



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Laboral

Ibagué, Tolima, cuatro (04) de noviembre de dos mil veinte
(2020)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los magistrados Osvaldo Tenorio Casañas y Kennedy Trujillo Salas, con la presidencia de la magistrada Mónica Jimena Reyes Martínez, se reúnen bajo los lineamientos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia del 6 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué dentro del proceso ordinario laboral radicado bajo el número **73001-31-05-004-2018-00385-01**, promovido por HERNAN DANE CASTAÑEDA contra ASISTENCIA PROSERVIC S.A.S

I) DECISIÓN OBJETO DE ESTUDIO

Mediante decisión del 6 de febrero de 2020, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué declaró que entre Herman Dane Castañeda Mora como empleador y la sociedad Asistencia Proservic SAS existió un contrato de trabajo desde el 1 de mayo de 2017 hasta el 3 de agosto de 2018. Condenó a la pasiva al pago por el periodo referido de auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, compensación por vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, sanción moratoria, negó las demás pretensiones de la demanda, declaró no probadas las excepciones de la demanda e impuso condena en costa a cargo de la demandada.

Estimó el A quo las documentales aportadas, contentivas de contrato de trabajo, certificación laboral, certificaciones de pago de aportes al sistema de seguridad social y copias de reportes de transferencias bancarias, acreditan la existencia del contrato de trabajo desde el 1 de mayo de 2017 hasta el 3 de agosto de 2018, hecho reiterado por la testimonial recaudada y por la representante legal de la demandada, mientras que el demandante no cumplió con la carga de la prueba, pues no demostró los servicios prestados en las fechas referidas por este.

Determinó que el salario devengado fue el s.m.l.m.v, pues si bien, los declarantes indicaron que devengaba el salario mínimo más comisiones, no fue posible determinar en qué porcentaje, número de servicios y demás, para poder realizar su cuantificación.

Que conforme al análisis de las pruebas recaudadas el argumento de la demandada fue desvirtuado en cuanto a la existencia de un contrato de obra o labor, por ende, la modalidad contractual que gobernó el asunto obedeció a un contrato de trabajo a término indefinido.

Por no encontrarse acreditado el pago de auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, dispuso su pago.

Ante la falta justificación de la demandada ante el impago de prestaciones sociales, impuso condena por indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías.

Negó la indemnización por despido injusto, al no demostrarse el hecho del despido, como los aportes a seguridad social, ya que la demandada acreditó su pago.

Negó las excepciones propuestas.

II) APELACION DEMANDADA

Aduce la demandada que entre las partes se celebró un contrato de obra o labor contratada, en el cual se estipuló que su terminación se encuentra ligada a que las aseguradoras con las que se tenían contratados los servicios no los soliciten más. Resalta que según se verifica de los testimonios recaudados en el contrato con el señor Castañeda Mora no hubo subordinación, ya que en algunas ocasiones si se llamaba al demandante y este manifestaba estar ocupado, no asistía al servicio y que no hubo disponibilidad ya que el actor no estaba sujeto a permanecer en un sitio determinado. Adujo que el actuar de la empresa fue de buena fe, ya que se guió por el contrato de obra o labor contratada, aunado a que a su criterio no hubo disponibilidad.

III) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora solicitó se confirme la decisión adoptada por el A quo, manifestando que se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, así como sus alegaciones.

La parte demandada solicita que se revoque el fallo de instancia dado que con el demandante se suscribió un contrato de obra o labor contratada, este no cumplía horario de trabajo, se llamaba para realizar arreglos de plomería y mensualmente se le cancelaba por los servicios prestados, así mismo la empresa ASISTENCIA PROSERVIC S.A.S., cancelaba su seguridad social.

IV) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero señalar que ningún reparo existe acerca de la validez formal del trámite y concurrencia de los presupuestos procesales de manera que no se advierte circunstancias que puedan configurar causal de nulidad o que impidan la emisión de una sentencia de fondo que surta el recurso de apelación.

Problema Jurídico. La atención de la Sala se centra en determinar si entre HERMAN DANE CASTAÑEDA MORA, en calidad de trabajador, y ASISTENCIA PROSERVIC S.A.S, como empleador, existió un contrato de trabajo y en caso de ser así, establecer bajo que modalidad se ejecutó, por obra o labor, o, indefinido y si el actuar del empleador estuvo revestido de buena fe.

Tesis: La tesis que sostendrá la Corporación es que entre las partes existió contrato de trabajo en la modalidad de término indefinido.

Premisas normativas.

De conformidad con los artículos 22, 23 y 24 del CST, el contrato de trabajo se define como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio a otra, bajo la continua subordinación o dependencia y mediante una remuneración, correspondiendo al trabajador acreditar la prestación personal del servicio en una época determinada para operar la presunción de existencia del contrato laboral, al tiempo que al empleador le corresponderá probar que la relación estuvo regida por un contrato de naturaleza diferente (Sentencia SL 201-2019).

Así mismo, el artículo 45 del CST establece como una clase de contrato de trabajo en razón a la duración del mismo, el contrato de trabajo por obra o labor contratada, el cual se establece por un tiempo determinado para la ejecución de un trabajo específico.

Por su parte, el artículo 55 de la norma ibídem establece que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, y en razón de ello obliga a las partes además del cumplimiento de lo pactado, a la observancia de las obligaciones propias de la naturaleza del mismo.

En el presente caso no existe discusión en cuanto a los servicios prestados por el actor en favor de Asistencia Proservic S.A.S., el quid del asunto radica en determinar si esos servicios estuvieron regidos por un

contrato de trabajo y a su vez, establecer la modalidad contractual que rigió la prestación de tales servicios.

Refiere el recurrente que la relación del demandante con la sociedad demandada no fue subordinada, que no cumplía horario, no había disponibilidad y que se le cancelaba por los servicios prestados, tal pedimento tampoco encuentra asidero de prosperidad.

Como se verifica, desde la misma contestación de la demanda la pasiva aceptó la existencia del contrato de trabajo, hecho fue excluido de litigio como se verifica de la audiencia llevada a cabo el 9 de diciembre de 2019, en la que en su etapa de fijación del litigio se estableció el mismo en determinar los extremos temporales del contrato¹.

Aunado a lo anterior, el texto del contrato derruye las afirmaciones del recurrente, ya que se plasmó que el empleador puede modificar el lugar de prestación de servicios como una atribución de su "*poder subordinante*", prevé que el trabajador se obliga a desarrollar sus tareas en el momento en que sea solicitado el servicio y debe someterse a los horarios y tiempos establecidos, aunado a que se pactó una especie de cláusula de exclusividad –Cláusula Sexta- al indicarse que el actor no podía laborar por cuenta propia o de otro empleador en vigencia del contrato.

Así mismo, la prueba testimonial en su conjunto reveló aspectos como la subordinación y la disponibilidad a que estaba sometido el actor. Los testigos Juan Daniel Nieto Pérez, Gerardo Mora Mora, Abel Humberto Medina y Catherine Romero Rodríguez, concedores de las circunstancias en las que el actor prestó sus servicios por haber sido compañeros de trabajo del actor, refirieron que el demandante prestaba sus servicios en la ciudad de Ibagué y municipio aledaños como Espinal, Girardot, Cajamarca, Rovira, Flandes, entre otros, según la disposición

1 Folio 73

de la empresa, que cada servicio era asignado por la sociedad demandada quien vía telefónica a través de mensajes de texto y llamadas de voz indicaba la clase de servicio, esto es, si era de plomería, vidriería o electricidad, así como la ubicación a la que debía dirigirse para atender la tarea encomendada; Que tenía un límite temporal para llegar al sitio al que había sido convocado, el cual fijaron era máximo una hora; que una vez estaban prestando el servicio debía tomar registro fotográfico antes, durante y después del servicio y enviarlo a Asistencia Proservic S.A.S como evidencia de que se cumplió con lo ordenado; Si bien aducen que no tenía que estar en sitio determinado si debía tener disponibilidad y en caso de no poder asumir algún servicio, debía justificarse, en razón a que estaba ocupado en otro servicio o alguna causa de fuerza mayor, pues fue la misma Katherine Romero, auxiliar administrativa de la demandada y quien manifestó era la encargada de recibir y programar los servicios, que ellos debían manifestar con antelación cualquier cita médica o circunstancia que dificultara la prestación del servicio en determinado momento.

La representante legal en la absolución a su interrogatorio de parte, iteró varios de los dichos expuestos anteriormente e incluso indicó que le hicieron llamados de atención.

En este orden, atendiendo las condiciones en que fue prestado el servicio por el actor se puede concluir si lugar a dubitación alguna que el vínculo que ató a las partes estuvo regido por un contrato de trabajo, en el que se concretaron los tres elementos esenciales del contrato, y se verifica que la labor siempre fue subordinada, lo que a todas luces derruye cualquier asomo de autonomía en el demandante.

De otra parte, se discute la modalidad contractual empleada, pues, el A quo en su decisión de instancia concluyó que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, mientras que el recurrente aduce que fue por obra o labor.

Como documentales obra contrato individual de trabajo de obra o labor contratada suscrito entre las partes², en el que se determinó como labor contratada *"prestar los servicios de arreglos locativos, residenciales"*, en cuanto al horario se pactó que aunque los servicios se presten en horarios diferentes, se obligara a *"cumplir con los horarios, en los tiempos establecidos por las aseguradoras a las que tengan que prestar sus servicios"*, la duración fue determinada *"por todo el tiempo que duren los servicios, o hasta que terminen los contratos establecidos con las aseguradoras"* y adicionalmente se plasmó que el empleador no reconocerá pago de aportes parafiscales ni prestacionales.

Del análisis de la literalidad del contrato, se advierte que al ser un contrato de trabajo cuya duración está determinada por la ejecución de una obra o labor contratada, la misma no se encuentra delimitada, pues, pese a que ata su vigencia a los contratos existentes con las aseguradoras, no determina cuales contratos o por lo menos su número, con que aseguradoras, lo que no permitiría predicar que la obra sea determinada o determinable y si bien, estos servicios se acompañan con lo manifestado por los testigos quienes al unísono refirieron que en efecto, los servicios que prestó el actor bajo la contratación de la demandada fueron realizados en favor de diferentes aseguradoras, las afirmaciones fueron gaseosas, inclusive, las expuestas por la representante legal de la demandada que tampoco pudo precisar con claridad los pormenores contractuales que permitieran delimitar la obra o labor contratada.

Así, en tratándose de una obra cuyo límite temporal no es determinable, lo que impide la verificación de su finalización, torna el contrato en un contrato a término indefinido, tal y como lo declaró el A quo (Sentencias SL 2667 de 2020 y SL 2827 de 2020).

2 Folios 45 - 49

Además, aceptándose en gracia de discusión la existencia de un eventual contrato de trabajo por obra o labor, ello, no exonera al empleador del pago de las acreencias laborales, pues, en los términos del art. 55 del CST, el contrato exige a las partes el cumplimiento de las obligaciones propias de la relación jurídica y su naturaleza. Es que si bien, en el texto del contrato se pactó en la cláusula novena que el empleador no reconocería carga prestacional³, ese pacto es ineficaz por contrariar el ordenamiento jurídico, ya que como es sabido los derechos laborales mínimos son irrenunciables, artículo 14 CST, postulado que inclusive es de orden constitucional (art 53 CP), por lo que no es de recibo el argumento que el contrato fue un acuerdo de voluntades, pues, tales cláusulas deben tenerse por no escritas.

Buena fe

Para lo pertinente, se tiene que esta sanción está regulada art. 65 del CST y posee como pilar la acreditación de la mala fe patronal en la omisión de pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

No obstante la obligación de pago estatuida, el incumplimiento del empleador no siempre conlleva la aplicación de las consecuencias jurídicas enunciadas, habida cuenta que esta sanción legal no opera de manera objetiva ni inmediata, ya que se debe analizar cada caso concreto para determinar si hubo o no ausencia de buena fe, en el actuar del empleador, y si se halla suficientemente probada, procede la exoneración al patrono del pago de la indemnización moratoria, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral (SL 3936 de 5 de septiembre de 2018, que reiteró lo dicho en SL9641-2014).

En el caso en estudio, la Sala considera que la demandada no logró desvirtuar la mala fe que operó en su contra. Desde el mismo contrato

3 Folio 48

de trabajo que celebró con el actor se advierte la intención de defraudar los intereses del trabajador, estableciendo que este no obtendría el pago de sus acreencias prestacionales. Ahora, ni en vigencia ni a la terminación o cese del vínculo laboral realizó el pago de las prestaciones sociales, y no se advierte de las pruebas recaudadas intención de pago, simplemente, se sustrajo del pago de sus obligaciones como empleador. Es más, ni siquiera a la conciliación a que convocó el actor acudió⁴. Y en el proceso no quedó demostrado que ese impago obedeciera a justificación alguna, más que a que el contrato de estableció que no se causarían prestaciones sociales, cláusula, que como se decantó en párrafos precedentes, se torna ineficaz.

Corolario de lo precedente, se confirmará la sentencia confutada.

V) COSTAS

Ante la improsperidad del recurso, se condenará en costas a la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de \$877.802.00.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, el 17 de febrero de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Las agencias en derecho de esta instancia se tasan en cuantía de \$877.802.00.

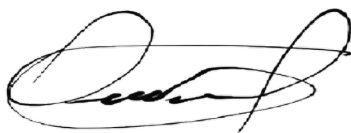
Decisión aprobada mediante Acta N. 006 del 29 de octubre de 2020.

Esta sentencia se notificará en ESTADOS WEB conforme el art. 8 Decreto 806 de 2020, y se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.



CS Scanned with CamScanner

MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ
Magistrada



OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado
(Ausencia justificada)