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: Segunda Instancia

Radicado: 66001-31-05-004-2017-00428-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Eddy Andrea Duque Marín

Demandado: Empresa de Empleos Temporales Prosperemos S.A.S.

Origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: CLÁUSULA COMPROMISORIA / PACTADA EN CONTRATO DE CUENTAS DE PARTICIPACIÓN / NO ES OPONIBLE EN PROCESO QUE SE PIDE APLICAR EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD PARA QUE SE DECLARE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO.**

… se tiene que la actora, al presentar la demanda, si bien relata que celebró con el extremo pasivo un contrato que denominaron “contrato de cuentas en participación”, también afirma que dicha vinculación estaba ocultando una verdadera relación de trabajo, buscando con esta acción, conforme a la primacía de la realidad, el obtener la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo con la demandada.

… en aquellos casos donde se busca la declaratoria de un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad, la cláusula compromisoria pactada en un contrato, independientemente de nombre o denominación que se le hubiera dado, no produce efecto alguno dentro de este proceso y, por esa misma senda, tendríamos que decir que carecen de validez las clausulas propias de las relaciones civiles o comerciales porque, se itera, lo que se cuestiona es que la relación no fue la pactada sino una de carácter laboral y por ello mismo, no se opone a que la Jurisdicción Laboral, como competente, declare la existencia del contrato de trabajo…

Ahora, para que la denominada “Cláusula Compromisoria” tenga validez debe corresponder al pacto convenido entre el empleador y su trabajador, con el fin de que se sustraiga de la justicia del trabajo el conocimiento de las controversias jurídicas que surjan entre ellos y, en su defecto, su decisión sea sometida a árbitros ajenos a dicha jurisdicción, lo que significa que, de manera expresa, la cláusula compromisoria debe constar en la convención o pacto colectivo, de conformidad con los artículos 130 y ss. del C.P.L. y de la S.S., situación que en el presente asunto, no ocurre.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, hoy siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por la portavoz judicial de la demandada, contra el auto proferido el 6 de diciembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Eddy Andrea Duque Marín** en contra de la **Empresa de empleos temporales prosperemos S.A.S.**

Previamente se discutió y aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado Ponente, el cual corresponde a los siguientes,

1. **Antecedentes.**

Eddy Andrea Duque Marín demanda a la Empresa de empleos temporales prosperemos S.A.S. para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 7 de enero de 2016 y el 7 de enero de 2021, para realizar la labor de Gerente en dicha sociedad y, en consecuencia, solicita se declare la terminación sin justa causa y con ello, se condene a la demandada al pago de salarios insolutos, prestaciones sociales, vacaciones, las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 de CST e indexación.

1. **Excepción previa.**

En la oportunidad debida, la demandada **Empresa de empleos temporales prosperemos S.A.S.,** con la contestación a la demanda, formuló las excepciones previas de “**falta de jurisdicción y competencia por cláusula compromisoria**”. En síntesis, sustenta la demandada dicho medio exceptivo, en que al haber suscrito con la demandante un “contrato de cuentas en participación”, en cuya cláusula décima cuarta (fol. 27, cuaderno 1) las partes habían convenido el someter las controversias o diferencias surgidas en el contrato, si no podían ser solucionadas directamente, ante un tribunal de arbitramento, como encargado de decidir en derecho la disputa, sujetándose a las normas procesales del centro de arbitraje y conciliación de la cámara de comercio de Pereira, considerando, por lo tanto, que la controversia es de competencia exclusiva del tribunal de arbitramento.

1. **Auto objeto de apelación.**

El Juez de instancia, declaró no probado el medio exceptivo invocado, en la medida que no se estaba buscando el cumplimiento del contrato de cuentas en participación, sino que lo pretendido en el asunto era declarar la existencia de una verdadera relación laboral, la cual se estaba desconociendo con el contrato suscrito dada su formalidad.

1. **Apelación.**

La anterior decisión, fue apelada por la demandada, quien insistió en la prosperidad del medio exceptivo, reclamando que la decisión del a-quo había sido sustentada con jurisprudencia de situaciones fácticas diferentes, porque no podía equipararse un contrato de prestación de servicios a un contrato de cuentas en participación, agregando, que se debió atender el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012, el cual obligaba a la parte contraria a negar la existencia del pacto arbitral ante los jueces o el tribunal de arbitraje, porque de no hacerlo, se entendía válidamente probada la existencia de dicho pacto, además de considerar que el contrato era ley para las partes, fue pactado de buena fe y debía atenderse la primacía del derecho sustancial sobre el procedimental.

1. **Problema jurídico.**

De acuerdo con lo anterior, la Sala formula los siguientes:

1. ¿En casos donde se alega la existencia de contrato de trabajo con fundamento en la primacía de la realidad, es viable atender la validez de la cláusula compromisoria pactada en un contrato de cuentas en participación?
	1. **Desenvolvimiento de la problemática.**

Previo al análisis de la controversia, se tiene que la actora, al presentar la demanda, si bien relata que celebró con el extremo pasivo un contrato que denominaron “contrato de cuentas en participación”, también afirma que dicha vinculación estaba ocultando una verdadera relación de trabajo, buscando con esta acción, conforme a la primacía de la realidad, el obtener la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo con la demandada.

Aclarado lo anterior, cuenta decir que en aquellos casos donde se busca la declaratoria de un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad, la cláusula compromisoria pactada en un contrato, independientemente de nombre o denominación que se le hubiera dado, no produce efecto alguno dentro de este proceso y, por esa misma senda, tendríamos que decir que carecen de validez las clausulas propias de las relaciones civiles o comerciales porque, se itera, lo que se cuestiona es que la relación no fue la pactada sino una de carácter laboral y por ello mismo, no se opone a que la Jurisdicción Laboral, como competente, declare la existencia del contrato de trabajo porque precisamente, lo que se cuestiona, es que la relación pactada oculta una propia de las relaciones laborales.

Ahora, para que la denominada “Cláusula Compromisoria” tenga validez debe corresponder al pacto convenido entre el empleador y su trabajador, con el fin de que se sustraiga de la justicia del trabajo el conocimiento de las controversias jurídicas que surjan entre ellos y, en su defecto, su decisión sea sometida a árbitros ajenos a dicha jurisdicción, lo que significa que, de manera expresa, la cláusula compromisoria debe constar en la convención o pacto colectivo, de conformidad con los artículos 130 y ss. del C.P.L. y de la S.S., situación que en el presente asunto, no ocurre.

Así las cosas, al ser el objeto de la controversia la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, ninguna validez tiene en esta materia la aplicación del parágrafo del articulo 3 de la Ley 1563 de 2012, según la cual, cobra validez la clausula compromisoria cuando la parte contraria no niega la existencia del pacto arbitral ante el Juez de conocimiento, porque en otras palabras, lo aquí debatido no consiste en hacer valer una pretensión propia del contrato civil o comercial, sino la prevalencia de una relación de carácter laboral camuflada en la formalidad de ese tipo de convenios.

Suficientes estas consideraciones para indicar, que la decisión de primera instancia debe mantenerse y, por tanto, se deberá continuar con el trámite que corresponde a este asunto. La condena en costas en esta instancia correrá a cargo de la demandada y a favor de la actora en un ciento por ciento.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Pereira** (Risaralda), La Sala Cuarta de Decisión Laboral,

**RESUELVE**:

**Primero**. - **CONFIRMAR** el auto proferido el 6 de diciembre de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**Segundo**. - **COSTAS** en esta instancia a cargo de la Empresa de empleos temporales Prosperemos S.A.S. y a favor de la actora.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

 Magistrada Magistrada