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: Consulta – única instancia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66170-31-05-001-2017-00234-01

Demandante: Carlos Alberto Hoyos Carmona

Demandado: Carlos Arturo Giraldo Arcila

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO / PRESUNCIÓN A FAVOR DEL TRABAJADOR / SUBORDINACIÓN / PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / FUE DESVIRTUADA POR EL DEMANDADO.**

… los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio (art. 23 del C.S.T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S. Carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para el demandado con el propósito de dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal…

Declaración que confirma la independencia y autonomía en la ejecución de la labor de pagador, sin que la determinación de abrir la mesa de juego a un horario exacto evidencie una sumisión en la actividad, pues apenas aparece como un acto inherente para prestar cualquier servicio. Con todo se desvirtuó el elemento de subordinación y dependencia que se presumía a favor del demandante. En consecuencia, el contrato que existió entre las partes no tuvo naturaleza laboral, si no diferente a este y, por ende, no hay lugar a declarar su existencia, tal como lo concluyó el a quo.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de única instancia proferida el 5 de julio de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso promovido por **Carlos Alberto Hoyos Carmona** en contra de **Carlos Arturo Giraldo Arcila,** radicado al N° 66170-31-05-001-2017-00234-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Carlos Alberto Hoyos Carmona solicita que se declare: *i)* que existió un contrato de trabajo a término indefinido con Carlos Arturo Giraldo Arcila desde el 15/04/2015 hasta el 17/04/2017y *ii)* fue despedido sin justa causa; en consecuencia se condene: *i)* al pago de las prestaciones sociales y vacaciones; *ii)* a la indemnización por despido sin justa causa y moratoria; *iii)* a los intereses moratorios e indexación y *iv)* a lo *ultra y extra petita* que resulte probado, así como las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* prestó sus servicios personales desde el 15/04/2015 hasta 17/04/2017; como pagador de un juego de azar en el negocio “*El Alcachin”* ubicado en Santa Rosa de Cabal, Risaralda; *ii)* con un salario de $920.000 y un horario laboral de 10:00 a.m. a 6:00 p.m.; *iii)* fue despedido sin justa causa porque la relación laboral se terminó bajo el argumento de que el negocio no daba ganancia; *iv)* le pagaron $300.000 por concepto de liquidación; *v)* el 02/05/2017 citó infructuosamente al demandado a una conciliación ante el Ministerio del ramo respectivo.

**Carlos Arturo Giraldo Arcila** al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, tras considerar que el demandante sí prestó sus servicios personales, pero bajo un contrato de prestación de servicios durante los extremos temporales reclamados; en ese sentido explicó que en el establecimiento de comercio “*El Alcachin”* le rentaban un espacio para prestar el servicio de suerte y azar, en el cual el demandante se desempeñaba como pagador de los premios y en consecuencia, producto de las ganancias se obtenía un beneficio dinerario. Argumentó que el servicio se prestaba solamente de lunes a viernes y no tenía un horario determinado, pues el mismo podía prestarse solo por 3 horas y la ejecución de las funciones eran libres e independientes, e incluso no existía exclusividad pues durante el vínculo contractual el demandante trabajó en la vereda el Español. Expuso que la relación finalizó porque Carlos Alberto Hoyos Carmona llegaba alicorado y que pagó $300.000 producto de los servicios prestados en los últimos días de labores.

Para finalizar presentó las excepciones de mérito que denominó “*inexistencia de la relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales”,* “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* e “*inexistencia del derecho a reclamar”.*

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas absolvió al demandado de las pretensiones elevadas en su contra, sin condena en costas al demandante al estar amparado por pobreza.

Para arribar a la anterior decisión, expuso que pese a la acreditación de la prestación personal del servicio, en realidad ocurrió entre las partes un contrato de naturaleza diferente al laboral, pues en el desarrollo de las actividades ninguna subordinación o dependencia existía, máxime que la retribución dependía de la participación de las ganancias obtenidas por el demandado.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado adversa a los intereses del demandante.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿Existió un contrato de trabajo entre Carlos Alberto Hoyos Carmona y Carlos Arturo Giraldo Arcila?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere positiva. ¿Hay lugar al reconocimiento de las prestaciones reclamadas e indemnizaciones?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1.1 Elementos del contrato de trabajo**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio (art. 23 del C.S.T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S. Carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para el demandado con el propósito de dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704[[1]](#footnote-1).

**2.2 Fundamento fáctico**

En esta instancia no se encuentra en discusión que el demandante Carlos Alberto Hoyos Carmona prestó sus servicios personales a favor de Carlos Arturo Giraldo Arcila, en tanto se desempeñó como pagador del juego de suerte y azar que ejecutaba el demandado, pues fue un asunto definido en primera instancia sin reproche por los interesados.

Tal hecho permite presumir que la relación entre las partes en contienda, estuvo regida por un contrato de trabajo, por lo que le correspondía a la parte demandada desvirtuar tal presunción legal.

Para lograr su cometido, la parte demandada interrogó al demandante, quien manifestó que como pagador de la mesa de juego debía llevar las cuentas y pagar a los clientes ganadores; actividad que desempeñó a favor del demandado durante 10 años en diversos municipios de Colombia, sitios en los que la parte pasiva arrendaba mesas; no obstante lo anterior, admitió que laboraba de Lunes a Domingo, pero que voluntariamente elegía su día de descanso; además que Carlos Arturo Giraldo Arcila omitía decirle cuando no iba a trabajar, o en palabras del demandante “*era voluntad mía no ir, no que él me dijera que no viniera”* y que la actividad iniciaba a las 10:00 a.m. y finalizaba a las 3:00 p.m. u 8:00 p.m. o a cualquier hora, pues ello dependía de la afluencia de jugadores, pero que la mesa de juego se abría diario y si no asistían jugadores entonces “*uno se iba en blanco”* y que la actividad la desarrollaba en presencia del demandado quien le daba “*sugerencias”* y el demandante tomaba las “*recomendaciones”*. Por otro lado, admitió que durante los extremos temporales relatados también prestó sus servicios para otros empleadores; así laboró en construcción durante 2 meses y medio en El Lago y en la vereda El Español.

Del anterior interrogatorio se deriva que la actividad de pagador de una mesa de suerte y azar de ninguna manera exigía a este una subordinación o dependencia, pues el demandante contaba con la libertad para establecer su jornada laboral, y si bien el demandado le daba instrucciones en la ejecución de la actividad, ellas no correspondían a órdenes de inmediato cumplimiento, sino para el buen desarrollo del juego; además, que admitió que la retribución dependía de la afluencia de clientes, máxime que la prestación del servicio no fue continua, pues el demandante admitió que durante los extremos contratados interrumpió al menos en dos ocasiones, cuando se ausentó de sus labores.

Ahora, si no fuera suficiente lo anterior, el demandante al describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que desarrolló la labor contratada, evidenció la ausencia de subordinación con su empleador, al afirmar que su “*trabajo era muy estresante, la gente es tire plata, cambie aquí, allí, entonces hubo un agite y me dijo* [demandado] *póngale pilas a esos números que están muy llenos y yo le dije si quiere venga usted y haga el trabajo (…)”,* circunstancias que en conjunto demuestran la libertad que ostentaba el demandante para desempeñar la actividad que se había pactado con el demandado.

En confirmación con tal interrogatorio, obra la declaración del demandado quien narró que en efecto pagaba al demandante de acuerdo a las entradas de la mesa de juego, de manera tal que si no hubo dinero, entonces no había nada para pagar. Aclaró que la actividad se realizaba en una mesa que le alquilaba por ratos o días el establecimiento de comercio “*El Alcalachín”* y que le pagó al demandante $300.000 por las utilidades de los últimos días.

Por último, obran los testimonios de Viviana Andrea Marín Echeverri y Álvaro Ríos Valencia, que expusieron laborar para el demandado como pagadores, y en esa medida ejercen la actividad que realizaba el demandante. No obstante lo anterior, se descarta el testimonio de Viviana Andrea Marín Echeverri porque ningún conocimiento directo ostentó sobre los servicios prestados por Carlos Alberto Hoyos Carmona, pues comenzó a laborar cuando éste ya no estaba.

En relación a Álvaro Ríos Valencia afirmó que laboró en compañía del demandante durante 2 o 3 meses; en ese sentido narró que atendían clientes para producir dinero, “*sino hay juego, no hay nada”,* por lo que carecen de sueldo fijo, aunque mínimo obtiene 10 o 12 mil pesos y que el trabajo es inestable porque laboran por ratos, aunque el demandado puso como horario de apertura de la mesa a las 10:00 a.m. y el cierre puede ser a las 2 o 3 horas o trabajar todo el día. Además, dijo que eligen el día de descanso y para almorzar depende de que haya disminuido el número de jugadores.

Declaración que confirma la independencia y autonomía en la ejecución de la labor de pagador, sin que la determinación de abrir la mesa de juego a un horario exacto evidencie una sumisión en la actividad, pues apenas aparece como un acto inherente para prestar cualquier servicio. Con todo se desvirtuó el elemento de subordinación y dependencia que se presumía a favor del demandante. En consecuencia, el contrato que existió entre las partes no tuvo naturaleza laboral, si no diferente a este y, por ende, no hay lugar a declarar su existencia, tal como lo concluyó el *a quo*.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se confirmará. Sin costas en esta instancia en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de julio de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso promovido por **Carlos Alberto Hoyos Carmona** en contra de **Carlos Arturo Giraldo Arcila,** conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

Ausencia justificada

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. M.P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz. [↑](#footnote-ref-1)