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: Apelación sentencia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001-31-05-002-2015-00156-02

Demandante: Agustín Torres García

Demandado: CAAF S.A.S., Bernardo Hoyos Robledo y Francisco Otero Méndez

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / PRESUNCIÓN A SU FAVOR / SUBORDINACIÓN / PROFESIONES LIBERALES / ANÁLISIS ESPECIAL / COBRO DE HONORARIOS PROFESIONALES / DEBE HACERLO LA PERSONA QUE PRESTÓ DIRECTAMENTE EL SERVICIO PERSONAL.**

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 la realice por sí mismo y 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; por último, 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 trasladar la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal…

Ahora bien, frente a la existencia de contratos de trabajo en profesiones liberales (ingeniero, arquitecto, médico, abogado, entre otros) es menester estudiar las particularidades de su ejecución para dar aplicación a la presunción atrás aludida, en ese sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que este tipo de actividades se caracterizan por la libertad e independencia del sujeto que la ejerce, pues para su ejecución media una autodeterminación en la manera en que es realizada la tarea que se lleva acabo, pues el profesional cuenta con una autonomía que se deriva del contenido estrictamente intelectual que rige el título obtenido por el universitario y la lex artis en el desempeño del mismo – contenido ético y técnico de su quehacer –; por lo que, para acreditar una relación de trabajo en este tipo de profesiones, resulta necesario analizar los conceptos jurídicos de ajenidad y dependencia, ante la evidente dificultad de encontrar reglas de subordinación laboral debido a la manifiesta autonomía intelectual de estas profesiones…

Compete a la jurisdicción ordinaria laboral el conocimiento de los asuntos relativos a los conflictos jurídicos originados en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por los servicios que de manera personal y de orden privado haya prestado una persona natural a favor de otra…

Así, el contrato de prestación de servicios profesionales tiene como elemento caracterizador que el contratista cuenta con autonomía e independencia en la ejecución de la actividad…; sin embargo, resulta de vital importancia que la labor realizada haya sido prestada de manera personal por quien reclama los honorarios, y no por persona distinta, pues si la actividad fue desarrollada por terceras personas, o se contrató la realización de una actividad sin consideración a la persona llamada a ejecutarla, resulta inviable obtener su reconocimiento por la vía laboral.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de mayo de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez de la mañana (10:00 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 recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el 9 de agosto de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro del proceso promovido por **Agustín Torres García** contra la **Compañía Aica Avintia Ferrocarril S.A.S. - CAAF S.A.S. -, Bernardo Hoyos Robledo** y **Francisco Otero Méndez,** radicado al N° 66001-31-05-002-2015-00156-02**.**

**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**

En un primer momento Agustín Torres García elevó sus pretensiones contra la Compañía Aica – Avintia Ferrocarril Constructora – CAAF[[1]](#footnote-1) -; AICA S.A. Arquitectos, Ingenieros, Constructores y Asesores S.A.; AVINTIA Ferrocarril Colombia S.A.S. y las personas naturales Francisco Otero Méndez y Bernardo Hoyos Robledo (fl. 11 c. 1, t. 1); sin embargo, al reformar la demanda Agustín Torres García únicamente definió como sujetos pasivos de la controversia a CAAF S.A., a Francisco Otero Méndez y a Bernardo Hoyos Robledo (fl. 468 y 500 vto. c. 1, t. 3); en ese sentido pretendió que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Francisco Otero Méndez y Bernardo Hoyos Robledo, desde noviembre de 2011 hasta el 17/09/2012, que fueron sustituidos patronalmente por CAAF S.A.S. a partir del 18/09/2012 hasta el 20/03/2014, último empleador que terminó el contrato sin justa causa. En consecuencia, pretendió que CAAF S.A.S. pague los salarios, los desplazamientos, las cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías, prima de servicios, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, intereses moratorios sobre las sumas adeudadas y se indexen dichos valores, además se pague la indemnización por despido sin justa causa.

Por otro lado, y en el mismo grado pretendió que se condene de manera conjunta y solidaria a CAAF S.A.S., Francisco Otero Méndez y Bernardo Hoyos Robledo a pagar por concepto de honorarios o servicios personales de carácter privado la suma de $94’000.000 correspondiente al diseño del proyecto arquitectónico del barrio Santa Mónica.

Fundamenta las aspiraciones de los honorarios en que: *i)* en octubre de 2011 Bernardo Hoyos Robledo y Francisco Otero Méndez lo contrataron para prestar sus servicios profesionales de arquitecto en la elaboración de un estudio de prefactibilidad, técnica y económica para planear el desarrollo del proyecto de vivienda del barrio Santa Mónica en Dosquebradas, Risaralda; *ii)* a partir del estudio de prefactibilidad se creó y conformó la compañía CAAF S.A.S.; *iii)* en mayo de 2012 el demandante presentó el estudio final de prefactibilidad técnica y económica a Bernardo Hoyos Robledo y Francisco Otero Méndez, estudio que fue aprobado por los aludidos, previa autorización de las compañías socias AICA S.A. y AVINTIA Ferrocarril S.A.S.; *iv)* el estudio de prefactibilidad estableció el valor de los honorarios del demandante por el diseño arquitectónico para la construcción del edificio Torres de Santa Mónica en Dosquebradas, Risaralda.

En cuanto a las pretensiones del contrato de trabajo adujo que *v)* en noviembre de 2011 Bernardo Hoyos Robledo y Francisco Otero Méndez, que tenían una sociedad de hecho, vincularon al demandante bajo un contrato verbal de trabajo a término indefinido para que dirigiera el proyecto del edificio Torres de Santa Mónica; *vi)* en contraprestación de dichas actividades se pactó la suma de $3’000.000 mensuales; *vii)* los demandados aludidos además “*se comprometieron a pagar”* al demandante $500.000 por concepto de gastos de peaje, gasolina, rodamiento; *viii)* como director del proyecto debía asistir a los comités de obra, presentar informes mensuales de avance e inversión de obra, coordinación de detalles arquitectónicos, inspecciones técnicas a predios contiguos, así como promocionar el proyecto ante el Fondo Nacional del Ahorro, entre otras; *ix)* actividades que ejecutaba de 07:0 a.m. a 12:00 m.m. con instrumentos y materiales de propiedad de los demandados, en las oficinas de *Platinium Inmobiliaria* ubicadas en Armenia, Quindío, que eran de CAAF S.A.S. y en la oficina de dirección del proyecto ubicadas en las obras del edificio Torres de Santa Mónica en Dosquebradas, Risaralda.

*x)* a partir del 17/09/2012 CAAF S.A.S. continuó ejerciendo las actividades del proyecto Torres de Santa Mónica, dando continuidad al contrato de trabajo que venía ejecutando el demandante, por lo que se configuró una sustitución patronal.

**CAAF S.A.S.** se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó frente al estudio de prefactibilidad técnica y económica que el mismo demandante afirmó que fue contratado por Bernardo Hoyos y Francisco Otero, por lo que CAAF S.A.S. carece de legitimación alguna. Además, explicó que las licencias urbanísticas y de construcción del proyecto inmobiliario fueron otorgadas a Diego Cifuentes Sánchez, máxime que Francisco Otero Méndez, de conformidad con el plan de negocio, era quien realizaría el proyecto arquitectónico básico.

Por otro lado, reprochó que ningún contrato de trabajo había existido, por cuanto los servicios personales de Agustín Torres García habían sido prestados a terceros, aunque con relación comercial con CAAF S.A.S., sin que se le impartiera en momento alguno órdenes y de haberse impartido alguna, correspondería a directrices para el cumplimiento de actividades relacionadas con la gestión de AICA S.A.S., representada por Bernardo Hoyos Robledo, que a su vez tenía a cargo la ejecución de la obra, o por Francisco Otero, quien elaboraba el proyecto arquitectónico y urbanístico. Además, aclaró que nunca se pagó salario alguno, solo honorarios a través de terceros. Para finalizar presentó las excepciones de “*inexistencia de las obligaciones reclamadas a título de honorarios*”, “*inexistencia de un contrato con carácter laboral”,* “*buena fe”*, “*prescripción”,* entre otras.

**Francisco Otero Méndez** contestó la demanda en oposición a las pretensiones, y en ese sentido argumentó que nunca contrató al demandante, y cualquier actividad realizada fue por sus vínculos personales con Bernardo Hoyos Robledo, además indicó que el demandante sí realizó la prefactibilidad técnica y económica del proyecto de vivienda sobre lotes de terreno ubicados en el barrio Santa Mónica de Dosquebradas, pero que lo hizo por iniciativa propia o contratado por AICA S.A., y por ello recibió dos cheques por valor de $4’500.000.

Por otro lado, argumentó que el diseño arquitectónico y urbanístico de Torres de Santa Mónica, así como los *renders,* fueron elaborados por Francisco Otero Méndez, pero firmado por Agustín Torres García ante la necesidad de su firma por ser arquitecto con título colombiano para así obtener los permisos de la curaduría, sin que existiera relación laboral entre ellos, pues en caso de laborar fue a favor de Bernardo Hoyos Robledo. Para finalizar presentó las excepciones que denominó “*inexistencia de las obligaciones demandadas”,* “*cobro de lo no debido”,* “*falta de legitimación en la causa por pasiva”* y “*mala fe”.*

**Bernardo Hoyos Robledo** se opuso a todas y cada una de las pretensiones; así argumentó que como persona natural nunca contrató los servicios del demandante para desempeñarse como director del proyecto Torres de Santa Mónica, pero que en septiembre de 2012 convocó como segundo representante legal de CAAF S.A.S. los servicios provisionales del demandante para estudios de prefactibilidad únicamente económicos, que en efecto realizó. También argumentó que el demandante sí tuvo a su cargo la promoción del proyecto ante el Fondo Nacional del Ahorro pero al servicio de las sociedades demandadas, sin que se acordara el pago de viáticos algunos. Además, negó que se hubiese pactado la suma de $94’000.000. Por último, presentó las excepciones que denominó “*falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de relación de trabajo y prescripción”.*

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira absolvió a las demandadas de la demanda inicial de todas las pretensiones y condenó en costas al demandante a favor de las demandadas.

Para arribar a la anterior decisión expuso que el demandante logró acreditar la prestación personal del servicio como se desprendía de las certificaciones expedidas por Bernardo Hoyos en calidad de representante legal de CAAF S.A.S. en las que se daba cuenta la labor del demandante como director de proyectos, además de realizar el diseño arquitectónico, así como la coordinación y legalización de proyectos técnicos; por lo que, correspondía a las demandadas desvirtuar la presunción que pesaba en su contra.

Carga que en efecto cumplieron en tanto que Agustín Torres García como director del proyecto no recibió orden alguna, ni cumplió horarios, pues este decidía en qué momento asistir a la obra, máxime que la independencia se reflejaba también al asesorar otras obras de manera paralela a Torres de Santa Mónica. En ese sentido argumentó que el vínculo que ataba a las partes en contienda no correspondía a uno laboral, sino a otro de diferente naturaleza, y que podría tratarse de una sociedad o un contrato de cuentas en participación.

Frente a los honorarios pretendidos y que se derivaban de la realización del diseño arquitectónico, la juzgadora concluyó que correspondía al demandante acreditar la existencia del pacto, el tiempo de ejecución y el cumplimiento de su parte, sin que lo lograra, máxime que confesó que los diseños habían sido realizados por Francisco Otero.

**3. Del recurso de apelación**

La parte demandante inconforme con la decisión de primer grado, presentó recurso de apelación para lo cual recriminó que no se desvirtuó la presunción de existencia del contrato de trabajo, en tanto que los testigos Ricardo Rodríguez y Leonel Echavarría narraron que el demandante permanecía en la obra como director del proyecto desde las 7:00 a.m. y cuando no estaba allí, se encontraba realizando actividades a favor de las demandadas, como aquellas encaminadas a obtener un convenio con el Fondo Nacional del Ahorro, actividades de las que también dieron cuenta los interrogados Bernardo Hoyos y Enrique Jiménez, sin que la ausencia de cumplimiento de un horario desdiga de la relación laboral.

Por otro lado, existieron múltiples comunicaciones en las que se requería la presencia del demandante, sin que pudiera modificar las reuniones impuestas. En ese sentido, de ninguna manera podría concluirse que era socio o actuaba *motu proprio;* tampoco las asesorías alternas impidieron la configuración de un contrato de trabajo, pues no había cláusula de exclusividad.

Frente a los honorarios recriminó que el despacho no podía imponer toda la carga probatoria en el demandante, más aún cuando no es imprescindible que el pacto se encuentre escrito, ni establecida su duración, y si bien el estudio de prefactibilidad se pagó, no el diseño arquitectónico, que como se desprende del estudio de prefactibilidad dicho diseño se fijó en $94’000.000, que los interrogados aceptaron haber pactado, y si en gracia de discusión se adujera que tales diseños se realizaron de manera conjunta, entonces debió tasarse su participación, que en todo caso en la documental es el único que aparece como responsable del diseño arquitectónico, o al menos la juzgadora debió acudir a los Decretos 2090 de 1989 que tasan los honorarios de los arquitectos.

Por último, resaltó que existe una confesión ficta sobre los hechos de la reforma a la demanda, que no fue contestada.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión previa**

Para desentrañar los argumentos de la apelación, en primer lugar se resolverá la controversia derivada de la declaración de un contrato de trabajo de Agustín Torres García como director del proyecto Torres de Santa Mónica, y en segundo lugar los pedimentos originados en unos honorarios profesionales derivados de la prestación de servicios civiles de Agustín Torres García en la realización del diseño arquitectónico de Torres de Santa Mónica.

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿Existió un contrato de trabajo entre Agustín Torres García y CAAF S.A.S., Francisco Otero Méndez y Bernardo Hoyos Robledo?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere positiva, ¿Son solidarios los demandados? Y ¿Hay lugar al reconocimiento de las prestaciones reclamadas e indemnizaciones?

1.3. Por otro lado, ¿Se acreditaron los honorarios profesionales pretendidos?

**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 la realice por sí mismo y 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; por último, 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 trasladar 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[[2]](#footnote-2).

Ahora bien, frente a la existencia de contratos de trabajo en profesiones liberales (ingeniero, arquitecto, médico, abogado, entre otros) es menester estudiar las particularidades de su ejecución para dar aplicación a la presunción atrás aludida, en ese sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que este tipo de actividades se caracterizan por la libertad e independencia del sujeto que la ejerce, pues para su ejecución media una autodeterminación en la manera en que es realizada la tarea que se lleva acabo, pues el profesional cuenta con una autonomía que se deriva del contenido estrictamente intelectual que rige el título obtenido por el universitario y la *lex artis* en el desempeño del mismo – contenido ético y técnico de su quehacer -; por lo que, para acreditar una relación de trabajo en este tipo de profesiones, resulta necesario analizar los conceptos jurídicos de *ajenidad* y *dependencia,* ante la evidente dificultad de encontrar reglas de subordinación laboral debido a la manifiesta autonomía intelectual de estas profesiones[[3]](#footnote-3).

Por otro lado, la aludida sala del tribunal de cierre enseñó frente a los contratos de prestación de servicios, debe mediar una coordinación entre el contratante y el contratado para el buen desarrollo de la labor pactada, en ese sentido se pueden dar “*algunas indicaciones al contratista para la ejecución de las labores a desarrollar”*[[4]](#footnote-4)de tal forma que no eliminen o excluyan la independencia y autonomía del insubordinado; por lo tanto, la forma como se ejecute la relación de trabajo determinará si ella corresponde a un pacto civil o laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

**2.2 Fundamento fáctico**

Resulta pacífico en esta instancia que Agustín Torres García prestó sus servicios personales a favor de CAAF S.A.S. como se desprende de la certificación emitida el 03/02/2014 por dicha demandada en la que dio constancia que el demandante se desempeñó como director de proyectos desde octubre de 2012, bajo un contrato de prestación de servicios (fl. 473 c. 1, t. 3).

En esa medida, se presumiría la existencia del contrato de trabajo, por lo que el análisis se contrae a determinar si en efecto la parte demandada logró desvirtuar dicha presunción legal, como lo determinó la juez de primer grado.

Para lograr su cometido, obra en el expediente el interrogatorio de Agustín Torres García quien explicó que la relación de índole laboral únicamente ocurrió después de obtener la licencia de construcción (03/12/2012 fl. 48 c. 1, t. 1), época a partir de la cual fue contratado por CAAF S.A.S. como director del proyecto Torres de Santa Mónica.

Interrogatorio que en primer lugar lleva al traste la certificación proferida por Bernardo Hoyos Robledo como representante de CAAF S.A.S. el 03/02/2013 en la que aducía que el demandante había comenzado a laborar a su favor a través de un contrato laboral a partir de noviembre de 2011, en la medida que el demandante confesó que la presunta relación laboral apenas había comenzado con posterioridad a la obtención de la licencia de construcción, esto es, después de diciembre de 2012, máxime que de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de CAAF S.A.S., la misma apenas fue constituida el 17/09/2012 (fl. 24 c. 1, t. 1); por lo tanto, el demandante de ninguna manera podía laborar bajo la subordinación de una persona jurídica inexistente para el 2011.

En segundo lugar, es preciso resaltar que si bien el demandante anunció que recibía órdenes de Francisco Otero y Bernardo Hoyos como representantes legales de CAAF S.A.S., admitió que tenía la responsabilidad de desarrollo del proyecto inmobiliario, “*es decir, el cumplimiento de los propósitos de la empresa recae en la dirección del proyecto”,* por lo que verificaba los avances del mismo y en esa medida tenía a su cargo el personal del proyecto, entre ellos, los obreros, el personal de ventas, abogados, entre otros*;* además, narró que trabajaba como director del proyecto medio tiempo y por ello, todos los días estaba en la obra a las 7:00 a.m. hasta las 12:00 m.m.

No obstante lo anterior, el mismo demandante admitió frente al horario de trabajo que “*cuando se está desarrollando un edificio, esa es la hora en que se reúne todo el mundo para hacer las cosas”,* de lo que se desprende que el demandante no se encontraba sujeto a su cumplimiento, sino que era dada por la misma actividad realizada, y por el contrario contaba con la autonomía para desarrollar sus funciones, como en efecto lo confirmó Martha Rubi Franco Valencia, asesora de ventas, ubicada en la obra, quien relató que “*pocas veces lo veía que llegaba a la obra, no era muy frecuente”* e incluso Wilson Giraldo Bermúdez, que se desempeñó como almacenista y mensajero, adujo que conocía al demandante como arquitecto, pero aseveró que lo veía muy poco en la construcción. Testigos que aparecen creíbles para la Sala en la medida que permanecían en la obra Torres de Santa Mónica.

Además, obra el testimonio de Ricardo Rodríguez Ospina que laboró como residente de obra de Torres de Santa Mónica, quien afirmó que el demandante era el director del proyecto y en esa medida “*él era el que estaba pendiente de cómo iba la obra, hacía visitas regulares a la obra en las mañanas, gestionaba ante la Curaduría (…) el traía los planos que estaban firmados por él, firmaba la bitácora (…) daba opiniones en el proyecto (…) él supervisaba y a veces opinaba cuando quedaba algo mal (…) él no se metía en la ejecución de la obra solo supervisión”.*

Ahora bien, el demandante allegó al expediente un “*acta de visita al contribuyente”* (fls. 474 y 475 c. 1, t. 3) realizada por la DIAN en la que requiere información a Agustín Torres García sobre las transacciones comerciales y bancarias realizadas por él durante el año 2014, así como cualquier información sobre los ingresos reportados, a los que contestó que “*desde el 2011 que estoy trabajando de manera independiente hago asesorías y contratos muy pequeños con los cuales no alcanzo a superar los topes para declarar renta (…)”.*

Probanzas de las que se desprende a grandes rasgos que el vínculo que sostenía Agustín Torres García a favor de CAAF S.A.S., como compañía encargada de la construcción de Torres de Santa Mónica (fl. 177 c. 1, t.1), en las que el demandante se desempeñaba como director de proyecto, en realidad se ejecutaban con ajenidad e independencia con ocasión a la labor contratada de dirección del proyecto, aunado a sus conocimientos profesionales implicaban tal grado de autonomía, que incluso él mismo se reconocía como asesor independiente, tal como lo anunció a la dirección de impuestos; por lo que, en manera alguna podría la actividad realizada por Agustín Torres García enmarcarse dentro de la subordinación y dependencia de un trabajador.

Conclusión que se refuerza con la percepción que incluso ostentaban los demás participantes de la obra, pues Carlos Héctor García Pineda, quien fue contratado para realizar los diseños estructurales de Torres de Santa Mónica, narró respecto a Agustín Torres García, Bernardo Hoyos y Francisco Otero que “*tenía entendido que era unos socios comerciales profesionales que tenían sus negocios conjuntos de construcción y diseño (…) yo pensaba que eran socios”.*

Por último, llama la atención de la sala que el demandante adujera que se había pactado verbalmente como retribución de sus servicios, un salario igual a $3’000.000, pero que en realidad dicho pago solo ocurrió por 2 o 3 meses durante la relación laboral que adujo existió, a partir de la obtención de la licencia de construcción, esto es, desde el 03/12/2012 hasta el 20/03/2014. Ausencia de pagos que el demandante dijo no reclamar porque “*tenía la esperanza de que fuera pagados luego y porque gracias a Dios no era necesario para mi sustento, no era mi único sustento”.*

Aspectos de los que se infiere que en realidad el demandante no fungía como un trabajador, sino que su relación se encontraba en los lindes civiles, y en esa medida se pacta un precio sin importar el tiempo de duración de la actividad, que puede estipularse en un pago único o varios, por lo que la forma de pago que se le dio al actor es compatible con un contrato de prestación de servicios; y precisamente este es el que certifica Bernardo Hoyos Robledo en calidad de representante legal de CAAF S.A.S. el 03/02/2014, al dar constancia por escrito respecto a que la calidad de director de proyectos fue ejecutada bajo un contrato de prestación de servicios (fl. 473 c. 1, t. 3), lo que a su vez cobra relevancia en torno a la aseveración del demandante frente a la ejecución de otros contratos en el mismo periodo.

En cuanto a los documentos denominados correos electrónicos, que fueron resaltados en la apelación, y que aparecen impresos en el expediente, si bien hay una relación extensa de ellos (fls. 634 a 650 c. 1, t. 3), nada podría desprenderse pues apenas corresponden a una descripción general de correos recibidos y enviados, sin certeza alguna de quien los suscribió, ni quien era su destinatario, y mucho menos su contenido.

Por otro lado, si bien obran otros correos que sí contienen información, lo cierto es que de ellos apenas se desprende, en lo que interesa al proceso de ahora, algunos en los que Alberto Jareño (se desconoce la calidad de dicha persona) remitió a atorres54@gmail.com y a Bernardo Hoyos indicaciones en el siguiente sentido: “*me gustaría poderos ver por la mañana (…) en las oficinas de Paco, me gustaría hablar con vosotros para que me contéis como estáis y como van todo los temas que llevamos entre manos, así como contaros yo a vosotros”* (fl. 84 c. 1, t. 1).

Luego obra, un correo remitido por Enrique Jiménez (representante legal de Avintia Ferrocarril S.A.S.) a atorres54@gmail.com, entre otras personas, en los que convoca a una reunión y que “*los temas a tratar serán los relacionados con CAAF, tanto los relativos a la promoción y gestión como a la obra. En el supuesto de que algunos de los convocados no pueda asistir, por favor se ponga en contacto conmigo mediante correo electrónico u otro medio”* (fl. 326 c. 1, t. 2).

Correos de los que en manera alguna podría derivarse sometimiento, subordinación; por el contrario de los mismos se entrevé un dialogo sin sumisión alguna, pudiendo el demandante declinar de la reunión convocada, manifestación que evidenciaba autonomía e independencia en la ejecución de la labor contratada.

Todo ello, se encuentra en consonancia con la jurisprudencia que ha entendido como subordinación, el sometimiento claro, evidente e irrefutable de quien presta el servicio a las condiciones, vigilancia, dirección y control de quien lo recibe[[5]](#footnote-5).

Por otro lado, en nada contribuye a cambiar el rumbo de la controversia los hechos 1 a 4 de la demanda que se declararon como ciertos por parte de la juez, pues aquellos apenas hacen referencia a la relación profesional entre los demandados, que a su vez “*convocaron”* (fl. 3 c. 1, t. 1) al demandante a una reunión, sin especificarse nada más.

Tampoco la conducta pasiva de la demandada al no contestar la reforma de la demanda, en tanto como indicio grave que se genera, se desvaneció con la prueba atrás mencionada.

Puestas de ese modo las cosas, de las pruebas arrimadas se puede concluir que la prestación de servicios que realizó Agustín Torres García a favor de CAAF S.A.S., se caracterizó por su independencia y autonomía de parte del demandante, y con ello quedó desvirtuado el elemento de subordinación y dependencia. En consecuencia, el contrato que existió entre las partes no tuvo naturaleza laboral y, por ende, no hay lugar a declarar su existencia, tal como lo concluyó la *a quo*.

**2.3. Honorarios profesionales**

Compete a la jurisdicción ordinaria laboral el conocimiento de los asuntos relativos a los conflictos jurídicos originados en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por los servicios que de manera personal y de orden privado haya prestado una persona natural a favor de otra, sin que interese el origen de la relación que los motive, es decir, civil o comercial, de conformidad con el numeral 6º del artículo 2º del C.P.L. y de la S.S.

Así, el contrato de prestación de servicios profesionales tiene como elemento caracterizador que el contratista cuenta con autonomía e independencia en la ejecución de la actividad, en tanto posee conocimientos técnicos, académicos o científicos para su ejecución; sin embargo, resulta de vital importancia que la labor realizada haya sido prestada de manera personal por quien reclama los honorarios, y no por persona distinta, pues si la actividad fue desarrollada por terceras personas, o se contrató la realización de una actividad sin consideración a la persona llamada a ejecutarla, resulta inviable obtener su reconocimiento por la vía laboral[[6]](#footnote-6).

Ahora bien, el artículo 2142 del Código Civil determina el contrato de mandato como aquel en el que una persona confía a otra la gestión de uno o más negocios; forma de contratación que se extiende a todos aquellos servicios ofrecidos por las profesiones y carreras que suponen largos estudios (art. 2144 *ibídem*). En ese sentido, este tipo de contratos pueden encargarse incluso de manera verbal (art. 2149); sin embargo, su ejecución deberá ceñirse rigurosamente a los términos del mandato (art. 2157), que en caso de ser oneroso, implicará la obligación a cargo del mandante de pagar la prestación acordada, una vez haya sido ejecutada.

En cuanto a este último aspecto, se origina el derecho a reclamar los honorarios derivados de un contrato de mandato, únicamente cuando se demuestra la actividad profesional para la cual fue contratado, que será retribuida en la forma pactada, y a falta de ésta bajo las tarifas de los colegios profesionales, o dictámenes periciales[[7]](#footnote-7).

En conclusión para el cobro de honorarios profesionales resulta imprescindible la acreditación de un pacto, ya sea verbal o escrito, en el que se encomienda la realización de una gestión, que debe ejercitarse por parte del mandatario de manera personal y estricta, que será retribuido en la forma pactada o supletoriamente, por las tarifas preestablecidas por los conglomerados profesionales o prueba pericial.

**2.3.1. Fundamento fáctico.**

Rememórese que el demandante pretende el pago de $94’000.000 por concepto de honorarios o remuneración por servicios personales de carácter privado, respecto al:

“*Diseño del proyecto arquitectónico, para el desarrollo de vivienda sobre los lotes de terreno con fichas catastrales número 01-002-0050-0033-000 y 01-02-00500034-000, ubicados en el barrio Santa Mónica, en el municipio de Dosquebradas, departamento de Risaralda (…) suma de dinero establecida en el documento presentado a junta directiva de la entidad AICA-AVINTIA FERROCARRIL, del estudio final de pre factibilidad técnica y económica, el cual fue aprobado en mayo de 2012”* (fl. 468 y 469 c. 1, t. 3).

En ese sentido, resultaba imprescindible para el buen puerto de dicha pretensión acreditar que en efecto entre las partes en contienda se había pactado la realización del aludido diseño arquitectónico y que el mismo fue realizado personalmente por el demandante; sin embargo, ninguna prueba fue allegada con ese propósito.

En efecto, en el hecho 8º de la demanda (fls. 3 y 101 c. 1, t. 1) Agustín Torres García señaló que fue contratado en un principio para la elaboración del estudio de prefactibilidad técnica y económica del proyecto Torres de Santa Mónica, que luego se convirtió, presuntamente en un contrato de trabajo como director del proyecto aludido.

Estudio de prefactibilidad técnica y económica que el demandante al absolver el interrogatorio de parte aceptó que ya había sido pagado, así en palabras de Agustín Torres García “*allí se acordó que iniciaría la tarea de hacer la prefactibilidad técnica y económica, se pactó el precio, el cual yo dije que ya me lo pagaron”;* además, explicó que:

“*la prefactibildiad es un ejercicio profesional que implica por un lado la investigación de todas las normas técnicas municipales (…) por otro lado tiene que ver también con el estudio inicial del mercado inmobiliario (…)* ***por otro lado también tiene incluido la generación de un modelo arquitectónico que sirva después de modelo*** *(…) posteriormente se hace una cuantificación de las áreas a construir y los tipos de construcción que se proponen llevar a cabo, esto con la intención de generar un presupuesto preliminar de todos los rubros que se requieren para llevar a cabo del proyecto”.*

Puestas de ese modo las cosas, de los dichos del demandante se desprende que en efecto el modelo arquitectónico que estaba incluido dentro del estudio de prefactibilidad técnica y económica encomendado al demandante ya había sido pagado, y en esa medida desplaza la prosperidad de cualquier pretensión.

No obstante lo anterior, en el recurso de alzada se adujo que en realidad lo que no se había pagado era el diseño arquitectónico por valor de $94’000.000; sin embargo, auscultadas en detalle las pruebas que aprovisionaron el expediente se advierte que en efecto obra un documento denominado “*Prefactibilidad Compañía Aica – Avintia Ferrocarril Constructora S.A.S.”* (fl. 44 c. 1, t. 1) en el que se registra el nombre de Agustín Torres, pero firmado por Bernardo Hoyos Robledo como representante legal. Documento en el que se hace un recuento de todos y cada uno de los valores de los rubros para la construcción del Proyecto Torres de Santa Mónica, entre ello, el rubro de “*Proy. Arqt. y urbanístico”* por “*94.000”.*

Documento del que en manera alguna puede desprenderse que se haya pactado que Agustín Torres García sería la persona que realizaría el aludido diseño arquitectónico y mucho menos, que en efecto haya cumplido con tal supuesta obligación.

Por el contrario lo que aparece es que el diseño arquitectónico fue realizado por personas diferentes al demandante, y si bien Agustín Torres García adujo que remitió tales diseños a la curaduría urbana para obtener la licencia de construcción, ello no implica que los elaboró y en esa medida, ante la ausencia de prueba de su realización personal no podría Agustín Torres García pretender ahora el pago de los honorarios profesionales.

Por el contrario, en el interrogatorio el demandante admitió que “*el proyecto de Torres se desarrolló parte con la colaboración de un equipo de España, esos esquemas llegaron acá, aquí tuvo que hacer la coordinación técnica que es parte integral del diseño arquitectónico, yo presente ante la curaduría el proyecto final”.*

En ese sentido, reposan documentos denominados como correos electrónicos en los que Agustín Torres remite a Francisco Otero los planos de santa Mónica (fls. 276 a 283 c. 1, t. 2); no obstante, al observar en detalle los aludidos planos aparecen los mismos registrados a nombre del “*Arq. Juan Fernando López Quiroga”*, y en correos devuelta esta vez remitidos por Francisco Otero a Agustín Torres se describe “*Os envío planos arquitectónicos para consulta curaduría. Una vez dado el ok decírmelo para iniciar conversación con Avintia y cerrar acuerdos a espera de presupuesto y medición etc.”* (fl. 289 c. 1, t. 2), acompañados de los diseños del edificio Santa Mónica (fls. 290 a 306 c. 1, t. 2).

Luego, obra otro documento en el que Francisco Otero remite al demandante la siguiente información “*Buenos días Agustín, le envío (de parte de Francisco Otero) los planos de Santa Mónica que tienen cambios debido a la corrección de las escaleras en las viviendas dúplex”* (fl. 308 c. 1, t. 2), acompañado de los mencionados planos (fls. 309 a 313 c. 1, t. 2).

Por último, milita otro escrito en el que Agustín Torres requiere de Francisco Otero Méndez “*por favor envíame los planos ajustados de Torres de Sat Mónica, es urgente”* (fl. 314 c. 1, t. 2).

Documental de la que se desprende que Agustín Torres García de ninguna manera realizó de forma personal y única los diseños arquitectónicos pretendidos, pues los mismos fueron elaborados por personas diferentes; ausencia de prestación personal del servicio que descarta su consecución a través del proceso ordinario laboral de cobro de honorarios profesionales.

La anterior conclusión de ninguna manera aparece desdeñada porque Francisco Otero Méndez careciera de matrícula profesional de arquitecto o que el mismo Agustín Torres García aparezca como “*constructor responsable”* (fl. 48 c. 1, t. 1) en la licencia urbanística No. 763 de 03/12/2012, y mucho menos porque la Curadora Urbana Primera de Dosquebradas certificara que Agustín Torres García “*figura como arquitecto diseñador y constructor responsable (…) para el proyecto edificio Torres de Santa Mónica (…) del Municipio de Dosquebradas”* (fl. 52 c. 1); puesto que, como lo confesó el demandante, los diseños fueron realizados por la oficina de Francisco Otero ubicada en España, pero presentados por él ante la curaduría. Actividad que de ninguna manera implica la realización de tales diseños como para pretender su pago a través de honorarios profesionales.

En esa medida, se descarta el reproche elevado por el apelante, pues ni siquiera habría lugar a tasar en proporción la actividad conjunta de diseño arquitectónico, pues el demandante en manera alguna participó en su elaboración, y de hacerlo, ello acaeció a través de terceras personas, aspecto que excluye su cobro en vía ordinaria laboral.

**3. Digresión**

Resulta imperioso llamar la atención de la juzgadora de instancia para que los sujetos que conforman el litigio pasivo correspondan efectivamente a aquellos que la parte demandante ha definido, pues Agustín Torres García al presentar la demanda elevó sus pretensiones contra CAAF; AICA S.A. Arquitectos, Ingenieros, Constructores y Asesores S.A.; AVINTIA Ferrocarril Colombia S.A.S. y las personas naturales Francisco Otero Méndez y Bernardo Hoyos Robledo (fl. 11 c. 1, t. 1); sin embargo, al reformar la demanda únicamente definió como sujetos pasivos de la controversia a CAAF S.A., a Francisco Otero Méndez y a Bernardo Hoyos Robledo (fl. 468 y 500 vto. c. 1, t. 3); por lo que se modificará el numeral 1º de la sentencia para excluir de este a las aludidas.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada será confirmada con la modificación ya expuesta. Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de los demandados.

**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: MODIFICAR** el numeral 1º de la sentencia proferida el 9 de agosto de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro del proceso promovido por **Agustín Torres García** contra la **Compañía Aica Avintia Ferrocarril Colombia S.A.S. - CAAF S.A.S. -, Francisco Otero Méndez y Bernardo Hoyos Robledo,** para excluir de este a AICA Arquitectos, Ingenieros, Constructores y Asesores S.A.S. y a AVINTIA Ferrocarril Colombia S.A.S.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de las demandadas.

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

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

 Magistrado Magistrado

1. En adelante CAAF S.A.S. [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sent. Cas. Lab. De 14 de febrero de 2018, Exp. No. 45430, SL1021-2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sent. Cas. Lab. de 25/07/2018, SL3161-2018, Rad. 63339. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sent. Cas. Lab. de 04/05/2001, Rad. 15.678; SL-11661-15 y SL-9801-15. [↑](#footnote-ref-5)
6. Botero Zuluaga, G. Guía teórica y práctica de derecho procesal del trabajo y de la seguridad social. Edt. Ibañez, 2016, pp. 166. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sent. Cas. Lab. de 22/08/2018, SL3611-2018. [↑](#footnote-ref-7)