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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 23 de noviembre de 2018

Radicación No.: 66170-31-05-001-2017-00102-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Mario Calderón

Demandado: Asociación de Usuarios del Acueducto Comunitario del Barrio la Argelia

Juzgado de origen: Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas -Risaralda

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRESUNCIÓN DERIVADA DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DE UN SERVICIO / JORNADA DE TRABAJO INFERIOR A 8 HORAS DIARIAS / NO DESNATURALIZA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

… si la realidad (o la verdad procesal, como algunos juristas prefieren llamarla) permite identificar que un contrato aparentemente civil o comercial se hizo bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura necesariamente la existencia de una relación laboral, resultando inequitativo que el trabajador tenga que ser quien demuestre la calidad y los detalles de la presumida subordinación jurídica, correspondiéndole al demandado demostrar de qué manera y bajo qué circunstancias se expresaba, ejecutaba y desarrollaba el alegado contrato civil o comercial, en aquellos casos en los que se invoque su existencia en oposición al contrato de carácter laboral. (…)

**…** tiene previsto el legislador, en el artículo 158 del C.S.T., que la [jornada de trabajo](https://www.gerencie.com/jornada-de-trabajo.html) será la que se convenga entre las partes, y a falta de convenio, se aplicará la jornada máxima legal. (…)

**…** si lo que la ley ha regulado es la jornada laboral máxima, y no el tiempo mínimo de trabajo, no tiene asidero alguno aseverar que la prestación diaria de un servicio por menos de 8 horas no merece llamarse contrato de trabajo, pues sea cual sea la jornada de trabajo pactada e independientemente del tiempo que se destine al desarrollo del objeto del respectivo contrato (…) surge a cargo del beneficiario del trabajo humano la obligación de pagar por el tiempo que el trabajador destine a la prestación de tal servicio.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

**Magistrada Ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Noviembre 23 de 2018)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:30 a.m. de hoy, 23 de noviembre de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **MARIO CALDERON** en contra de la **ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL ACUEDUCTO COMUNITARIO DEL BARRIO LA ARGELIA**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Escuchados los alegatos, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la sociedad demandada, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas – Risaralda el 15 de marzo de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

corresponde a la Sala determinar en este asunto si la corta duración de la jornada diaria de trabajo es un elemento suficiente para que se tenga por desvirtuado el elemento de la subordinación jurídica que se deriva de la acreditación de la prestación personal de un servicio.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que entre él y la **Asociación de Usuarios del Acueducto Comunitario del Barrio la Argelia** existió un contrato de trabajo que se extendió entre el 26 de abril de 2015 y el 18 de febrero de 2017; en consecuencia solicita que la demandada sea condenada al pago de auxilio de transporte, prima de servicios, horas extras, dotación de vestido y calzado, vacaciones, las indemnizaciones por el no reconocimiento y pago de las cesantías y por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales. Asimismo, procura que se condene a la asociación demandada a pagar los aportes al sistema de seguridad social, por todo lo que resulte probado y no haya sido pedido atendiendo a las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones, manifiesta que fue contratado para desarrollar el cargo de fontanero, desempeñándose en el cargo desde el 26 de junio de 2015 hasta el 18 de febrero de 2017 con la formalidad verbal, percibiendo salario por la suma de $480.000, valor inferior al SMMLV, suma recibida como salario constante, sin haber tenido variación alguna a lo largo de la relación laboral, con horario de lunes a sábado desde las 7:00 A.M. a 6:00 P.M., laborando hasta 4 horas extras diarias, las cuales nunca fueron liquidadas y mucho menos canceladas. Señala además, que le notificaron personalmente el día 18 de febrero de 2017, en escrito firmado por la representante legal y junta directiva del Acueducto, que se daba por finalizada la relación laboral sin el reconocimiento de derechos laborales al demandante.

 **La Asociación de Usuarios del Acueducto Comunitario del Barrio la Argelia** contestó la demanda indicando que no estaba en la obligación de realizar aportes al sistema de Seguridad Social ni suministrar vestido y calzado de la labor, lo primero en razón a que al señor **Mario CALDERÓN** se le pagaba de acuerdo a la labor realizada y contratada, y segundo, por la labor que desempeñaba, ya que siendo esta de menos de una hora diaria, no constituía una obligación la dotación que se solicita. Por consiguiente, la entidad también aduce que no se genera algún tipo de indemnización a favor de la parte demandante, ya que no existía un contrato laboral, solo de prestación de servicios, labor que el demandante ejecutaba en cualquier horario.

Por último, reconoce que efectivamente se le notificó la terminación del contrato de prestación de servicios, en razón a que no realizaba en debida forma su trabajo consistente en la revisión de la bocatoma y la planta de tratamiento para mantener a la comunidad del Barrio la Argelia con una fuente de agua saludable. Y en vista de lo anterior, se consideró que no había motivo alguno para conciliar suma alguna con el demandante. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones, solicitando que se condene en costas a la parte demandante y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Cobro de lo no debido” y la “Tácita o Innominada”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 El Juez de conocimiento determinó que efectivamente existió una relación laboral entre el señor Mario Calderón y la Asociación de Usuarios del Acueducto Comunitario del Barrio la Argelia, pues aunque en interrogatorio de parte la representante legal de la entidad demandada refirió que había ausencia de un horario laboral definido, esto no alcanza a denotar que la forma en que prestó sus servicios el demandante fuera libre y autónoma, dado que no se demostró la ausencia de subordinación.

De igual manera, el despacho consideró pertinente destacar que no se aportó el registro escrito del convenio o acuerdo de prestación de servicios supuestamente celebrado entre las partes, y las personas que llamó a declarar la demandada, poco o nada aportaron con su testimonio acerca de que el señor Mario Calderon fuere autónomo en la prestación del servicio contratado, y aunque el propio actor, al absolver interrogatorio de parte confesó que su labor a veces terminaba antes de la hora indicada y en ocasiones se extendía más allá de ese límite, no teniendo seguridad sobre una hora precisa de inicio y finalización de la jornada diaria, tampoco los testigos en la incidencia probatoria pudieron establecer con certeza cuál fue el horario realmente cumplido por el actor, lo que al despacho dio a entender que sí hubo disponibilidad del actor por lo menos durante la jornada máxima de 8 horas al día y 48 horas a la semana.

A propósito del contenido de dichas declaraciones, el *a-quo* estableció que los deponentes presentados por parte de la asociación demandada (FABIO MÁRQUEZ, ADOLFO CALDERÓN y OSCAR MARÍN) carecen de suficientes elementos de juicio, puesto que es poco lo que se aportó sobre el convenio celebrado entre la entidad y el señor Mario Calderón, la remuneración pactada y en general sobre las circunstancias de independencia y autonomía del actor a la hora de prestar sus servicios.

Por el contrario, para el juzgador de instancia resultaron creíbles las declaraciones de los dos testigos citados por el demandante (MANUEL ANTONIO OSPINA y DIGNORA ZULUAGA), pues sus intervenciones fueron certeras, espontáneas, sin dubitaciones, de mayor claridad y precisión y fueron enfáticos en señalar que el actor laboraba en distintas horas del día, no solo 1 o 2 horas como lo afirmaron los allegados por la demandada, y que cumplía con las diferentes funciones de su trabajo como fontanero: revisión y monitoreo de la planta de tratamiento, de la bocatoma, limpieza de los tanques, etc.

Aclaró que las partes, al absolver interrogatorio admitieron que el salario devengado fue de $140.000, suma que implica la labor de (7) días que tiene la semana, cada día siendo remunerado con $20.000, lo que arrojó un pago mensual de $600.000 ($20.000 x 30 días), y no de $480.000, como equivocadamente se afirmó en la demanda.

 Señaló que de las diferentes pretensiones, la parte demandada debe cancelar por salario insoluto la diferencia de las sumas que se anuncian en el folio 108, por un total de **$1.567.299 pesos**, teniendo en cuenta que resulta válida la reclamación expuesta por el actor, porque la remuneración percibida era inferior al SMLMV para cada anualidad.

Respecto del Auxilio de transporte, el Juez determinó negar dicha pretensión puesto que **1)** el desplazamiento hasta su puesto de trabajo no implicaba para el demandante un largo trayecto, teniendo en cuenta que vivía en el mismo sector en el que prestaba sus servicios, y **2)** como lo establece el artículo 281 del C.G.P, el cual consagra el principio de la congruencia, se expone que las pretensiones deben estar sustentadas en los hechos, y frente a este punto en concreto, al estudiar con detenimiento la demanda, la subsanación y la reforma, ningún hecho respaldó esta pretensión.

Asimismo, se negó el reconocimiento de horas extras, puesto que el actor debía aportar una prueba exacta, completa, fidedigna respecto del número de horas laboradas más allá de la jornada máxima legal, pero al momento de analizar lo relativo al salario insoluto, el despacho concluyó que no se había acreditado con la precisión requerida el horario en que el actor prestaba el servicio, ya que aunque afirmó en la demanda que lo hacía de las 7:00 a.m. a las 6:00 pm, tal aserto no fue demostrado, por lo que no se logró inferir la existencia de trabajo suplementario.

Por otra parte, condenó al pago de los Aportes al Sistema de Seguridad Social, conforme a lo establecido en el artículo 22 de la ley 100 de 1993. Y en cuanto a las pretendidas indemnizaciones moratorias, adujo que para el despacho, teniendo en cuenta el contenido de la contestación a la demanda, así como la forma en que se llevó a cabo el pacto o convenio entre el señor Mario Calderón y la Asociación de Acueducto, no existió mala fe por parte de la entidad al no dar satisfacción al reconocimiento a las acreencias laborales, que en este caso se reclaman. Dicha conclusión, por cuanto se logró apreciar una conducta omisiva por parte del demandante, porque entre el 26 de junio de 2015 y el 17 de febrero de 2017 (es decir en vigencia del contrato) no se evidenció reclamación a la demandada por el pago de lo aquí pretendido, lo cual la pudo llevar a entender que la vinculación del señor Mario era de naturaleza diferente a la laboral.

Finalmente, en lo que respecta a las prestaciones relativas al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, se impuso condena por estos conceptos, ya que al negarse su pago, la demandada no cumplió con la carga de acreditar el hecho contrario del pago, en consecuencia condenó al pago de la suma de $2.950.202

1. **Recurso de Apelación**

Contra la anterior decisión presentó recurso de apelación el apoderado judicial de la parte demandada, siendo enfático en que no se demostró la existencia de un contrato de trabajo, puesto que no resulta “valedero” determinar que las declaraciones rendidas por los dos testigos de la parte demandante demuestren que el actor laboraba (8) horas que es lo mínimo, por el contrario, los deponentes, especialmente los dos testigos presentados por su representado, como fontaneros, son conocedores de que la labor en el acueducto se desarrolla en 2 horas diarias o máximo 3, demostrando con esto que ellos fueron contratados por prestación de servicios. Reafirmó igualmente que la asociación no necesita una persona de 7 horas al día, ni de 24 horas dentro de la entidad, puesto que no se maneja esa modalidad de trabajo. Por el contario, *“solamente se llega al acuerdo de manejar un contrato de prestación de servicios para que como lo es el caso, el contratista esté pendiente de las posibles anomalías que puedan pasar: daño del agua, medida del cloro en el agua, etc., pero esto no quiere decir que se necesite allá todo el día”.*

**iv – Consideraciones**

**4.1. PRESUNCIÓN DERIVADA DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DE UN SERVICIO – JORNADA DE TRABAJO INFERIOR A 8 HORAS DIARIAS**

Evocando parte del planteamiento jurídico expuesto por el juez en primera instancia, vale reiterar que si la realidad (o la verdad procesal, como algunos juristas prefieren llamarla) permite identificar que un contrato aparentemente civil o comercial se hizo bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura necesariamente la existencia de una relación laboral, resultando inequitativo que el trabajador tenga que ser quien demuestre la calidad y los detalles de la presumida subordinación jurídica, correspondiéndole al demandado demostrar de qué manera y bajo qué circunstancias se expresaba, ejecutaba y desarrollaba el alegado contrato civil o comercial, en aquellos casos en los que se invoque su existencia en oposición al contrato de carácter laboral.

En ese sentido, ya de vieja data se tiene esclarecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de laCorte Suprema de Justicia, dando alcance a la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., que *“cuando en un proceso se demuestre que un sujeto le prestó a otro sus servicios personales, entonces por ministerio de la ley debe presumirse que el vínculo era de carácter laboral; es decir, debe presumirse que los servicios fueron prestados bajo subordinación jurídica y con derecho a remuneración salarial” [[1]](#footnote-1)*.

Adicionalmente, para efectos de resolver el presente asunto, es necesario aclarar que la jornada laboral es máxima no mínima, toda vez que al respecto tiene previsto el legislador, en el artículo 158 del C.S.T., que la [jornada de trabajo](https://www.gerencie.com/jornada-de-trabajo.html) será la que se convenga entre las partes, y a falta de convenio, se aplicará la jornada máxima legal.

Siguiendo esa línea, dice el artículo 161 del código sustantivo del trabajo, que la jornada laboral máxima será de 8 horas diarias (con algunas excepciones que no viene al caso detallar). De modo que resulta completamente equivocada la tesis esbozada por el apelante único en este asunto, dado que si lo que la ley ha regulado es la jornada laboral máxima, y no el tiempo mínimo de trabajo, no tiene asidero alguno aseverar que la prestación diaria de un servicio por menos de 8 horas no merece llamarse contrato de trabajo, pues sea cual sea la jornada de trabajo pactada e independientemente del tiempo que se destine al desarrollo del objeto del respectivo contrato, que en este caso, tal como lo plantea el apoderado en su apelación, consistía en el monitoreo diario del estado físico del agua acumulada en la bocatoma del acueducto, surge a cargo del beneficiario del trabajo humano la obligación de pagar por el tiempo que el trabajador destine a la prestación de tal servicio.

De hecho la propia Corte Suprema de Justicia ha entendido la jornada de trabajo como el tiempo que se dedica al cumplimiento de las funciones de un cargo, y si las funciones del señor CALDERON en este caso, tal como lo reconoce su contraparte en la apelación, se centraban en la vigilancia, control y monitoreo del sistema hidráulico del acueducto comunitario, no tiene sentido que se pretenda negar la existencia del contrato de trabajo bajo el peregrino argumento de que dichas tareas se podían ejecutar en una jornada inferior a 8 horas diarias. No es este un factor circunstancial adecuado para que se entienda eficaz y necesariamente desvirtuada una presunción como la establecida en el citado artículo 24 del C.S.T.

De modo que siendo este el único argumento con el que el apelante pretende contrarrestar el juicio de valor surgido del análisis conjunto de las pruebas practicadas en primera instancia, no resta más que confirmar en todos sus apartes la decisión atacada, puesto que el recurso tampoco se ocupó de objetar el monto de la condena bajo el sustento de una jornada laboral inferior a la determinada en el fallo de primera instancia, en la que en todo caso se estableció que aparte del desplazamiento diario a la bocatoma, el trabajador debía permanecer disponible ante cualquier requerimiento o situación anormal de la fuente del acueducto.

Es por lo anterior que se confirmará la decisión de primera instancia y se impondrá el pago de las costas de esta instancia al demandado y a favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral No. 1º del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** en sede de apelaciones la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia al apelante.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS. CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de marzo de 1977 (MP. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture). Gaceta Judicial Nro. 2389, Tomo CLV Primera parte, pp. 562 y 563. [↑](#footnote-ref-1)