al demandado a cancelar en pro de la actora las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, los aportes a pensión y las costas procesales.

Para arribar a tal determinación, estimó con base en las pruebas documentales y testimoniales recopiladas en la actuación, que la demandante demostró haber prestado el servicio personal en el establecimiento de comercio de propiedad del demandado, por lo que opera en favor de aquella la presunción legal establecida en el artículo 24 CST, correspondiéndole a la contraparte desvirtuar esa circunstancia, sin que hubiese logrado tal cometido, en tanto que, ningún elemento de prueba da cuenta del presunto contrato de arrendamiento que se alega, y por el contrario, sí existen elementos que prueban la subordinación, tales como la papelería membretada del establecimiento de comercio que da cuenta que a la actora se le cancelaba un valor fijo por hora de clase como profesora; el pago del salario quincenal, el suministro de los elementos de trabajo para el desarrollo de la actividad, amén de los recibos de pago que dan cuenta de la continuidad en la prestación del servicio personal.

En torno a la indemnización por despido injustificado, estimó que procedía en razón a que la esposa del demandado fue quien le indicó a la trabajadora que no siguiera laborando, por cuanto era mejor que descansara debido a las afecciones que venía presentando en la piel por el uso de la piscina. De otra parte, consideró que el actuar del demandado, al pretender disfrazar a través de un acuerdo comercial el verdadero contrato de trabajo que tenía con la actora, no puede ser calificado como componente de buena fe.

***III.******RECURSO DE APELACIÓN***

 Contra el mentado proveído, se alzó el vocero judicial de la parte demandada en orden a que se revoque y se nieguen las suplicas de la demanda. Para sustentar, estima que la decisión de la a-quo carece de fundamento jurídico y probatorio, por cuanto en el plenario no existen elementos de prueba que demuestren que la demandante estuvo subordinada en la ejecución de las actividades como profesora de natación, y que por el contrario, si existen suficientes elementos de juicio que permiten concluir que se trató de la renta de un establecimiento de comercio, donde el pago era un beneficio reciproco para ambos contendientes. Por consiguiente, pide se haga una correcta valoración de las pruebas allegadas al proceso, se exonere de la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria.

***Problema jurídico*.**

Vista la panorámica anterior, la Sala plantea el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Existió entre las partes enfrentadas en este litigio un verdadero contrato de trabajo? en caso positivo,*

*¿Hay lugar a imponer condena al pago de prestaciones sociales e indemnizaciones peticionadas en la demanda?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia se corre traslado a los voceros judiciales de las partes, para que si lo estimen elaboren sus alegatos de conclusión, en el término de ocho (8) minutos. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***IV. CONSIDERACIONES***

Concebidos los elementos que estructuran el contrato de trabajo, prestación personal del servicio, subordinación y salario, según las voces del articulo 23 C.S.T., la legislación laboral, no se ha limitado hasta allí, sino que también, ha puesto al servicio de una verdadera protección del trabajo humano, y en aras de su evidencia en el proceso, valiosos instrumentos como la presunción de asumirlo como tal, con la sola comprobación a cargo del operario, de su efectiva prestación personal del servicio, sin que su contradictor contra-pruebe con éxito, que esa relación ha sido gobernada por otro tipo de contrato, naturalmente ajeno al disciplinado en la legislación del trabajo.

La mencionada protección o garantía Constitucional y Legal se extiende a la contemplación fáctica en que se ha enmarcado la prestación del servicio, en orden a privilegiar la realidad sobre las formas en que aquella se ha desarrollado (art. 53 C.P.), y que no se distorsione la figura del contrato de trabajo, mediante la introducción, en apariencia, de otras modalidades, con la exclusiva finalidad de evadir el cumplimiento de las obligaciones propias de aquel nexo contractual.

Uno de los elementos esenciales que sustentan la existencia de un contrato de trabajo, es la subordinación (art. 23 CST), en virtud de la cual el empleador está facultado para imponer a su trabajador las condiciones en las cuales se va a prestar el servicio, esto es, fijar el lugar donde deberá trabajar, el horario en que lo debe hacer, los elementos de trabajo con que deberá desplegar su labor, la cantidad de trabajo que debe ejecutar y demás aspectos consustanciales a la labor contratada, sin que el trabajador pueda negarse a ejecutar el contrato en las condiciones fijadas, siempre que las mismas estén dentro del marco de la dignidad humana.

Precisado lo anterior, procede la Sala a determinar si los contendientes cumplieron o no las cargas probatorias que les incumbían, atendiendo el objeto litigioso.

Para empezar, es menester precisar que en el sub-lite, no se discute que la demandante prestó sus servicios personales en el establecimiento de comercio Aquavida, de propiedad del demandado durante los años 2015 y 2016, ejerciendo actividades relacionadas con la instrucción o el entrenamiento acuático para el público en general, puesto que así se acredita con la prueba testimonial recopilada en la actuación; de las manifestaciones realizadas en la contestación al hecho 2º de la demanda, donde se acepta la existencia de la relación contractual, empero, se advierte que la misma estuvo ausente de poder subordinante –fl.26-, y además, de los recibos de pago por dicha actividad, visibles a fls.8 a 18.

De suerte que, acreditada la prestación personal del servicio de la actora en favor del demandado, le correspondía a este último demostrar que la relación estuvo regida por un contrato de naturaleza distinta a la laboral.

Al remitirse la Sala a las pruebas recopiladas en la actuación, se tiene que contrario a lo sostenido por el demandado recurrente, de su correcta apreciación se encuentra que no se logró desvirtuar la presunción legal que opera en favor de la trabajadora, por lo que debe presumirse que la relación laboral estuvo regida por un contrato de trabajo.

En ese orden, debe indicarse que tiene especial relevancia los recibos de pago que fueron aportados por la parte actora –fl.8 a 18-, los cuales tienen plena validez probatoria, como quiera que en los términos del artículo 244 CGP, aplicable por remisión analógica del artículo 145 de la obra homóloga laboral, se presumen documentos auténticos por existir certeza de la persona a quien deben ser atribuidos, puesto que no sólo están impresos en papel membretado del establecimiento de comercio Aquavida o con el sello respectivo que lo caracteriza, sino que además no fueron tachados de falso o desconocidos por el demandado. De dichos documentos, se extrae claramente que la demandante recibía “Pagos quincenales” por la prestación de sus servicios como instructora de natación en dicho establecimiento de comercio, desde enero de 2015 a mayo de 2016.

Respecto a los documentos de carácter contractual de fls.40 a 50, allegados por la parte recurrente, que según ella desvirtúan la presunción legal del artículo 24 del C.S.T., estima la Sala que si bien es cierto corresponden a planillas informativas sobre el número de horas dictadas por la actora en determinadas fechas, lo cierto es que de ellas no es posible estipular que la demandante obró con autonomía e independencia en la ejecución de su labor. Por el contrario, tales probanzas le permiten a la Sala corroborar los dichos de la pretensora de este litigio, en el interrogatorio que absolvió, en torno a que su actividad era ejecutada regularmente en horas de la tarde, entre dos y seis de la tarde, salvo los fines de semanas –concretamente el sábado-, cuando dictaba clases en jornada diurna; y que el valor de la hora por servicio prestado estaba determinado por el número de personas que asistían a la clase. Es así que, por instruir una o dos personas, recibía $12.000 la hora; tres a cuatro personas $15.000 y, de cinco en adelante $20.000 la hora.

En este punto, conviene precisar que no es de recibo, en orden a desnaturalizar el contrato de trabajo, el hecho de que la remuneración del demandante dependiera de la cantidad de días u horas trabajadas, pues de conformidad con la ley laboral, puntualmente, en lo establecido en el inciso 2º artículo 38 del C.S.T., en armonía con el artículo 132 *ibídem,* las partes deben ponerse de acuerdo entre otros puntos, en la forma de remuneración o salario en sus diversas modalidades, “*ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea,* ***a destajo*** *u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago, (…)”.*

De suerte que, indistintamente de que en los albores de la relación laboral la demandante hubiese acordado la prestación del servicio durante algunas horas a la semana, y que con posterioridad, estas fueran incrementando sustancialmente hasta cubrir la jornada de medio tiempo, tal cual se deduce de la documental antes referida, nada se opone a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo peticionado, puesto que se itera, las partes pueden acordar libremente que la remuneración sea proporcional al tiempo laborado, caso en el cual las prestaciones sociales y demás acreencias laborales deben ser liquidadas sobre la proporción del salario devengado, calculado de acuerdo a la cantidad de horas o días trabajados.

En cuanto a la declaración de parte que absolvió el demandado, este manifestó básicamente que la actora tomaba en arrendamiento la piscina y que manejaba su agenda para dictar las clases de natación de acuerdo a la disponibilidad que tuviese. Sin embargo, aceptó que la demandante atendía clientes suyos, y que estos le eran asignados porque ella manifestaba estar disponible; que se trató de un acuerdo donde ella recibía un porcentaje sobre la mensualidad de cada niño, que podía ser del 30 o 40%; que el mantenimiento de la piscina lo pagaba él y que los elementos que se requerían para las clases eran de su propiedad.

Igualmente, se escucharon las declaraciones de Claudia Liliana Orozco Ortiz, Jorge Andrés Tabares Gallón, Carlos Alberto Henao, Juan Daniel Pérez Estrada, Diana Marcela Rivera Aguirre y Catalina Agudelo Giraldo.

La primera, sostuvo que ella en calidad de trabajadora de la IPS Creer, daba fe que dicha IPS tomó en arrendamiento la piscina del establecimiento de comercio aquavida durante los meses de abril a junio de 2015, de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m., para realizar hidroterapias a los niños de la institución, con instructores que eran llevados por ellos mismos; que la IPS tenía contrato de exclusividad, por lo que ninguna otra persona podía ingresar a la piscina mientras ellos la estuvieren ocupando; que en varias oportunidades al terminar la jornada, observó que la demandante y otros profesores se disponían a dar clases de natación.

Tal declaración, no lleva a la conclusión indefectible de inexistencia del contrato de trabajo entre los contendientes, como lo pretende el recurrente, sino más bien deja al descubierto que durante los inicios de la relación laboral, fueron pocas las horas en que la demandante prestó sus servicios, tal como ella misma lo aceptó en su declaración y se ha venido indicando a lo largo de esta providencia.

El señor Tabares Gallón, sostuvo que las clases de natación en aquavida se programaban de acuerdo a la disponibilidad de cada profesor; que él dio clases en ese lugar y compartió la piscina con la demandante unas tres o cuatro veces entre el 2015 y 2016; que todos trabajaban de igual forma de acuerdo a su disponibilidad, sin embargo, con posterioridad al inquirírsele sobre la forma como la demandante prestó el servicio, desconoció si entre los contendientes existió o no un pacto comercial, la remuneración que recibió la actora, si ella atendía clientes del demandado, las razones por las cuales dejó ella de prestar el servicio, si recibía o no instrucciones y el tipo de relación que tenía en el establecimiento de comercio, por lo que terminó concluyendo que sólo tenía conocimiento que ella daba clases de natación allí, siendo entonces pocos los detalles que aporta este testigo para el esclarecimiento de los hechos.

A su turno, los señores Carlos Alberto Henao y Juan Daniel Pérez Estrada, tampoco aportan mayores elementos de juicio, por cuanto no presenciaron en forma directa la forma, modo, tiempo y lugar en que se ejecutó la actividad. El primero, aduce que aunque en calidad de arrendatario celebró convenios con demandado, para dar clases en la piscina, con clientes propios, acepta que no tuvo ninguno entre los años 2015 y 2016, y que sólo recuerda a la demandante por que la vio en la Universidad. El segundo, en calidad de compañero permanente de la actora, se limitó a referir que en ocasiones recogía a su compañera sentimental en las instalaciones de aquavida, pero que nunca estuvo presenciando en forma directa los hechos.

Diana Marcela Rivera Aguirre, esposa del demandado, refirió que la actora rentó durante un tiempo la piscina de aquavida, entre el 2015-2016, dando clases de natación a los clientes que ella misma conseguía, de acuerdo a su disponibilidad; que como forma de pago las partes acordaron porcentajes por cada clase, indistintamente de si eran clientes de la demandante o de su esposo; que la actora dejó de trabajar porque venía presentando problemas en la piel por el uso continuo de la piscina y que ante la recomendación que le hizo para que descansara, ella tomó la determinación de no volver. A juicio de la Sala, esta declaración no tiene la fuerza suficiente para desvirtuar la presunción legal que opera en favor de la actora, puesto que en el plenario no existe prueba del contrato de arrendamiento mencionado, ni de la distribución del porcentaje que cada partícipe recibía, circunstancia que desdice de por sí la existencia del contrato de arrendamiento alegado. Por el contrario, los dichos de esta declarante ratifican que la demandante instruía clientes que estaban por cuenta del demandado y que su remuneración era variable, en tanto que dependía de las horas trabajadas en el día.

Por último, Catalina Agudelo Giraldo postulada por el demandado, manifestó que la demandante en varias oportunidades le dio clases de natación a su hija, aunque también programaba con otros profesores. Indicó que el pago de la clase podía hacerse a través del profesor o del demandado; y que nunca vio que la actora recibiera órdenes del demandado.

Acorde con el material probatorio al cual se ha hecho alusión, está probado que la demandante ejecutaba tareas o labores por horas en las instalaciones de “Aquavida”; que recibía una contraprestación quincenal por los servicios personales que prestaba como instructora de natación; que debía diligenciar planillas para controlar el número de horas trabajadas, relacionando la fecha, la hora, el nombre de cada uno de los usuarios que le eran programados y el valor determinado por hora, dependiendo como se dijo, del número de usuarios que asistían a la clase; por último, que los elementos de trabajo que utilizaba la actora para el desarrollo de su actividad dentro de la piscina eran suministrados directamente por el demandado, incluyendo la piscina, tal como este lo aceptó en su declaración.

En el citado análisis, el demandado no demostró la supuesta relación civil o comercial que lo ató con la actora a través de un contrato de arrendamiento por el uso de la piscina, donde la actora, en calidad de arrendataria, utilizara el bien mueble para ofrecer clases particulares a clientes convocados por su cuenta, puesto que, a contrario sensu, del material probatorio se observa que aquella no pagaba cuota, renta o alquiler por el uso de la piscina, y además, que instruía usuarios que visitaban las instalaciones del establecimiento de comercio “Aquavida” de propiedad del demandado, con el fin de recibir instrucción y enseñanza acuática, es decir, que estaban por cuenta del demandado.

Por lo anterior, la Sala concluye que no se logró desvirtuar la presunción legal que opera en favor de la trabajadora, por lo que ha de presumirse que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo.

Aunado a ello, es de recordar que esta Sala, en tratándose de profesores o instructores, siguiendo las pautas de las altas cortes, ha determinado que la subordinación se encuentra ínsita, en esa clase de relación. Al respecto, pueden consultarse las sentencias proferidas por esta Corporación el 30 de mayo y 31 de octubre de los corrientes, radicadas con los dígitos finales 004-2016-00537 y 003-2017-00257, respectivamente, con ponencia de quien hoy cumple igual encargo.

No prospera, por ende, este segmento del recurso de apelación.

Se duele además el apelante, de la imposición de condena al pago de la indemnización por despido injusto y de la sanción moratoria.

Respecto a la primera, decantado se tiene por la jurisprudencia, que a la parte actora le compete la demostración de la causa del despido atribuida a su antagonista procesal, y a esta, que su comportamiento estuvo amparado en una causa legal.

En el sub-examine, basta señalar que en el presente asunto no se demostró que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una causa imputable al empleador, por cuanto tal como lo afirmó la demandante en su declaración, fue ella quien decidió renunciar voluntariamente debido a la discusión que tuvo con la esposa del demandado, propiciada por el reclamo que le hizo por los perjuicios que le estaba generando el cloro de la piscina en su piel. De suerte que, la terminación se dio por la decisión propia de la trabajadora.

Sale avante la apelación interpuesta en este sentido, por lo que se revocará la condena impuesta por la a-quo por este concepto.

En torno a la indemnización moratoria por el no pago de salarios y de prestaciones sociales que consagra el artículo 65 del CST, decantado lo tiene el órgano de cierre de la especialidad laboral, que esta sanción no opera de manera automática ni inexorable, como quiera que es de rigor, previamente, auscultar el comportamiento del obligado, en orden a hallar visos de buena fe, con el propósito de que a través de razones justificadas y serias se obtenga su exoneración, o por el contrario, su condigna sanción.

Sobre el particular, es verdad que se determinó que las partes estuvieron vinculadas por contrato de trabajo y contra el accionado se fulminó condena por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, y si bien el demandado se defendió, afirmando que lo unía con la actora, un presunto contrato de arrendamiento y a la vez que se repartían con ésta los porcentajes por la actividad desarrollada como instructora, lo que es contradictorio; sin embargo, conforme a la prueba testimonial arrimada al infolio, milita que al demandado le asistía la convicción sincera, aunque errada, que no estaba en presencia de un contrato de trabajo, sino frente a otro ajeno a dicha disciplina jurídica, que enmarcaba su conducta en el plano de la buena fe, por lo tanto, sin el deliberado propósito de defraudar los derechos laborales de su oponente procesal, a causa de su duda razonable en torno al tipo de contrato celebrado con aquella.

Por ello afincado en esa creencia sincera creyó de buena fe que estaba obligado con la actora por el nexo autónomo de un contrato civil, caracterizada por la independencia jurídica de aquella. Tal circunstancia ubica a la parte demandada en el terreno de la buena fe, por cuanto desdice de cualquier intención deliberada de atropellar los derechos de la promotora de la litis.

Por ende, se revocará la condena por este concepto para en su lugar absolver al demandando de esta pretensión. Prospera, por ende, también este segmento del recurso.

Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial de la alzada.

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. Revoca** parcialmente el ordinal 3º de la sentencia proferida el 17 de abril de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de: **Absolver** a Julián David Parra Ruíz, del pago de la indemnización por despido injustificado.

 **2. Revoca** el ordinal 4º de la sentencia en mención, para en su lugar **Absolver** a Julián David Parra Ruíz del pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 CST.

 **3. Confirma** todo lo demás.

 4. Sin costas en esta instancia.

Notificación surtida **EN ESTRADOS.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada

Salva voto

Providencia: Sentencia del 6 de diciembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00554-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Valentina Gutiérrez Vanegas

Demandado: Julián David Parra Ruiz

Magistrado ponente: Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la exoneración de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., pues no se puede predicar buena fe de quien ni siquiera tuvo una defensa coherente.

En efecto, en la contestación el demandado pretendió desvirtuar el contrato de trabajo aduciendo que se trataba de acuerdos mutuos comerciales en los que se ganaba por porcentaje; no obstante, durante el proceso salió a relucir el supuesto contrato de arrendamiento de la piscina, de manera que no es cierto que aquel tenía la convicción errada de estar ante un contrato diferente al laboral.

En estos breves términos sustento mi salvamento parcial de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

### Magistrada