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 8 de julio de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00117-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Maritza Isabel Castro Benavides

Demandados: Edwin Jiménez Yepes y Comercializadora Hela S.A.S.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SE DESVIRTÚA CON EL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES AJENAS AL OBJETO DEL MISMO / VALORACIÓN PROBATORIA.**

No se reabre la discusión sobre el hecho según el cual la demandante prestó sus servicios personales a favor de la Comercializadora Hela S.A.S., representada legalmente por Edwin Jiménez Yepes y propietaria del Hotel Dibeni. Así, habiendo emergido la presunción de la existencia del contrato de trabajo por la prueba irrefutable de la prestación personal del servicio de la actora para con dicha sociedad, correspondía a la parte pasiva de la acción -que no a la gestora- demostrar que ese servicio se llevó a cabo con total independencia por parte de la señora Maritza Isabel Castro; es decir, que el convenio celebrado no era de naturaleza laboral porque tuvo un propósito concreto que podía llevarse a cabo de manera autónoma, con herramientas propias y sin más directrices que aquellas pactadas de mutuo acuerdo con el fin de alcanzar el objeto contractual.

Así, resultaba de capital importancia determinar si a la señora Maritza Castro se la contrató para un fin específico, que según la contestación de la demanda era la de una “Asesoría en decoración – embellecimiento del edificio”, o si en realidad desplegó diversas tareas que desdibujaron el contrato de prestación de servicios que se alega por los demandados; pues debe entenderse que al destinar su fuerza de trabajo para supervisar el desarrollo de obras que no estaban ligadas estrictamente con la ornamentación del hotel, la subordinación -cuya existencia ya se presumía de antemano- lejos de quedar desvirtuaba, empezaba a cobrar especial notoriedad. (…)

… contrario a lo discernido por la A-quo, la demandante no fungió como un contratista independiente en la relación que la ató con la Comercializadora Hela S.A.S., pues todos los costos y riesgos de la obra fueron asumidos por dicha sociedad, representada legalmente por el señor Edwin Jiménez, quien estuvo detrás de todas las órdenes y directrices que ella atendió para poder llevar cabo sus labores, no sólo como diseñadora, sino como regente del proyecto, dadas las múltiples tareas de supervisión que desplegó dentro del mismo. (…)

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Con el respeto que corresponde por la opinión mayoritaria, disiento de la decisión tomada por las siguientes razones:

Concuerdo con la Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda en que en este caso no se daban los presupuestos procesales para ordenar en esta sede la práctica de los testimonios de Juan Carlos Michaels Pérez, Jorge Luis Guerrero, Ángel Oswaldo Aristizábal Yepes y Francene Blandón Álvarez, ordenada por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón en auto de 26 de octubre de 2018, ya que no se daba ninguna de las hipótesis legales para proceder en tal sentido y adicionalmente, como lo he expresado reiteradamente, porque éste tipo de decisiones deben ser adoptadas por la Sala y no por el Magistrado Sustanciador. (…)

Nótese entonces como éstos dos últimos testigos reiteran que la accionante no fue contratada por la Comercializadora Hela S.A.S. para hacerse cargo de la totalidad de la obra de adecuación del Hotel Dibeni, pues realmente la ejecución y administración de la obra en general le fue entregada al Ingeniero Edgar Oswaldo Prada, mientras que la decoración y embellecimiento del lugar le fue encargado a la demandante, quien para cumplir a cabalidad con ese encargo, tuvo la autonomía y libertad para tomar las decisiones que consideraba pertinentes, al punto que fue por determinación suya que los contratistas Beatriz Eugenia Agudelo Vergara y Faber Andrés Molina Flórez llegaron a la obra a realizar varias actividades con ese fin, con quienes discutía y definía los diseños que se realizaban; exposiciones éstas que muestran como el vínculo contractual que sostuvo la demandante con la Comercializadora Hela S.A.S. carecía del elemento de la continuada dependencia y subordinación característico de los contratos de trabajo, y por lo tanto no era dable declarar la existencia de una relación contractual de esa índole, como acertadamente lo había establecido el Juzgado Tercero Laboral del Circuito.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:00 a.m. de hoy, lunes 8 de julio de 2019, 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 **Maritza Isabel Castro Benavides** encontra de **Edwin Jiménez Yepes** y la **Comercializadora Hela S.A.S.**

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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 23 de enero de 2018.

**Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en el recurso de apelación le corresponde a la Sala determinar: i) si la demandante prestó sus servicios de manera subordinada a favor de la Comercializadora Hela S.A.S. y, en caso afirmativo, ii) a partir de qué fecha ello se llevó a cabo.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que entre ella y el señor Edwin Jiménez y la Comercializadora Hela S.A.S., en calidad de empleadores, existió un contrato laboral que se prolongó entre el 15 de agosto de 2014 y el 15 de diciembre de 2016, lapso en el que ella devengó la suma de $2.000.000 mensuales, y cuya terminación le generó perjuicios materiales y morales por la falta de pago de las prestaciones sociales de orden legal.

 Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene a los demandados a cancelarle las prestaciones sociales y las vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral; así como las indemnizaciones consagradas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Por último, pide que se condene a la parte accionada a todo lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita; al pago de los intereses a la tasa máxima fijada por la ley a partir de la fecha de su causación, y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que prestó sus servicios profesionales a favor del señor Edwin Jiménez y de la sociedad Comercializadora Hela S.A.S., *-de la cual aquel es el accionista, gerente y representante legal-*, entre el 15 de agosto de 2014 y el 15 de diciembre de 2016, en cumplimiento de un contrato de trabajo.

Explica que sus funciones consistieron en la dirección y gerencia del proyecto para la adecuación y puesta en operación del “Hotel Dibeni”, de propiedad de la sociedad empleadora. Asimismo, refiere que coordinó y supervisó las obras de construcción y remodelación, se encargó de los proveedores y fue responsable de los trabajadores y demás labores administrativas.

Señala que ejecutó sus labores en el inmueble donde está ubicado el establecimiento de comercio o donde se requiriera su presencia; que el horario fue de lunes a viernes de 8 am a 5 pm y los sábados de 8 am a 1 pm; y que el salario devengado equivalía a $2.000.000 mensuales, el cual era cancelado en sumas de $500.000 semanales.

Agrega que los demandados no la afiliaron al sistema de seguridad social ni le pagaron a la terminación del contrato la liquidación de las prestaciones sociales adeudadas, y que ante sus requerimientos el señor Jiménez Yepes le ofreció, el 7 de enero de 2017, la liquidación correspondiente pero teniendo como salario básico $1.800.000, propuesta que no fue aceptada por ella.

Por último, indica que el 7 de febrero de 2017 se levantó acta de no conciliación por parte del inspector de trabajo, por falta de ánimo conciliatorio del demandado.

A través del mismo apoderado judicial, la Comercializadora Hela y el señor Jiménez Yepes contestaron la demanda señalando que no eran ciertos los hechos contenidos en ella, por lo que propusieron al unísono las excepciones de mérito que denominaron “Inexistencia de la relación laboral”; “Falta de legitimación en causa activa” y “Contrato civil de prestación de servicios profesionales”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por la sociedad Comercializadora Hela S.A.S., denominadas “Inexistencia de la relación laboral” y “Contrato Civil de prestación de servicios profesionales”; asimismo, declaró probadas las excepciones de “Inexistencia de la relación laboral” y “Falta de legitimación en la causa por activa”, propuestas por el señor Edwin Jiménez.

Como consecuencia de lo anterior, determinó que entre la demandante y la sociedad Comercializadora Hela S.A.S. existió un contrato de prestación de servicios que le permitió a la primera fungir como diseñadora dentro del Hotel Dibeni, propiedad de la segunda; por lo que negó las pretensiones de la señora Castro Benavides, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que si bien estaba demostrado que la señora Maritza Castro prestó sus servicios personales a favor de la sociedad demandada *-en todo lo relacionado con la planeación, adecuación y decoración del hotel de propiedad de esta última-*, y con un pago que ascendía a $2.000.000 mensuales, lo cierto es que no quedó demostrada la subordinación al momento de desplegar sus funciones, pues no se probó que recibiera instrucciones ni que cumpliera un horario determinado para llevar a cabo la labor encomendada; por lo que se infería que lo hizo de manera autónoma e independiente, en vigencia de un contrato de prestación de servicios *-del cual no emanan las acreencias reclamadas en la demanda-*; además del hecho de que se probó que la obra se “manejaba casi sola”, pues no requería la presencia del ingeniero que la adelantó ni tampoco había una persona permanente encargada de la construcción como tal.

Finalmente, precisó que en caso de haberse dado una relación laboral la misma se hubiera generado entre la señora Castro Benavides y la Comercializadora Hela S.A.S., más no con el demandado Edwin Jiménez, toda vez que aquella sociedad era la propietaria del hotel en el que la demandada prestó sus servicios personales.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la demandante apeló la decisión de primera instancia arguyendo, en primer lugar, que llamaba la atención que habiendo sido la misma Jueza quien limitó la recepción de la prueba testimonial, hubiera negado las pretensiones invocando una carencia probatoria respecto a la demostración de la subordinación de su cliente hacia los demandados; razón por la cual solicitó que en esta instancia se llamara a rendir declaración a quienes se presentaron a la respectiva audiencia y no fueron escuchados por razones ajenas a su voluntad.

Refirió que a pesar de lo anterior, con las pruebas recaudadas en el plenario se podía extraer que las labores desplegadas por su cliente se llevaron a cabo bajo la subordinación del señor Edwin Jiménez, representante de la Comercializadora Hela, como quiera que de ellas se extrae que la señora Maritza Isabel, para desempeñar las labores que fueran reconocidas por la A-quo, tuvo que estar disponible en todo el tiempo que duró la construcción y adecuación del Hotel Dibeni, pues por la magnitud del proyecto ella no podía destinar su capacidad laboral a nada distinto a esa obra, a tal punto que estaba disponible incluso cuando aquel la llamaba en horas de la madrugada desde la China.

Asimismo, refirió que está demostrado que la gestora de la litis carecía de autonomía, pues el ingeniero *–de quien se dijo que casi no permanecía en la obra–* le daba órdenes a ella en lo que competía a su materia.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **Caso concreto**

No se reabre la discusión sobre el hecho según el cual la demandante prestó sus servicios personales a favor de la Comercializadora Hela S.A.S., representada legalmente por **Edwin Jiménez Yepes** y propietaria del Hotel Dibeni. Así, habiendo emergido la presunción de la existencia del contrato de trabajo por la prueba irrefutable de la prestación personal del servicio de la actora para con dicha sociedad, correspondía a la parte pasiva de la acción -***que no a la gestora-*** demostrar que ese servicio se llevó a cabo con total independencia por parte de la señora Maritza Isabel Castro; es decir, que el convenio celebrado no era de naturaleza laboral porque tuvo un propósito concreto que podía llevarse a cabo de manera autónoma, con herramientas propias y sin más directrices que aquellas pactadas de mutuo acuerdo con el fin de alcanzar el objeto contractual.

 Así, resultaba de capital importancia determinar si a la señora Maritza Castro se la contrató para un fin específico, *que según la contestación de la demanda era la de una “Asesoría en decoración – embellecimiento del edificio”*, o si en realidad desplegó diversas tareas que desdibujaron el contrato de prestación de servicios que se alega por los demandados; pues debe entenderse que al destinar su fuerza de trabajo para supervisar el desarrollo de obras que no estaban ligadas estrictamente con la ornamentación del hotel, la subordinación -***cuya existencia ya se presumía de antemano-*** lejos de quedar desvirtuaba, empezaba a cobrar especial notoriedad.

 De esta manera, al evaluar el interrogatorio de parte rendido por Edwin Jiménez y los testimonios recaudados en el proceso, es factible recrear el contexto particular en el que se celebró el convenio celebrado entre las partes en contienda, de la siguiente manera:

En su declaración de parte el señor **Edwin** **Jiménez Yepes** manifestó que conoció a la actora **en el año 2014**, porque se la presentó su primo **Oswaldo Aristizabal**; que el contrato se dio porque él necesitaba una asesoría en el diseño, de manera que ella propuso la distribución de los espacios, como por ejemplo: cómo iba a quedar un baño o de qué tamaño iba a ser, o dónde iban a ir el sauna o el turco. No obstante, la ejecución tenía que hacerla el ingeniero **Oswaldo Prada**, quien llegaba con los trabajadores desde las 8 o 9 de la mañana.

Refirió que la actora empezó “en forma” en el año 2015 *–pues antes sólo daba su opinión-*, y que cuando llegaron a la obra blanca, que fue la de pintura y lo relacionado con enchapes, él le dijo a ella que le colaborara y en el medida que se iba construyendo ella iba dando indicaciones que eran llevadas a cabo por los trabajadores del ingeniero. Manifestó que a partir de septiembre de 2015 ella estuvo a cargo de las puertas y que al momento de finalizar el hotel seguía pendiente de detalles.

Sostuvo igualmente que él salió en dos ocasiones a China y desde allá se comunicaba con la promotora del pleito para que ella diera el visto bueno en relación con los enseres del hotel que él iba a comprar en ese país.

Por su parte, el testigo **Albeiro Fajardo**, quien es portero del edificio, refirió que la demandante estuvo en la obra desde mediados de 2015; que ella llegaba a buscar a los trabajadores y muchas veces le preguntaba si ya había llegado uno u otro. Asimismo, indicó que la gestora de la litis en varias ocasiones le dio órdenes en relación con el edificio y que Edwin en distintos momentos le preguntó a qué hora llegaba ella.

Afirmó que la actora llegaba a las 9 de la mañana y se iba a las 5 pm y que el ingeniero llegaba las 7 am y les decía a los trabajadores lo que tenían que hacer, se quedaba hasta una hora y se iba, lo cual llevó a cabo hasta el 2016, cuando terminó lo de la baldosa y mortero.

Precisó que la señora Isabel se iba a almorzar a las 12 y que cuando llegaba se iba a mirar si los trabajadores estaban trabajando.

El testigo **Faber Andrés Molina Flórez** manifestó que a él lo contrataron la demandante y Edwin Flóreza mediados de 2015 para hacer trabajos de arquitectura liviana, iluminación y acabados; y que durante todo el tiempo se entendió con ella, quien hacía los vales para poder realizar los cobros en la empresa del señor Edwin: una cacharrería ubicada en la 15 con 8ª, donde se le pagaba siempre en efectivo.

No obstante, precisó que Edwin era quien tenía la última palabra de si algo de lo que decía la demandante se hacía o no se hacía, ya que todo dependía del precio. Dijo que ella era quien mandaba a los trabajadores para realizar el proceso, y que todo el personal se dirigía a ella, al ingeniero y por último a Edwin. Resaltó que Edwin o ella daban la autorización para que los trabajadores pudieran entrar al proyecto, aunado al hecho de que era a ella a quien se le ponía de presente lo que hacía falta; además, siempre había que esperar a que la señora Castro llegara a un acuerdo con el ingeniero para poder proceder, y que Edwin iba al proyecto esporádicamente y cuando lo hacía era para reunirse con la demandante y el ingeniero.

Reiteró que los obreros siempre tenían que acudir a ella para todo lo concerniente a la obra, estuviera o no estuviera presente en la misma; que ella siempre contestaba el teléfono cuando estaba en un almacén comprando algo que se necesitaba y que tenía que llegar en cualquier momento que se la necesitara.

Afirmó que siempre se hacía una evaluación semanal con Edwin con el fin de rendir cuentas; que ella en dos ocasiones le dijo que no podía asumir otros contratos que él *–el testigo-* le mencionó, porque estaba comprometida con el Hotel, y que le consta que ella a veces almorzaba en la obra y en otras lo hacía cerca de la misma. Aseguró que en ocasiones no se podía empezar si la demandante no estaba; que ella era una de las personas que tenía que estar a primera hora para dirigir qué era lo que tenía que hacer, y que le constaba que Edwin le daba órdenes a ella porque cuando le iba a preguntar algo le decía: “entiéndase con María Isabel”.

Por último, indicó que sólo cuando se llegaba a un acuerdo con el ingeniero la demandante procedía a efectuar lo establecido.

En su testimonio, el ingeniero **Edwar Oswaldo Prada** relató que las labores de demolición, morteriado y tuberías eléctricas se llevaron a cabo hasta febrero de 2015 aproximadamente; que en ese mes empezaron la obra blanca y que en septiembre de ese mismo año le “cedió” el trabajo de “las 120 puertas” a la demandante. Aseguró que la señora Castro cometió errores por falta de conocimiento, pues **se dañaron tuberías eléctricas.**

Aceptó que la señora Maritza hizo un render para la división de las habitaciones, aclarando que en ese tema intervenían él, ella y Edwin. Sostuvo que normalmente, cuando trabaja como lo hizo en el edificio, **lo hace medio tiempo**, pues tiene un problema en la columna y el cuerpo le da para trabajar un 50%, por lo que su mente está preparada para trabajar de 7 a 12, 1 o 2 pm; **de modo que en las tardes no iba**.

Sobre su profesión resaltó: *“Los ingenieros somos directores de obra y vamos en la mañana, donde dejamos todo organizado, por la tarde no nos necesitan”*. Fue reiterativo al resaltar que por actos de la demandante en todas las habitaciones se dejaron errores eléctricos, que hubo errores al momento de alambrar y que ella estuvo -entre comillas- “bajo su mando”.

Relató que él puso el piso y enchapó la terraza en febrero de 2016, y que **duda que la demandante hubiera tenido completa autonomía** porque, según sus palabras: “Edwin es muy difícil”; “él quiere opinar en todo y tomar las decisiones”; “es muy desconfiado”, “no confía en nadie, ni en él mismo”. Asegurando además que ni él como ingeniero tenía total autonomía; que ellos -él y la actora- eran prácticamente asesores, pues el señor Jiménez era quien decidía todo.

Refirió que a la demandante también se le encomendó el tema la circulación de los minusválidos, lo cual se llevó a cabo en una habitación completa; que ella hizo las habitaciones; que trabajó con los eléctricos y que los asesoró con la fachada.

Reiteró que la obra negra terminó cuando llegó el piso, en enero o febrero de 2015, y que si bien la señora Maritza fue a ver dicho material cuando lo estaban escogiendo, aún no estaba laborando; además, considera que el trabajo de ella en la parte civil era precario, pues él la ponía a que le colaborara en obras civiles y no sabía hacerlo; por ello unos trabajos se perdieron, pues hubo que tumbar algunas cosas que quedaron mal.

Finalmente, acepta que cumplió un horario hasta abril o mayo de 2016 y después iba sólo cuando lo necesitaban o a darle “la vueltica” a la obra.

 Por último, de los testimonios que se estiman relevantes se rescata el de **Ángel Oswaldo Aristizábal Yepes**, quien fue llamado a rendir testimonio en segunda instancia con ocasión de la limitación que puso la Jueza de primer grado a la recepción de las declaraciones decretadas oportunamente.

Siendo primo del señor Edwin Jiménez Yepes, manifestó que a la demandante la contrataron finalizando el 2014 o iniciando el 2015 para distribución de espacios, decoración, pintura y enchape -remodelar los pisos-, lo cual desarrolló aproximadamente por dos años. Y que las fechas de contratación le constan porque la promotora del litigio ayudó a remodelar el salón de belleza de su esposa y ellos la recomendaron a su primo por la calidad del trabajo.

Señaló que al señor Jiménez le gusta que le trabajen barato; que la demandante es una persona temperamental y estaba pendiente de las adecuaciones en el hotel; y que pese a que ella no tenía empleados a su cargo, por su personalidad “beligerante” los mandaba y les daba órdenes.

De lo que viene de decirse es factible concluir que la parte demandada **no logró desvirtuar** que la relación de la demandante con la comercializadora Hela S.A.S. **no se ciñó a los parámetros de la subordinación propia de los contratos de trabajo**, pues a lo largo del vínculo aquella siempre estuvo a merced de lo que dispusiera el señor Edwin Jiménez, representante legal de dicha sociedad, tanto para la compra de materiales, como para realización efectiva de la construcción y distribución que ella propuso para las habitaciones del hotel.

Téngase en cuenta que fue el ingeniero Oswaldo Prada quien indicó que el señor Jiménez tardaba a veces hasta un mes para tomar la decisión de compra de materiales, pues era demasiado desconfiado. De manera que la labor de la demandante no podía culminar cuando ella lo dispusiera sino cuando Edwin encontrara el proveedor que mejor se ajustara a sus intereses, siendo del caso indicar que en casos como este la subordinación aparece por actos omisivos del empleador y no por mandatos expresos, pues la obra avanzaba en la medida que aquel lo disponía, como quiera que quedó establecido que él quería dar su opinión en todo, desdibujándose la autonomía propia de los contratos civiles.

Cobra relevancia lo expuesto por el primo del demandante en lo referente al carácter “beligerante” y fuerte de la demandante, pues ello corrobora que su función no sólo era la de una simple diseñadora, sino también la de regente de la obra frente a los trabajadores que prestaban su servicio, dado que el ingeniero Oswaldo Prada no permanecía en la obra después del mediodía y dejó de asistir a la misma *-con regularidad-* después de mayo de 2016.

También debe resaltarse que además de la aprobación del empleador directo, la demandante también necesitaba que el ingeniero le diera el visto bueno en lo que ella proponía, y que éste en varias ocasiones le señaló cómo proceder y corrigió los procedimientos que no se llevaron a cabo adecuadamente.

Ahora, frente a los voces que aluden que la actora no permanecía en el hotel, debe recordarse que el hecho de que haya estado disponible física o telefónicamente la totalidad de las veces que se la requirió *-pues ninguna de las pruebas sugiere que al menos un día dejó de cumplir sus obligaciones-*, desdibuja la flexibilidad del horario que se le pretende endilgar. Más allá de lo anterior, debe resaltarse que en lo referente al horario fueron varias las coincidencias de los deponentes que afirmaron que ella llegaba a las 8 am y se iba a las 5 pm, tal como se dijo en la demanda.

En lo que atañe a la fecha de inicio de las labores, estima esta corporación que la misma se dio en el mes de febrero de 2015, dada la confluencia de los testimonios que así permite inferirlo, y en cuanto el hito final, el señor el señor Edwin Jiménez confesó que la obra culminó el 15 de diciembre de 2016, afirmación que no sólo corrobora lo expuesto en la demanda, sino que coincide con la declaración del grueso de los deponentes de ambas partes, quienes aseguraron que fue en ese mes que la obra culminó con los últimos arreglos en la terraza del edificio, entre ellos, el señor Faber Andrés Molina Flórez.

En cuanto a las características del contrato, se estima que el mismo cumple las características propias de uno de obra o labor contratada, pues es claro que la señora Maritza Castro fue vinculada exclusivamente hasta tanto culminara la obra del Hotel Dibeni.

En cuanto a la remuneración, se dirá que la suma que asegura haber devengado la promotora de la litis, de $2.000.000 mensuales, cancelados semanalmente en montos de $500.000, fue confirmada con la declaración del ingeniero **Edwar Oswaldo Prada** y encuentra respaldo con los recibos que militan a folios 50 a 56, los cuales en su mayoría reflejan el pago de ese valor, mismo que fue aceptado por la señora Francene Blandón Álvarez *–esposa del señor Edwin Jiménez-*, cuando en la declaración rendida en esta sede indicó que esa era esa suma la que se cancelaba semanalmente a la actora.

Ahora, no puede pasarse por alto que si bien obran unos recibos con un valor ligeramente inferior a los $500.000, dicha situación encuentra respaldo en el relato del aludido ingeniero, quien aseguró que los “prestamos” que se hacían a la actora eran descontados directamente de su pago.

Como corolario de lo discurrido se dirá que, contrario a lo discernido por la A-quo, la demandante no fungió como un contratista independiente en la relación que la ató con la Comercializadora Hela S.A.S., pues todos los costos y riesgos de la obra fueron asumidos por dicha sociedad, representada legalmente por el señor Edwin Jiménez, quien estuvo detrás de todas las órdenes y directrices que ella atendió para poder llevar cabo sus labores, no sólo como diseñadora, sino como regente del proyecto, dadas las múltiples tareas de supervisión que desplegó dentro del mismo.

**4.2 De las condenas en concreto**

 **Prima de servicios**:

Año 2015: $1.833.333

 2016: $1.916.667

 **Total: $3.750.000**

**Cesantías:**

Año 2015: $1.833.333

 2016: $1.916.667

 **Total $3.750.000**

 **Intereses a las cesantías**

Año 2015: $201.667

 2016: $220.417

 **Total $422.084**

 **Vacaciones**

Año 2015: $916.667

 2016: $958.333

 **Total $1.875.000**

 **4.3 Indemnización moratoria art. 65 CST**

Como quiera que las actuaciones de la entidad demandada estuvieron dirigidas a desnaturalizar el contrato de la demandante y no probó motivos serios y atendibles para no pagar al final del contrato las prestaciones sociales a la demandante, esta sanción emerge a la vida jurídica y corresponderá, por haber devengado la demandante más de un salario mínimo, a un día de salario por cada día de retardo a partir del 16 de diciembre de 2015 hasta por veinticuatro (24) meses; a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) el empleador deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación hasta que el pago se verifique.

 **4.4 Indemnización por no consignación de las cesantías**

 La misma suerte que la indemnización que antecede correrá la relativa a la falta de consignación de las cesantías, la cual asciende a la suma de $20.000.000, resultado de aplicar un día de salario por cada día de retardo, causado entre el 15 de febrero y el 15 de diciembre de 2016[[1]](#footnote-1).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto se revocará la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar que entre la señora Maritza Isabel Castro y la Comercializadora Hela S.A.S. existió un contrato de trabajo por obra o labor contratada que se llevó a cabo entre el 1º de febrero de 2015 y el 15 de diciembre de 2016. Asimismo, se condenará a dicha sociedad al pago de las prestaciones sociales y las vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral; así como las indemnizaciones consagradas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, se condenará en costas procesales de ambas instancias a la sociedad demandada, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia de primer grado

**SEGUNDO**.- **DECLARAR** que entre la señora Maritza Isabel Castro y la Comercializadora Hela S.A.S. existió un contrato de trabajo por obra o labor contratada que se llevó a cabo entre el 1º de febrero de 2015 y el 15 de diciembre de 2016.

**TERCERO.- CONDENAR a** la Comercializadora Hela S.A.S. al pago de las prestaciones sociales y las vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral por valor de **$9.375.000**; por indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo deberá cancelar **un día de salario por cada día de retardo, a partir del 16 de diciembre de 2015 hasta por 24 meses, y a partir de la iniciación del mes 25 deberá pagar intereses moratorios hasta el momento del pago efectivo**; finalmente, por concepto de la indemnización contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 deberá cancelar a la actora la suma de **$20.000.000**, conforme quedó establecido en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO.-** Costas en ambas instancia a cargo de la Comercializadora Hela S.A.S. en un 100% a favor de la señora **Maritza Isabel Castro**. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

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

 Aclara voto Salva voto

*MAGISTRADO:* ***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Pereira, ocho [8] de julio de dos mil diecinueve [2019].*

***SALVAMENTO DE VOTO:***

Con el respeto que corresponde por la opinión mayoritaria, disiento de la decisión tomada por las siguientes razones:

Concuerdo con la Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda en que en este caso no se daban los presupuestos procesales para ordenar en esta sede la práctica de los testimonios de Juan Carlos Michaels Pérez, Jorge Luis Guerrero, Ángel Oswaldo Aristizábal Yepes y Francene Blandón Álvarez, ordenada por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón en auto de 26 de octubre de 2018, ya que no se daba ninguna de las hipótesis legales para proceder en tal sentido y adicionalmente, como lo he expresado reiteradamente, porque éste tipo de decisiones deben ser adoptadas por la Sala y no por el Magistrado Sustanciador.

Nótese que el artículo 82 del CPT y de la SS establece que una vez ejecutoriado el auto que admite la apelación, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas del artículo 83 ibídem, es decir, que la petición de la práctica testimonial elevada por la parte actora en esta sede fue extemporánea, ya que el término de traslado del auto que admitió los recursos de apelación y dentro del cual se debía hacer la petición probatoria, corrió durante los días 28 de febrero, 1 y 2 de marzo de 2018 y la solicitud solo vino a elevarse el 7 de marzo siguiente.

Por otro lado porque, si en gracia de discusión se pasara por alto tal extemporaneidad, lo cierto es que si bien en el curso de la primera instancia ella fue decretada por el juzgado de conocimiento, no es cierto que se haya dejado de practicar sin culpa de la parte interesada, pues es de recordar que en la audiencia de trámite la *a quo* limitó la prueba testimonial, sin que en ese momento la parte interesada hiciera uso de los recursos legales que tenía para controvertir esa decisión, como lo eran el recurso de reposición dispuesto en el artículo 63 del CPT y de la SS y el de apelación previsto en el numeral 4º del artículo 65 de la misma obra; por lo que al no haber ejercido tal derecho, aceptó la decisión adoptada por la sentenciadora de primer grado, la cual quedó debidamente ejecutoriada, cerrándosele de esa manera la posibilidad de que se accediera a esa práctica probatoria en esta sede.

Al margen de lo anterior, la Sala Mayoritaria determinó que entre la señora Maritza Isabel Castro y la Comercializadora Hela S.A.S., representada legalmente por el también demandado Edwin Jiménez Yepes, existió un contrato de trabajo entre el 1º de febrero de 2015 y el 15 de diciembre de 2016, al considerar que de conformidad con los testimonios de Beatriz Eugenia Agudelo Vergara, Albeiro Fajardo Olarte, Faber Andrés Molina Flórez y Edgar Oswaldo Prada, recepcionados en el curso de la primera instancia, no se lograba desvirtuar la presunción prevista en el artículo 24 del CST surgida a favor de la accionante por los servicios prestados a favor de la sociedad accionada; conclusión de la cual disiento, tal y como paso a explicar.

Cierto es que los referenciados testigos fueron personas que de una u otra manera estuvieron involucrados con los servicios prestados por la señora Maritza Isabel Castro Benavides a favor de la Comercializadora Hela S.A.S., ya que como quedó registrado en el proceso la señora Beatriz Eugenia Agudelo Vergara y el señor Faber Andrés Molina Flórez fueron llamados por la accionante para adelantar trabajos de orden decorativo en la obra adelantada por la empresa demandada en el Hotel Dibeni de su propiedad, mientras que los señores Albeiro Fajardo Olarte y Edgar Oswaldo Prada se desempeñaron como celador e ingeniero respectivamente en la misma obra.

Sin embargo, no coincido en que con sus dichos no se haya desvirtuado la presunción establecida en el artículo 24 del CST, pues por el contrario, lo que quedó acreditado fue que las actividades que adelantó en la **asesoría en decoración y embellecimiento del edificio,** alegada en la contestación de la demanda, las realizó de manera autónoma e independiente, lo que llevó a que no se presentara en la relación contractual la continuada dependencia y subordinación propia de los contratos de trabajo.

En sus relatos coinciden la señora Beatriz Eugenia Agudelo Vergara y el señor Faber Andrés Molina, en que fueron contratados por la señora Maritza Isabel Castro Benavides, la primera para dotar de mesas, espejos y en general de una serie de accesorios para el embellecimiento del lobby del Hotel Dibeni, mientras que el segundo, como contratista independiente, fue llamado por la accionante para realizar unos trabajos decorativos en el primer piso del hotel consistente en el manejo de arquitectura liviana para la iluminación y acabados del lobby, y en una nueva oportunidad hizo la adecuación de la terraza, zona social y de licores del mismo edificio; en esos contextos, dijeron desconocer los pormenores en los que se pactaron las condiciones de la relación contractual entre la accionante y la empresa demandada, pero en todo caso expresaron que esos trabajos de decoración desplegados por ellos fueron coordinados con la actora, quien estaba encargada de esa parte de la obra, ya que el Ingeniero Edgar Oswaldo Prada era el designado para dirigir la ejecución de las demás tareas del proyecto; ahora bien, al indagárseles sobre la **autonomía, libertad en la ejecución de las tareas que tenía o no la demandante**, los dos testigos fueron enfáticos en manifestar que ella gozaba de tales atributos, indicando la señora Agudelo Vergara que era así porque habían depositado en Maritza toda la confianza para que realizara a su gusto los correspondientes diseños, tal y como ocurre cuando a ella misma la contratan con esa finalidad, indicando textualmente que *“… a uno lo contratan porque confían en usted y es uno quien diseña, hay cosas que uno muestra por presupuesto o por gusto pero cuando a uno lo contratan uno realmente tiene la autonomía de decidir”*, y para ilustrar esa situación manifestó que *“Yo diseñé realmente lo del lobby con ella e hice como ella me dijo, ella en ese caso fue autónoma y me dijo, quiero una mesa así y la consola así”*, reiterando más adelante que la demandante era libre para disponer de su tiempo, a pesar de que no lo hiciera efectivo por estar metida de lleno en esas actividades; autonomía esta que también fue reconocida por el testigo Faber Andrés Molina Flórez, quien expreso que cuando él intervino en el proyecto, ella siempre tuvo esa libertad para realizar la tarea de diseño que se le había encomendado.

Con estas dos intervenciones, que fueron allegadas al proceso por petición de la parte actora, sería suficiente para concluir que la labor de diseño y embellecimiento del Hotel Dibeni que le fue encargada a la señora Maritza Isabel Castro Benavides por parte del señor Edwin Jiménez Yepes como representante legal de la Comercializadora Hela S.A.S., no se adelantó bajo los parámetros de un verdadero contrato de trabajo, ya que como ellos lo dejaron consignado, esas actividades las ejecutaba la demandante con total autonomía y libertad.

Tal conclusión la refuerzan las declaraciones entregadas por los señores Albeiro Fajardo Olarte y Edgar Oswaldo Prada, celador e ingeniero de la obra adelantada en el Hotel Dibeni, quienes dieron a conocer los pormenores que rodearon la relación contractual entre la accionante y la sociedad demandada, siendo unánimes en señalar que la señora Maritza Isabel Castro Benavides fue contratada por el señor Edwin Jiménez Yepes para realizar las referenciadas tareas de decoración en el Hotel Dibeni de propiedad de la sociedad demandada, las cuales empezaron a realizarse después de que finalizó la obra negra, de la que estuvo encargado el ingeniero Jiménez; ella tenía la facultad de utilizar a los trabajadores de la obra para realizar algunos trabajos de decoración, pero eso no significaba que estuviera encargada de la obra como tal, ya que la construcción como tal estaba bajo la custodia del ingeniero, sin que pueda existir confusión en ese sentido, ya que, las labores por las que ella tenía que responder, no tenían nada que ver con la administración global de la obra, sino por la decoración de ciertos espacios, al punto que fue ella misma quien trajo al señor Faber Andrés Molina para ejecutar algunas de esas actividades; en un momento de su testimonio, el ingeniero expresa que en la labor de decoración la señora Maritza causó unos inconvenientes en el sistema eléctrico, explicando que eso no quería decir que se le hubiere encomendado labores de esa índole, sino que en algunos diseños, los tomacorrientes tenían que ubicarse en otros puntos, lo que hizo que existieran problemas en ese manejo; finalmente vale la pena resaltar que el señor Albeiro Fajardo Olarte, celador en la obra, expresó que una de las tareas que él tenía que desempeñar, era la de llevar la bitácora, en la que debía consignar, entre otras cosas, la hora de entrada y salida de la totalidad de los trabajadores, indicando que nunca le dieron la orden de consignar los movimientos que realizaba la señora Maritza Isabel Castro Benavides, al no ser uno de los trabajadores a cargo del ingeniero Prada.

Nótese entonces como éstos dos últimos testigos reiteran que la accionante no fue contratada por la Comercializadora Hela S.A.S. para hacerse cargo de la totalidad de la obra de adecuación del Hotel Dibeni, pues realmente la ejecución y administración de la obra en general le fue entregada al Ingeniero Edgar Oswaldo Prada, mientras que la decoración y embellecimiento del lugar le fue encargado a la demandante, quien para cumplir a cabalidad con ese encargo, tuvo la autonomía y libertad para tomar las decisiones que consideraba pertinentes, al punto que fue por determinación suya que los contratistas Beatriz Eugenia Agudelo Vergara y Faber Andrés Molina Flórez llegaron a la obra a realizar varias actividades con ese fin, con quienes discutía y definía los diseños que se realizaban; exposiciones éstas que muestran como el vínculo contractual que sostuvo la demandante con la Comercializadora Hela S.A.S. carecía del elemento de la continuada dependencia y subordinación característico de los contratos de trabajo, y por lo tanto no era dable declarar la existencia de una relación contractual de esa índole, como acertadamente lo había establecido el Juzgado Tercero Laboral del Circuito.

En estos términos dejo salvado mi voto.

***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

Magistrado

1. Valor día de salario ($2.000.000 / 30) $66.666,66 X 300 días = $20.000.000 [↑](#footnote-ref-1)