El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 26 de octubre de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00470-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Laura Angélica Márquez Durán

Demandado: Kumon Instituto de Educación de Colombia Ltda. y otra

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistradas ponentes: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

 Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRESUNCIÓN ARTÍCULO 24 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / SUBSISTE CARGA PROBATORIA PARA EL TRABAJADOR / CONTRATO DE FRANQUICIA Y SOLIDARIDAD LABORAL / CASOS EN QUE SE PRESENTA.**

El artículo 24 del C.S.T. consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante comprueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. En virtud de esta presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien, para desvirtuar la presunción, deberá demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole.

No obstante lo anterior, se tiene previsto que en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar la índole del trabajo, los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros aspectos, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia…

Se tiene previsto en el art. 34 del C.S.T., que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero agrega que el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra, “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores…

En el ordenamiento jurídico colombiano, la franquicia es concebida como un contrato atípico, pues no se encuentra expresamente regulado en la ley; de origen consensual, en la medida que se perfecciona cuando la partes manifiestan su voluntad de contratar, de relacionamiento bilateral, pues los deberes de las partes se entienden correlativos, y de carácter oneroso, ya que tiene por objeto la utilidad de franquiciado como franquiciante y cada uno de estos asume cargas o gravámenes en beneficio de otro. (…)

Es evidente entonces que la franquicia es una fórmula válida de expansión empresarial que en principio supone total independencia jurídica y financiera entre franquiciadores y franquiciados, pero existen casos en los que dicho instrumento de mercado se usa como una forma de externalizar labores en beneficio propio y reducir costos de producción. Estos casos se dan cuando existe confusión de patrimonios entre el franquiciador y el franquiciado y por ende no es fácil dilucidar la independencia entre ellos…

En segundo término, también habrá de confirmarse la responsabilidad solidaria que la a-quo le impuso a KUMON INSTITUTO DE EDUCACIÓN DE COLOMBIA LTDA., pues los términos del contrato de franquicia que celebró con la empleadora de la demandante… ponen de relieve su calidad de beneficiaria de las actividades que esta desarrollaba, toda vez que las regalías mensuales, que ascendían al 50% del valor de las matrículas y al 45% de las mensualidades, se calculaba en función del número de alumnos que tomaban el curso.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

**Magistradas Ponentes: Ana Lucía Caicedo Calderón**

 **Olga Lucía Hoyos Sepúlveda**

Pereira, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

Acta No. 113 del 13 de agosto de 2020

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a emitir sentencia de segunda instancia en el proceso instaurado por **LAURA ANGÉLICA MÁRQUEZ DURÁN** en contra de **LINA MARÍA GARCÍA SALAZAR** yla sociedad **KUMON INSTITUTO DE EDUCACIÓN DE COLOMBIA LTDA**. Como quiera que la ponencia inicial presentada por la Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN no fue compartida en su totalidad, se proferirá una sentencia con ponencia compartida, en la que actuarán como Ponentes las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA.

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, LAURA ANGÉLICA MÁRQUEZ DURÁN, y la codemandada KUMON INSTITUTO DE EDUCACIÓN DE COLOMBIA LTDA., contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 21 de noviembre de 2018.  Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

La señora LAURA ANGÉLICA MÁRQUEZ afirma que firmó tres contratos de prestación de servicios con KUMON UNIDAD DE PINARES, representada legalmente por LINA MARÍA SALAZAR GARCÍA, los cuales se ejecutaron sin solución de continuidad entre el 1º de julio de 2014 y el 1º de julio de 2015, entre el 02 de julio de 2015 y el 02 de febrero de 2016 y entre esta última fecha y el 02 de septiembre de 2016.

Agrega que el objeto de los contratos era brindar un servicio de educación, concretado en el acompañamiento y apoyo durante la realización del material didáctico de Kumon, calificaciones, registro de notas, verificación oral y seguimiento mensual.

Indica igualmente que en desarrollo del primer contrato cumplió un horario de 02:00 pm a 07:00 pm, y en los dos restantes de 08:00 am a 12:00 m y de 02:00 pm a 07:00 pm, prestando sus servicios dentro de las instalaciones KUMON UNIDAD PINARES.

Seguidamente señala que durante toda la relación laboral estuvo bajo la subordinación de LINA MARÍA SALAZAR GARCÍA, de quien recibía órdenes, recomendaciones, llamados de atención e instrucciones en su labor, tanto que quedó registro escrito de los llamados de atención que recibió y de un acta de descargos, aportada con la demanda, en la que la empleadora invoca normas laborales y adopta acciones preventivas que denotan su posición subordinante.

Con sustento en lo anterior, teniendo en cuenta que jamás le pagaron prestaciones sociales, ni se generó liquidación alguna por el periodo laborado, solicita que se decrete la existencia de un contrato realidad entre ella y KUMON UNIDAD DE PINARES, representada legalmente por LINA MARÍA SALAZAR GARCÍA, y que se declare asimismo que KUMON INSTITUTO DE EDUCACIÓN COLOMBIA LTDA. es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales que aquella le adeuda. En tal virtud, reclama el pago de las prestaciones sociales de ley y las indemnizaciones moratorias a que haya lugar.

Mediante auto del 7 de diciembre de 2017 (Fl. 43), se advirtió que no era viable promover demanda en contra de un establecimiento de comercio como KUMON UNIDAD PINARES, quien carece *“por completo de capacidad para ser parte”*, en razón de lo cual el proceso continuaría solo respecto de la persona jurídica KUMON INSTITUTO DE EDUCACIÓN COLOMBIA LTDA., advirtiendo que *“muy a pesar de que el certificado de matrícula mercantil se anexó al proceso, no puede el juzgado entender que se trató de demandar a su propietaria, porque al revisarse el poder otorgado, la persona descrita como tal no es precisamente la que aparece en aquel documento”.*

En respuesta a la demanda, la demandada KUMON INSTITUTO DE EDUCACIÓN DE COLOMBIA LTDA., señaló que no tiene conocimiento alguno, ni mucho menos control sobre las relaciones contractuales ni el tipo de contratos celebrados entre KUMON UNIDAD PINARES y sus auxiliares o colaboradores y que la relación que tiene con esta última es netamente comercial, circunscrita bajo un contrato de franquicia, bajo el cual no se configura la solidaridad laboral de que trata el artículo 34 del C.S.T. En tal virtud, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las denominadas *“falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de presupuesto de hecho y de derecho para que KUMON LTDA. sea responsable por el pago pretendido por la demandante, cobro de lo no debido, falta de causa de las pretensiones, mala fe de la demandante y buena fe del demandado”.*

En escrito de reforma a la demanda, la demandante aclara que las pretensiones también se dirigen en contra LINA MARÍA SALAZAR GARCÍA, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado KUMON UNIDAD DE PINARES. Mediante auto del 30 de abril de 2018 (Fl. 153) se admite la demanda en contra de aquella y se le corre traslado en los términos del artículo 41 del C.P.T. y de la S.S. En respuesta a la demanda, LINA MARÍA SALAZAR GARCÍA, acepta que la demandante prestó sus servicios como directora pedagógica del establecimiento educativo “Kumon Unidad Pinares”, mediante la suscripción de 3 contratos de prestación servicios, lo cuales no pueden denominarse *“*contrato *realidad”* como lo pretende la actora, pues esta no estuvo sometida al cumplimiento de horario, prueba de lo cual es que a la par prestó sus servicios como contratista en el Batallón San Mateo de Pereira. Agregó que el último contrato de prestación de servicios finalizó el 30 de agosto de 2016, fecha a partir de la cual la demandante continuó desempeñando las mismas labores, pero esta vez mediante contrato de trabajo a término fijo que inició el 1º de septiembre de 2016 y finalizó el 26 de noviembre del mismo año por renuncia voluntaria de la trabajadora. En tal virtud, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de *“prescripción, ausencia de vínculo laboral, cobro de lo no debido, mala fe y pago”.*

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La *a-quo* declaró que entre LAURA ANGÉLICA MÁRQUEZ DURÁN y LINA MARÍA GARCÍA SALAZAR hubo tres (3) contratos de trabajo celebrados por escrito a término fijo y que finalizó el último de ellos el 30/sep/2016. Consecuencia de la anterior declaración, condenó a la empleadora al pago de $4.337.631 por concepto de prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones compensadas, e igualmente la condenó al pago de las cotizaciones a su cargo por el tiempo laborado por la demandante y la indexación de la condena. Igualmente condenó a la codemandada KUMON INSTITUTO DE EDUCACIÓN DE COLOMBIA LTDA. *“en condición de beneficiaria del servicio que prestó* *LAURA ANGÉLICA MÁRQUEZ DURÁN a la señora LINA MARÍA GARCÍA SALAZAR”* y declaró probadas las excepciones de mérito propuesta por las codemandadas *“referidas a la mala fe de la demandante y la buena fe de la poderdante”*, para exonerar de las sanciones moratorias reclamadas*.*

 A esa decisión arribó luego de señalar, en primer término, que se encontraba por fuera de toda discusión que la demandante, LAURA ANGÉLICA MÁRQUEZ DURÁN, prestó servicios personales y remunerados a la codemandada, LINA MARÍA GARCÍA SALAZAR, propietaria del establecimiento de comercio registrado bajo el nombre de “KUMON UNIDAD PINARES”, entre el 02 de julio de 2015 y el 02 de septiembre de 2016, lo cual se acredita no solo con la prueba documental aportada con la demanda, que da cuenta de la celebración de tres (3) contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes durante ese lapso, sino también con la aceptación de su ejecución por parte de la demandada, quien por demás aceptó que dichos servicios fueron ininterrumpidos y remunerados a la demandante bajo el título de honorarios mensuales.

 Añade que la forma de ejecución de los contratos de prestación de servicios, de acuerdo al dicho de CLAUDIA LORENA DUQUE VILLA, quien firmó similares contratos con la demandada para trabajar exactamente en el mismo cargo de la actora, exhibe elementos propios de una relación dependiente y subordinada, pues la declarante asegura que la actora estaba sometida al cumplimiento de horarios, órdenes, orientaciones y directrices de la demandada.

Adicionalmente, las funciones de la actora estaban directamente relacionadas con el acompañamiento y asistencia permanente a los estudiantes matriculados en el instituto de educación complementaria, vigilando que mientras estuvieran dentro de las instalaciones del instituto cumplieran con el programa y desarrollaran los módulos y cartillas de cada nivel, actividades que por su naturaleza no puede desarrollarse con independencia de las reglas del establecimiento escolar.

Para condenar solidariamente a la codemandada, señaló que el contrato de franquicia aportado como prueba la independencia empresarial de la franquiciada “*no encuadra con la figura regulada en el código de comercio*”, pues la supuesta vendedora de la franquicia no solo verificaba la aplicación del programa pedagógico, sino que también participaba de las regalías y además colaboraba con el pago del arrendamiento, permitía el cambio de “franquiciadora” u “orientadora”, lo cual pone en evidencia su calidad de beneficiaria de las actividades desarrolladas por la dueña del establecimiento comercial que funciona bajo el nombre de “KUMON UNIDAD PINARES”.

1. **APELACIÓN**

Contra la sentencia interpusieron recurso de apelación las apoderadas judiciales de ambas codemandadas. Por un lado, LINA MARÍA GARCÍA SALAZAR, quien pide la revocatoria integral del fallo de 1ra. instancia y en su defecto la absolución de las pretensiones, por cuanto la actora no estuvo sometida a subordinación, ya que no cumplía horario, tenía total libertad para entrar y salir de las instalaciones del instituto educativo cuando quisiera, y en caso de que no pudiera asistir, no había ninguna consecuencia por eso. Agregó que era obvio que para cumplir el objeto del contrato de prestación de servicios, la contratista siguiera algunas instrucciones en general, pero era totalmente autónoma en la tutoría y acompañamiento a los estudiantes, aplicando su saber en dicha tarea. Además eran los padres quienes programaban los horarios en que iban los niños y esos bloques eran ofrecidos a la demandante para que los tomara de acuerdo a su disponibilidad. Indicó que esos asertos se desprenden de los dichos de JENNIFER CAROLINA BECERRA RODRÍGUEZ, DORA LUZ ROMERO RAMÍREZ y NATALIA ROJAS APRAEZ, cuyas declaraciones no fueron analizadas con rigor. Señala finalmente que las bonificaciones económicas que la actora recibió de la contratante no se traducen en un elemento de prueba para acreditar la subordinación, pues con ellas solo se buscaba mejorar e incrementar los ingresos de la contratista, lo cual constituye una mera liberalidad de la contratante.

De otra parte, KUMON INSTITUTO DE EDUCACIÓN DE COLOMBIA LTDA., señaló que no puede perderse de vista que la solidaridad declarada la deriva la *a-quo* de un contrato de franquicia regulado por la normas comerciales y no laborales, y como fue demostrado con las pruebas documentales y testimoniales desplegadas en el presente proceso, no existió vínculo alguno entre Laura y Kumon, pues las coordinadoras de la franquicia, empleadas ellas sí de Kumon, no la conocen, ni le dieron instrucción, capacitación y mucho menos órdenes, y por demás no hubo injerencia de Kumon en la selección y manejo del personal vinculado por la franquiciada. Agrega que las demandadas tiene diferente personalidad jurídica y bajo el principio de autonomía de la voluntad privada de las partes (C-934/13) se debe respetar la decisión que determine cada una de las partes no solo desde la exegesis expresada en el contrato, sino también desde la voluntad de los obligados. Finaliza indicando que la decisión adoptada en 1ra. instancia no respeta la figura sui-generis de la franquicia, que no implica una relación destinada al desarrollo de una obra como lo exige el artículo 34 del C.S.T.

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los  argumentos  fácticos y jurídicos expresados, concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación.   Por otra parte, el Ministerio Público NO conceptuó en este asunto.

1. **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en este caso se circunscribe a determinar si existió contrato de trabajo entre la demandante y la señoraLAURA ANGÉLICA MÁRQUEZ DURÁN. Si la respuesta es afirmativa, se deberá verificar, a su vez, si la codemandada KUMON INSTITUTO DE EDUCACIÓN DE COLOMBIA LTDA. está llamada a responder solidariamente por la condena en los términos del artículo 34 del C.S.T.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL CONTRATO DE TRABAJO – NECESARIO ESTABLECIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL**

El artículo 24 del C.S.T. consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante comprueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. En virtud de esta presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien, para desvirtuar la presunción, deberá demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole.

No obstante lo anterior, se tiene previsto que en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar la índole del trabajo, los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros aspectos, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *(ver, entre otras, la sentencia del 04/nov/2015, identificada bajo el denominativo serial SL-16110-2015).* Aunado a esto, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, esta Corporación ha señalado que la acreditación de la prestación personal de un servicio no releva al gestor de la demanda de acreditar otra serie aspectos inherentes al surgimiento del contrato de trabajo, pues el artículo 38 del C.S.T., aplicable en armonía con el artículo 24 de la misma obra, dispone que cuando el contrato de trabajo sea verbal el patrono y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos: *“1) índole del trabajo y sitio donde ha de realizarse; 2) cuantía y forma de remuneración y, 3) duración del contrato”.*

* 1. **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL**

Se tiene previsto en el art. 34 del C.S.T., que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios *las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.* Pero agrega que el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra, *“a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.*

En desarrollo del anterior precepto, ha señalado la Sala de Casación Laboral de la C.S. de J., que la responsabilidad solidaria recae entonces sobre el empresario que ha podido adelantar determinada actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero, empleando trabajadores dependientes contratados por este último, caso en el cual, en calidad de beneficiario o dueño de la obra, se hace responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales. *(Así lo ha repetido desde el año 1968, sentencia del 25 de mayo de ese año, citada entre otras en la de 26 de septiembre de 2000, Rad. 14038).*

La consolidada jurisprudencia sobre la materia enseña igualmente, que en el análisis acerca de la existencia de la solidaridad en cada caso concreto cumple un papel primordial la índole de la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado.

* 1. **CONTRATO DE FRANQUICIA Y SOLIDARIDAD LABORAL**

En el ordenamiento jurídico colombiano, la franquicia es concebida como un contrato atípico, pues no se encuentra expresamente regulado en la ley; de origen consensual, en la medida que se perfecciona cuando la partes manifiestan su voluntad de contratar, de relacionamiento bilateral, pues los deberes de las partes se entienden correlativos, y de carácter oneroso, ya que tiene por objeto la utilidad de franquiciado como franquiciante y cada uno de estos asume cargas o gravámenes en beneficio de otro.

Un sector de la doctrina, como lo expresa Marcela Castro de Cifuentes en el libro *“contratos atípicos en el derecho contemporáneo colombiano (CCB, Bogotá, 2006)”,* considera que otra característica de dicho negocio jurídico es la “independencia” de los sujetos respecto al desarrollo del contrato, el cual se evidencia en la práctica con la autonomía que se da no solo a nivel jurídico sino también financiero.

Pese a la falta de regulación, en la práctica comercial se ha evidenciado que los contratos de franquicia tienen por finalidad que una parte, llamada “franquiciante”, le transfiera a la otra, llamada “franquiciada”, el denominado *“know-how”* (o saber cedido), y en virtud de ese negocio, el franquiciante ejerce una serie de controles permanentes en aras de una transmisión efectiva del conocimiento, la técnica y las estrategias del negocio franquiciado, para así cerciorarse que el producto dispuesto al público cumpla con las cualidades y se garantice el prestigio de la marca cedida. Es por ello que se puede concluir que *“si bien es cierto que el franquiciado sigue instrucciones, este está actuando a nombre propio y al mismo tiempo asume los riesgos que trae consigo la instalación, establecimiento y desarrollo del negocio, lo cual sin duda implica comprometer con ello su patrimonio”.*

En palabras de Henderson, el contrato de franquicia: *“es una relación contractual que se establece entre el franquiciarte y un franquiciado, donde el primero brinda y se obliga a mantener un interés permanente en el negocio que transfiere al franquiciado en aquellas cuestiones referidas al know how y al training; el franquiciado opera bajo nombre, sistema y procedimientos controlados que son del franquiciarte (que las ha creado y desarrollado), y en los que el franquiciado hace una inversión sustancial de capital en un negocio que emprende por sí, bajo su propio riesgo”.* De otra parte, el profesor Marzoleta señala que las principales obligaciones del franquiciante son: *“proveer el producto o servicio objeto de la franquicia, dar entrenamiento al franquiciado y brindarle asistencia permanente”.* Por último, el profesor Christian Georges sostiene que el franquiciado debe ser considerado como un empresario autónomo en sus decisiones, y como tal debe soportar el riesgo de las mismas.

Es evidente entonces que la franquicia es una fórmula válida de expansión empresarial que en principio supone total independencia jurídica y financiera entre franquiciadores y franquiciados, pero existen casos en los que dicho instrumento de mercado se usa como una forma de externalizar labores en beneficio propio y reducir costos de producción. Estos casos se dan cuando existe confusión de patrimonios entre el franquiciador y el franquiciado y por ende no es fácil dilucidar la independencia entre ellos. Por ejemplo, si existe algún tipo de vinculación accionaria o de administración o una exagerada injerencia del franquiciador en las decisiones administrativas y financieras del franquiciado. En estos casos puede considerarse que el franquiciador se está beneficiando de la explotación de la franquicia directamente y, por tanto, así debe responder por los trabajadores, pues la franquicia no puede verse como una forma de contratar personal de manera externa.

Es por lo anterior que la justicia laboral debe establecer en cada caso el grado de injerencia del franquiciador sobre el franquiciado, pues si va más allá de los límites establecidos por la naturaleza del contrato en el ámbito mercantil (cesión de derechos de propiedad intelectual y *know - how*), no podrá escapar a la responsabilidad laboral frente a los trabajadores del franquiciado, pues en estos casos el juez laboral debe establecer una unidad de empresa entre el franquiciador y el franquiciado, y extender con esto la responsabilidad en materia de salarios y prestaciones de manera solidaria entre ellos.

* 1. **CASO CONCRETO**

Bajo las anteriores premisas y con apoyo en la prueba testimonial y documental aportada por las partes al proceso, esta colegiatura, como primera medida, ratificará la existencia de un contrato de trabajo entre LAURA ANGELICAL MÁRQUEZ DURÁN yLINA MARÍA GARCÍA SALAZAR, pues esta última no desvirtuó la presunción de subordinación que se desprende de la acreditación del servicio personal que aquella le prestó como auxiliar de servicios pedagógicos o educativos en el establecimiento de comercio denominado KUMON UNIDAD DE PINARES, del cual es propietaria. Lo anterior sobre la base de los siguientes argumentos:

**1)** La presunta empleadora aceptó que LAURA ANGELICAL le prestó servicios personales de manera ininterrumpida entre el 1º de julio de 2014 y el 2 de septiembre de 2016.

**2)** El fundamento fáctico de la decisión adoptada en 1ra. Instancia se basa en la declaración de CLAUDIA LORENA DUQUE VILLA, cuyos dichos también suenan categóricos y veraces en esta instancia, como quiera que la ciencia de su conocimiento proviene de su propia experiencia como docente auxiliar del mismo establecimiento donde trabajó la demandante.

**3)** Aunque JENNIFER CAROLINA BECERRA RODRÍGUEZ, quien trabajó como secretaria (o auxiliar administrativa) para la demandada hasta mayo de 2016, y volvió a trabajar con ella en el mismo cargo desde mediados de 2017, indicó que la actora no estaba obligada a presentarse al trabajo todos los días, ni estaba sometida a horarios o turnos impuestos por la contratante, dejó entrever que la ejecución del contrato de prestación de servicios precisaba el cumplimiento de un número mínimo de horas laboradas al mes, con lo cual queda claro que la contratista no era autónoma para decidir el tiempo destinado al desarrollo del objeto contractual.

**4)** Adicionalmente, la vigencia de la relación contractual entre esta última deponente y la demandada hace altamente sospechosa su declaración, por la alta probabilidad de que quiera obtener réditos con su empleadora favoreciéndola con sus dichos. Bajo dicho manto de duda, las contradicciones, dudas y vacilaciones percibidas en su declaración pueden conllevar la invalidación de aquellas afirmaciones que favorezcan los intereses de quien la llamó a declarar. En este orden de ideas, como bien lo subrayó la jueza de 1ra. instancia, el testimonio de JENNIFER perdió todo valor probatorio o credibilidad, pues incurrió en una evidente contradicción al señalar que los honorarios pagados a Laura Angélica se calculaban en función de número de horas que destinaba al acompañamiento de los alumnos del instituto, pese a que en el mismo contrato de prestación de servicios se pactó el pago mensual de una suma fija por concepto de honorarios a la contratista, al tiempo que las cuentas de cobro y los soportes de pago aportadas por la misma demandada, reflejan el pago de una suma mensual invariable a la actora.

**5)** las declaraciones de **DORA LUZ ROMERO RAMÍREZ** (jefe financiera de Kumon Colombia)y **NATALIA ROJAS APRAEZ** (Coordinadora de la franquicia), no sirven al propósito de desvirtuar la presunción de subordinación que se deriva de la acreditación de la prestación personal del servicio por parte de la actora, ni son lo suficientemente contundentes para derruir la credibilidad del dicho de Claudia Lorena, pues su relación con la contratante de la actora se reducía a la supervisión y vigilancia de la unidad pedagógica, labor que cumplían una vez al mes, cuando visitaban el establecimiento y revisaban los documentos contables y el desarrollo del método pedagógico empleado, de lo que se infiere que no tenían un conocimiento detallado del día a día del instituto ni de la relación de LINA MARÍA con sus auxiliares, incluida la demandante, a quien por demás no conocieron.

Corolario de lo anterior, la única declaración que merece total credibilidad es la de CLAUDIA LORENA DUQUE VILLA, cuyos dichos ratifican los supuestos de hecho expresados en la demanda, por lo que subsiste la presunción de subordinación en contra de la demandada, y sin nuevos elementos probatorios que desvirtúen tal presunción, se debe confirmar en esta instancia la existencia de la relación de trabajo entre la demandante y la señora LINA MARÍA GARCÍA.

En segundo término, también habrá de confirmarse la responsabilidad solidaria que la *a-quo* le impuso a KUMON INSTITUTO DE EDUCACIÓN DE COLOMBIA LTDA., pues los términos del contrato de franquicia que celebró con la empleadora de la demandante (fl. 74) ponen de relieve su calidad de beneficiaria de las actividades que esta desarrollaba, toda vez que las regalías mensuales, que ascendían al 50% del valor de las matrículas y al 45% de las mensualidades, se calculaba en función del número de alumnos que tomaban el curso (fl. 74).

Aparte de lo anterior, es evidente que la franquiciada (o compradora de la franquicia, llamada “orientadora” en el respectivo contrato) solo asume el riesgo de contratación del personal vinculado al negocio, lo que *prima-facie* pone de relieve una externalización de las actividades empresariales de la dueña de la franquicia, ya que el costo del uso de la marca franquiciada supone una mínima inversión, equivalente a 10 mensualidades (cuyo costo, según lo expresado por DORA LUZ ROMERO, asciende a $200.000 por alumno). Además, la franquiciante (o dueña de la marca) subsidia hasta en un 90% (y por dos años) el canon de arrendamiento del local donde funciona la unidad franquiciada, asume el costo de reproducción, divulgación y envío del material didáctico, del que sigue siendo propietaria; asume el costo de publicidad de la unidad y corre con los gastos de arrendamiento de locales para reuniones de padres de familia y demás.

Aparte de lo anterior, cabe agregar que toda la actividad que desarrollaba la trabajadora, que consistía en el acompañamiento y vigilancia de los niños y jóvenes que tomaban los cursos complementarios en matemáticas, español e inglés, eran propias de la franquiciante y escapaban al contrato de franquicia, que se limitaba al uso de la marca, del material didáctico y de los programas de enseñanza.

Ahora bien, las condiciones peculiares de este tipo de relación mercantil (contrato de franquicia) no implican necesariamente una derogación o modificación de la legislación laboral ni un desplazamiento de la figura de la solidaridad laboral, pues el hecho de que las demandadas (franquiciante y franquiciada) hayan celebrado contrato de franquicia para el desarrollo de una actividad comercial que reporta beneficios a uno de los contrayentes y en el que los riesgos son compartidos, así en apariencia los asuma todos el franquiciado, pone en evidencia la calidad de contratista independiente que asume el empleador del demandante, pues sus actividades fueron contratadas por un precio determinado, en beneficio de un tercero y con la apariencia de que asumía todos los riesgos.

No puede perderse de vista en casos como este, que la institución de la solidaridad laboral opera en pro del trabajador y es una garantía para el pago de sus salarios y prestaciones. Además es necesario recordar que este es un concepto jurídico abierto que debe evolucionar al ritmo que lo hacen las relaciones de mercado, dado que la justicia debe impedir, a través de sus pronunciamientos y sentencias, que se ahonde la brecha entre la norma jurídica y la realidad, pues la vigencia de los derechos de los trabajadores no puede verse afectada por maniobras y figuras contractuales sofisticadas e “innovadoras” que esconden de fondo una clara estrategia encaminada a eludir obligaciones laborales.

La adopción de esquemas descentralizados o fragmentarios por parte de las empresas, dificultan al trabajador el reconocimiento e individualización de su verdadero empleador, pues en estos contextos una o más empresas aparecen dotadas de distintas individualidades legales para ejercer una dirección común, pero una sola de ellas ejerce actos de subordinación sobre el trabajador, quien generalmente desconoce la identidad del dueño de los medios de producción y de la unidad de trabajo. Es por eso que el elemento que por excelencia determina el rol de empleador y permite atribuir tal calidad a una o más empresas es el ejercicio del poder de dirección, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria que le cabe a terceros llamados a responder en calidad de beneficiarios o dueños de la obra.

En este contexto, es claro que la franquiciante no solo es beneficiaria de las actividades desplegadas por la franquiciada, pues percibe ingresos por cada alumno matriculado en la institución, sino que además compromete su patrimonio para impulsar el negocio supuestamente franquiciado, por lo que se genera una confusión de patrimonios entre el franquiciador y el franquiciado, en razón de lo cual no es fácil dilucidar la independencia entre ellos, pese a lo cual el citado al proceso en calidad de empleador no pierde la calidad de contratista independiente, pues salta a la vista que asume algunos riesgos y cuenta con cierta autonomía técnica y directiva, por lo menos en lo que compete a la selección, adiestramiento y dirección de la mano de obra dispuesta para la actividad que reporta beneficios al franquiciante.

Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia y se impondrá el pago de las costas procesales de esta instancia a las demandadas.

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

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

**PRIMERO**: **CONFIRMAR** la sentencia de la referencia

**SEGUNDO**: **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a las codemandadas **LINA MARÍA GARCÍA SALAZAR** y **KUMON INSTITUTO DE EDUCACIÓN DE COLOMBIA LTDA**. Liquídense por secretaría de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

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