

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 24 de febrero de 2022 y al revisar el buzón del correo institucional dispuesto para remitir los alegatos de conclusión en esta sede, se evidencia que los intervinientes dejaron transcurrir en silencio el plazo otorgado para tales efectos.

Pereira, 11 de marzo de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, ONCE DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS
Acta de Sala de Discusión No 68 de 9 de mayo de 2022**

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del demandante RICARDO BERMÚDEZ OSPINA en la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 16 de diciembre de 2021, dentro del proceso que le promueve al señor **FABIÁN ALEJANDRO FERNÁNDEZ SOSA**, cuya radicación corresponde al N°66001310500520180027901.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Ricardo Bermúdez Ospina que la justicia laboral declare que entre él y el señor Fabián Alejandro Fernández Sosa existió una relación laboral regida por dos contratos de trabajo que se extendieron entre el 27 de noviembre de 2015 y el 27 de diciembre de 2016 y entre el 27 de febrero de 2017 y el 17 de mayo de 2017.

Con base en esa declaración, aspira que se condene al demandando a reconocer y pagar las prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, la indemnización por despido sin justa causa, las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas, los aportes al sistema general de pensiones, lo que resulte probado *extra y ultra petita*, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: entre el 27 de noviembre de 2015 y el 27 de diciembre de 2016, prestó sus servicios a favor del señor Fabián Alejandro Fernández Sosa, desempeñando las tareas de vigilante, en los establecimientos de comercio y sitios definidos por el empleador, como lo eran la corporación la villa, canchas sintéticas bosques de canan y restaurante fonda y parrilla; esas tareas de vigilancia las ejecutaba en un horario de trabajo de lunes a domingo desde las 5:00 pm hasta las 7:00 am del día siguiente y después del 1° de enero de 2016, prestó esos mismos servicios todos los días, pero en un horario de 6:00 pm a 6:00 am; durante toda la relación contractual devengó mensualmente la suma de \$840.000, en pagos semanales de \$210.000; el 27 de diciembre de 2016 el demandado decidió dar por finalizado el contrato de trabajo sin justa causa, adeudándole la totalidad de las prestaciones derivadas de esa relación contractual.

A pesar de lo anterior, nuevamente fue vinculado por el accionado, pero en esta oportunidad fue contratado para prestar sus servicios en calidad de obrero de construcción en las canchas Real Madrid Sócrates entre el 27 de febrero de 2017 y el 17 de mayo de 2017, pero especificando en el hecho 24 de la demanda, que *“La relación contractual narrada en los dos hechos anteriores, fue liquidada legalmente por el hoy demandado.”*

Posteriormente, sin definir fechas, asegura que volvió a prestar sus servicios como vigilante en el restaurante “Fonda y Parrilla” ubicado en la avenida circunvalar en

la ciudad de Pereira, en un horario de lunes a domingo de 9:00 pm a 8:00 am, con dos días de descanso en la semana; después de terminar ese último contrato de trabajo, no se le pagaron las prestaciones sociales y vacaciones que por ley correspondía.

Al dar respuesta a la acción -págs.50 a 63 expediente digitalizado- el señor Fabián Alejandro Fernández Sosa se opuso a la totalidad de las pretensiones manifestando que nunca ha sostenido ningún tipo de relación contractual con el señor Ricardo Bermúdez Ospina. Formuló las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada”, “Cobro de lo no debido”, “Falta de causa y título en el demandante”, “Buena fe”, “Prescripción” e “Inexistencia de relación laboral subordinada entre el señor Fabián Alejandro Fernández y el demandante”*.

En sentencia de 16 de diciembre de 2021, la funcionaria de primera instancia, luego de hacer mención al contenido de los artículos 22, 23 y 24 del CST y al valorar los testimonios escuchados en el proceso por petición de la parte actora, concluyó que el señor Ricardo Bermúdez Ospina no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, al no haber acreditado la prestación personal del servicio a favor del señor Fabián Alejandro Fernández Sosa; acotando que del interrogatorio de parte absuelto por el demandado no se desprende ninguna confesión, en consideración a que él sostuvo que los servicios prestados por el demandante lo fueron a favor de la sociedad Fabián Alejandro Fernández Sosa S.A.S. y posteriormente a favor de la sociedad Fonda y Parrillas S.A.S., determinando que, al no existir pretensiones en contra de esas sociedades y en consecuencia no haberse vinculado como parte pasiva de la acción, no era posible emitir ninguna condena en su contra.

Por los motivos expuestos, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda.

No hubo apelación de la sentencia, por lo que, al haber resultado la decisión completamente desfavorable a los intereses del demandante, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los intervinientes dejaron transcurrir en silencio el plazo otorgado para alegar en esta sede.

Atendidas las argumentaciones expuestas por las partes en el curso del proceso, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Quedó demostrado en el proceso que entre el señor Ricardo Bermúdez Ospina y el señor Fabián Alejandro Fernández Sosa existió una relación laboral regida por dos contratos de trabajo como se afirma en la demanda?

2. De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones elevadas por el demandante?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

EL CONTRATO DE TRABAJO Y SU CARGA PROBATORIA.

El artículo 22 del CST define que contrato de trabajo es aquél por el cual **una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica**, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

Ahora, si bien la configuración de un contrato de trabajo requiere la presencia de los tres elementos previstos en el artículo 23 del CST, y de conformidad con el principio general de la carga de la prueba previsto en el artículo 167 del C.G.P., incumbe a la parte que afirma, acreditar su aserto; en desarrollo del principio general de la favorabilidad laboral, está previsto en el artículo 24 ibidem que “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, lo cual no hace nada distinto a repartir la carga probatoria respecto a las reclamaciones de carácter contractual laboral.

En efecto, si la “relación de trabajo” es la prestación personal de un servicio de manera continuada y por remuneración, al trabajador le bastará demostrar la prestación de tales servicios para que, en principio, se asuma que los llevó a cabo bajo la modalidad de un contrato de trabajo y, en consecuencia, pueda gozar de todos los beneficios otorgados por el C.S.T.

De otro lado, demostrada la prestación de los servicios personales, si el empleador se quiere eximir de las consecuencias jurídicas propias de la vinculación contractual laboral, le corresponde la carga de probar que los servicios recibidos, no lo fueron en forma subordinada o por remuneración.

EL CASO CONCRETO.

Al iniciar la presente acción -págs.4 a 27 del expediente digitalizado- el señor Ricardo Bermúdez Ospina afirma que prestó sus servicios como vigilante a favor del señor Fabián Alejandro Fernández Sosa, motivo por el que solicita que se declare la existencia de una relación laboral regida por dos contratos de trabajo que se extendieron entre el 27 de noviembre de 2015 y el 27 de diciembre de 2016 y desde el 27 de febrero de 2017 hasta el 17 de mayo de 2017.

Así mismo, aseguró en los hechos de la demanda que, con posterioridad al 17 de mayo de 2017, volvió a prestar sus servicios a favor del demandado en el restaurante Fonda y Parrilla, **sin embargo, además de no definir los extremos de esa supuesta relación laboral, no elevó pretensiones en contra del accionante con base en esas afirmaciones.**

Con el objeto de cumplir con la carga probatoria que le correspondía, la parte actora solicitó que fueran escuchados los testimonios de Eliecer Gallego Parra y Estefany Bermúdez Ospina.

El señor Eliecer Gallego Parra sostuvo que prestó sus servicios a favor del señor Fabián Alejandro Fernández Sosa en el restaurante Fonda y Parrilla entre el 17 de mayo de 2017 y el 30 de junio de 2017, ya que en ese periodo estuvo construyendo un rancho de guadua en ese lugar, asegurando que durante ese lapso pudo constatar que el señor Ricardo Bermúdez Ospina estuvo prestando sus servicios como vigilante en ese lugar; a continuación, ante varios interrogantes formulados por la directora del proceso, el testigo manifestó que el demandante le contó que antes del 17 de mayo de 2017 también había prestado sus servicios a favor del accionado en otros lugares, sin embargo, expresó que tales afirmaciones no le constaban.

Por su parte, la señora Estefany Bermúdez Ospina, sostuvo que como hermana del señor Ricardo Bermúdez Ospina tiene conocimiento que su hermano prestó sus servicios desde el 17 de mayo de 2017 hasta el 1° de julio de 2018 en el restaurante Fonda y Parrilla, ya que durante esa época era ella quien tenía que quedarse en la casa cuidando a su madre, mientras su hermano salía a trabajar en ese lugar, asegurando que a ella le consta que Ricardo trabajaba en ese sitio, porque él mismo se lo contaba. No dijo nada frente a las afirmaciones realizadas en la demanda respecto a tiempos de servicio anteriores al 17 de mayo de 2017.

Al absolver el interrogatorio de parte, el señor Fabián Alejandro Fernández Sosa expresó que el señor Ricardo Bermúdez Ospina no ha prestado sus servicios a favor suyo, esto es, en calidad de persona natural, explicando que realmente lo había hecho durante algunos periodos, pero a favor de la sociedad Fabián Alejandro Fernández Sosa S.A.S., informando que esa sociedad tiene como objeto la construcción de canchas sintéticas; con base en esa explicación, indicó que el administrador de esa sociedad, el señor Johny Díaz, había sido la persona que, en nombre y representación de la sociedad, contrató al señor Bermúdez Ospina para prestar sus servicios como vigilante en varias de las obras adelantadas por esa sociedad, que fueron contratadas por la Corporación La Villa y por la empresa Sócrates Valencia. Finalmente, aseguró que el demandado también prestó sus servicios en algunas oportunidades en el restaurante Fonda y Parrilla, pero no a favor suyo, sino de la sociedad Fonda y Parrilla S.A.S., propietaria de ese establecimiento de comercio.

En torno a las afirmaciones hechas en su defensa por parte del accionado, cierto es que al plenario fue allegado el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Fabián Alejandro Fernández Sosa S.A.S. -archivo 16 carpeta primera instancia-, en el que se constata que esa sociedad por acciones simplificadas fue constituida el 28 de enero de 2015 y registrada en la Cámara de Comercio de Pereira el 30 de enero de 2015, empresa que tiene como objeto principal la planeación dirección, ejecución, creación, **construcción** y control de proyectos destinados al fomento de la recreación y el deporte.

Es así como, además de que los testigos de la parte actora no lograron demostrar que el accionante prestó sus servicios a favor del señor Fabián Alejandro Fernández Sosa entre el 27 de noviembre de 2015 y el 27 de diciembre de 2016 y desde el 27 de febrero de 2017 y el 17 de mayo de 2017, por cuanto el señor Eliecer Gallego Parra dijo haber coincidido con el actor desde el 17 de mayo de 2017 hasta el 30 de junio de 2017, pero en el restaurante Fonda y Parrilla,

sosteniendo que no le constaba nada sobre los supuestos servicios prestados por él con antelación a esa primera calenda, mientras que su hermana ni siquiera hizo referencia alguna a los hechos acontecidos antes del 17 de mayo de 2017; lo cierto es que en las páginas 68 a 85 del expediente digitalizado, obran desprendibles de pago semanales emitidos por la sociedad Fabián Alejandro Fernández Sosa S.A.S. entre los meses de enero de 2016 y agosto de 2016, con los que esa entidad le cancela al señor Ricardo Bermúdez Ospina una serie de dineros por haber prestado sus servicios de vigilancia, celaduría y oficial de construcción a favor de esa sociedad; lo que acredita que, los servicios prestados durante ese lapso, no lo fueron a favor del accionante en su calidad de persona natural, sino de la referida sociedad Fabián Alejandro Fernández Sosa S.A.S., razón por la que no es posible acceder a las pretensiones elevadas por la parte actora en contra del señor Fabián Alejandro Fernández Sosa como persona natural, pues se itera, la relación contractual que existió durante ese periodo, lo fue con una persona jurídica que no ha sido vinculada al proceso.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la parte actora no elevó pretensiones en contra del demandado por los servicios que él afirmó haber prestado a favor del señor Fernández Sosa en el restaurante Fonda y Parrillas S.A., situación que impide que, en esta sede, se abra la posibilidad de emitir una condena bajo las facultades extra y ultra petita, por cuanto la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 1998, determinó que esa facultad prevista en el artículo 50 del CPT y de la SS únicamente le fue otorgada a los jueces de única y primera instancia laboral, entre otras cosas, porque de hacerse así, se vulneraría el legítimo derecho de defensa de la parte demandada, quien no tendría la posibilidad de controvertir esa decisión por medio del uso del recurso de apelación.

Sin embargo, si se procediera con amplitud para entender que el hecho se narró con la intención de reclamar los derechos laborales que de él se desprendieran, se tendría lo siguiente.

Es de recordar, que el accionante afirmó en varios hechos de la acción, que después del 17 de mayo de 2017, él prestó sus servicios en el restaurante Fonda y Parrilla ubicado en la avenida circunvalar de la ciudad de Pereira, y si bien, no fijó los supuestos extremos de esa aparente relación contractual, la verdad es que el señor Eliecer Gallego Parra sostuvo en la práctica testimonial que le constaba que el demandante había prestado sus servicios como vigilante en ese establecimiento de comercio, por lo menos durante la época en la que él estuvo construyendo allí un rancho de guadua; siendo pertinente indicar que no es posible darle al testimonio rendido por la señora Estefany Bermúdez Ospina -hermana del actor- el alcance probatorio pretendido por la parte actora, ya que ella no tuvo conocimiento directo de las actividades que dijo que desempeñaba su hermano en ese restaurante, revelando que lo que sabía era porque él, Ricardo Bermúdez Ospina, se lo contaba, dado que ella tenía que velar por el cuidado de su madre, mientras el accionante salía a trabajar.

Sin embargo, en este caso, no se abre la posibilidad de que opere a favor del demandante y en contra del accionado la presunción prevista en el artículo 24 del CST, consistente en considerar que los servicios prestados por el señor Ricardo Bermúdez Ospina en el restaurante Fonda y Parrilla fueron regidos por un contrato de trabajo, debido a que la propia parte actora, al interponer la acción, adjuntó el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Fonda & Parrilla S.A.S. -págs.28 a 32 expediente digitalizado-, constituida el 17 de febrero de 2015 y registrada en la Cámara de Comercio de Pereira el 25 de febrero de 2015, en el que se certifica que esa sociedad es la propietaria del establecimiento de comercio, restaurante Fonda y Parrilla, ubicado en la carrera 15 N° 4B-38 de la avenida circunvalar en la ciudad de Pereira; lo que permite concluir que, los servicios prestados por el actor en ese establecimiento de comercio, no fueron a favor del señor Fabián Alejandro Fernández Sosa, sino de su propietaria Fonda &

Parrilla S.A.S., quien como bien se sabe, no fue convocada al presente ordinario laboral de primera instancia.

Conforme con lo expuesto, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 16 de diciembre de 2021, consistente en negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

De esta manera queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la parte actora.

Sin costas en esta sede.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia que por consulta se ha conocido.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
Ausencia justificada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco

Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0e375a9498ddef26adf5c116de4e56069883ddc9dcef7af5dfc14abbfb42ffac

Documento generado en 11/05/2022 07:05:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>