

Ordinario: GREGORY LOZANO ARANGO C/ RONALD JAIR PORTILLA ARCOS
Radicación Nº76-001-31-05-004-2017-00444-01 Juez 04° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), hora 04:00 p.m.

ACTA No.049

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990, 1076 de 2020 y 206 del 26 de febrero de 2021, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021 y demás decretos de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21-31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21-70 del 24 de agosto de 2021 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.2119

El señor GREGORY LOZANO ARANGO convoca a la patronal demandada <RONALD JAIR PORTILLA ARCOS> para que la jurisdicción previa declaratoria de las siguientes pretensiones:

1. Que se **DECLARE** la existencia de una relación laboral entre mi poderdante GREGORY LOZANO ARANGO y el señor RONALD PORTILLA, configurada a través de un contrato de trabajo a término indefinido, en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad, vigente durante el lapso comprendido entre el 11/04/2016 y el 13/10/2016. / **2.** Que se **DECLARE** que el contrato de trabajo a término indefinido en mención, fue terminado de forma indirecta, injusta y por causas imputables al empleador RONALD PORTILLA. / **3.** Que se **CONDENE** al señor RONALD PORTILLA, al pago de los salarios dejados de cancelar a mi poderdante desde el 11/04/2016 y el 13/10/2016, el cual deberá ser liquidado con el salario mensual de \$689.455. / Como consecuencia de las anteriores pretensiones, solicito que se **CONDENE** al señor RONALD PORTILLA, al pago de los siguientes conceptos liquidados sobre el salario mensual de \$689.455 causados durante toda la relación laboral, desde el 11/04/2016 y el 13/10/2016: **4.** las cesantías. / **5.** Intereses a las cesantías. / **6.** Prima de servicios de junio. / **7.** Vacaciones. / **8.** Indemnización por despido sin justa causa, del art. 64 del CST. / **9.** Indemnización moratoria del art. 65 del CST. / **10.** Sanción moratoria del art. 99-3 de la ley 50 de 1990. / **11.** Que se **CONDENE** al señor RONALD PORTILLA a reintegrar los aportes efectuados por concepto de seguridad social integral, en el porcentaje que le corresponda como empleador. / **12.** Que se **CONDENE** al señor RONALD PORTILLA a la indexación de todas y cada una de las sumas y valores que resulten al momento de su pago, siempre y cuando las mismas no sean susceptibles de sanciones moratorias. / **13.** Finalmente solicito que se **CONDENE** al pago de las costas y agencias en derecho al señor RONALD PORTILLA y todas aquellas que el señor juez con sus facultades ultra y extra petita determine que se le adeuden a mi poderdante y que resultaren probados en el proceso.

... Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposición, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral, y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos

probados y argumentos jurídicos de la ABSOLUCION <SENTENCIA ORAL No. 417 del 05 DE DICIEMBRE DE 2019>...

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada señor RONALD JAIR PORTILLO ARCOS con fundamento en los argumentos expuestos en esta sentencia. / **SEGUNDO: ABSOLVER** al demandado RONALD PORTILLA ARCOS, de todas las pretensiones de la demanda presentadas por el actor GREGORY LOZANO ARANGO, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia. / **TERCERO: CONCEDER** el grado jurisdiccional de consulta si no fuere apelada esta sentencia de conformidad con el art. 69 del CPL modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007. / **CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandante señor GREGORY LOZANO ARANGO en la suma de \$400.000.....exp. digital> y de la consulta.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

La parte demandante no impugna, siéndole desfavorable la sentencia, se conoce con competencia plena en grado jurisdiccional de consulta a favor del presunto extrabajador, bajo los siguientes problemas jurídicos:

1. Establecer si entre los señores GREGORY CRISTOFHER LOZANO ARANGO y RONALD JAIR PORTILLA ARCOS existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el 11/04/2016 hasta el 13/10/2016.
2. En caso de verificarse la existencia del contrato de trabajo, verificar si este término de forma indirecta e injusta por causa imputable al empleador y si por tanto tiene derecho al reconocimiento y pago de la respectiva indemnización.
3. Determinar si como consecuencia de lo anterior, al demandante se le adeudan los salarios, vacaciones, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios e indemnización moratoria del art, 65 del CST y del art, 99-3 de la ley 50 de 1990.
4. Precisar si hay lugar a que el demandado realice la devolución de aportes efectuados por el demandante al sistema de seguridad social integral, en el porcentaje que como empleador le correspondía.
5. Señalar si las condenas que resulten a favor del demandante se deben reconocer debidamente indexadas.

El a quo resolvió **ABSOLVER** a la demandada, tomo su decisión con base a las siguientes consideraciones:

*(...) **Tesis del despacho** ... de conformidad con los medios probatorios ... el señor GREGORY CRISTOFER LOZANO ARANGO no tiene derecho a las acreencias pretendidas en el proceso, toda vez que no se encuentra demostrada la existencia de una relación laboral (...) **Análisis del caso en concreto.** (...) el demandante solicita declarar la existencia de un vínculo laboral el día 11/04/2016 y la fecha de terminación el 13/10/2016 ... aporta una serie de documentos ... fotografías, y dentro de las fotografías se encuentran unos recibos de pago, unas fotografías de una indumentaria, una foto de un programa de un pantallazo de Excel entre otras fotografías aportadas, ...frente a estos medios probatorios ... no existe ningún tipo de elementos que le permita al despacho identificar que estas fotografías tomadas y que aporta la parte demandante como valor probatorio se dieron dentro del término en la cual la parte demandante reclama la existencia del vínculo laboral, ninguna de las fotografías tiene el fechador, ninguna sale la fecha en la cual se tomó estas*

fotografías y mal haría el despacho darle valor probatorio a unos documentos que no se tiene la certeza ni la veracidad de que fueron tomadas dentro del término y los parámetros en los cuales presuntamente el trabajador presto sus servicios o en existencia de dicha relación laboral. Ahora,... una serie de pantallazos que al parecer son de WhatsApp en donde el despacho tampoco observa ni puede darle veracidad como lo observa el ordenamiento jurídico frente a este tipo de documentos, en tanto no se indica quienes son las personas, ni el remitente ni el emisor de dichos mensajes, no tenemos conocimiento de los números telefónicos, si efectivamente pertenecen o no, tanto al demandante como al demandado y es más, que el despacho en ese sentido si debe aceptar frente a los alegatos de conclusión presentados por la parte demandada y es que respecto a los mensajes de datos, ya la jurisprudencia y la misma norma ha establecido unos parámetros fundamentales y entre ellos es la autenticidad de dichos mensajes de datos y para ello se debe tener conocimiento de donde provienen dichos mensajes de datos y que tiene que estar a disposición del despacho judicial para efectos de realizar un dictamen judicial y entrar a determinar si efectivamente esos mensajes de datos son evidentemente enviados y recibidos por las personas que en este caso se implican como demandante y demandado y como trabajador y empleador. ... no se le puede dar validez de conformidad con el ordenamiento jurídico, a esta serie de documentos, especialmente estos pantallazos de unos mensajes de WhatsApp... o las personas que intervienen en estas conversaciones, se tratan tanto del demandante señor GREGORY CRISTOFER como el demandado señor RONALD JAIR PORTILLA ARCOS... en gracia de discusión, si observamos estos mensajes, tampoco el despacho observa que no se verifica una subordinación y más aún una continuada subordinación y dependencia por parte de trabajador o de presunto trabajador, señor GREGORY CRISTOFER LOZANO ARANGO con relación al demandado RONALD JAIR PORTILLA ARCOS, de la cual se pudiese deducir que efectivamente se está dando órdenes o instrucciones, como trabajador al demandante y que se derivara una presunta relación laboral... medios probatorios documentales aportados al proceso, el despacho no puede darles valor probatorio como lo acaba de argumentar...

... Ahora, frente a la prueba testimonial, el despacho debe indicar que analizadas todas estas declaraciones, tanto el interrogatorio de parte del señor RONALD PORTILLA lo mismo que del señor GREGORY CRISTOFER LOZANO, de su hijo el señor CRISTOFER OBREIDY LOZANO y de la señora MARIA DAMARIS LÓPEZ QUINTERO, así como las declaraciones rendidas el día de hoy rendidas por la señora SOFIA GUZMAN y el señor LEONARDO URMENDIS PIEDRAITA, ... analizado dichas declaraciones debe indicar que existe de la parte demandante muchas contradicciones en tanto que tal como lo informo la parte demandada y en ese sentido analizo las pruebas, está de acuerdo con dichas contradicciones, en el sentido, ... es evidente que existió un subarriendo, tal como lo indico la misma señora SOFIA GUZMAN MONDRAGON a través del documento de solicitud que ella misma informo para subarrendar un espacio del mismo gimnasio, que ese sub arrendo se lo hicieron efectivamente al señor GREGORY CRISTOFER LOZANO ARANGO para el tema de sus batidos, ahora los testigos de la parte demandante, el hijo GREGORY CRISTOFER LOZANO, indico que su padre se levantaba por la mañana a las 5 de la mañana y que se iba para el gimnasio pero nunca lo acompañó precisamente a cumplir con sus obligaciones laborales como era, según su dicho era abrir el gimnasio, que la plata con la que inicio el negocio dijo el hijo que era aportada efectivamente por él. Sin embargo, por otro lado observamos que la declaración del señor LEONARDO URMENDIS PIEDRAITA, quien también dice que el señor GREGORY CRISTOFER LOZANO era el instructor que le pagaba las sumas de dinero al actor por concepto de mensualidades pero hubo un elemento que el despacho lo hizo ver y desdibujó totalmente lo relacionado con la supuesta o presunta prestación del servicio por parte del actor como trabajador al servicio del señor RONALD y precisamente es un elemento que debe probar la parte demandante como es los extremos temporales. Lo indicado por este testigo LEONARDO URMENDIS PIEDRAITA quien le indica al despacho nada menos y nada más que estuvo en el gimnasio durante los últimos 3 meses, hasta noviembre del año 2016 y al parecer se olvidó o no tuvo en cuenta que la misma parte demandante había indicado que la prestación del servicio llego hasta octubre y todavía confiesa, yo le seguí pagando los 3 últimos meses que estuve allá se los pagaba al señor GREGORY y a él lo miraba en el gimnasio, el despacho se pregunta, entonces a quien le pagaba cuando el mismo señor GREGORY al momento de presentar su demanda indica que fue retirado en el mes de octubre, por lo tanto a quien le pagaba, a quien observaba el señor LEONARDO URMENDIS todo el mes de noviembre en el gimnasio, existe contradicción en ese sentido, por lo tanto no puede ser que la parte demandante dice que trabajo hasta el mes de octubre y un testigo traído por la misma parte demandante dice que trabajo hasta el mes de noviembre y que efectivamente observaba trabajando allí con uniforme cuando ya el mismo demandante había anunciado que lo habían retirado o había renunciado en el mes de octubre. Por otro lado, no se observó en ningún momento en estas declaraciones rendidas por la parte demandante, efectivamente a la subordinación o dependencia especialmente a la continuada subordinación o dependencia, ninguno de los testigos de la parte demandante fue clara y precisa en indicar que efectivamente el señor RONALD le diera ordenes e instrucciones, más aún, cuando mucho indicaban que nunca lo vieron, como el testigo LEONARDO URMENDIS PIEDRAITA, nunca lo vio en el gimnasio según su dicho, entonces, donde está la continuada subordinación o dependencia. Ahora, si observamos la prueba testimonial rendida por la señora MARIA DAMARIS LÓPEZ que estuvo en el gimnasio como afilada y dice que nunca el señor GREGORY fue su instructor, que tenía un

negocio de frutas, que no observo al señor RONALD dándole ordenes o instrucciones al señor GREGORY CRISTOFER, que siempre la fruta se la mandaba a traer en un taxi y que tenía era un negocio de batidos en dicho gimnasio y que era ella quien le vendía dicho producto, que incluso le compro batidos y que el negocio era atendido directamente por el señor GREGORY, que nunca vio persona distinta al señor GREGORY preparando los batidos y que la fruta la vendió aproximadamente durante 6 meses que es específicamente el tiempo que estuvo el señor GREGORY prestando su servicio o vendiendo su producto de los batidos. Por lo tanto esta agencia judicial, al observar las contradicciones y eso sin entrar a detallar específicamente lo relacionado con las pruebas interrogatorio de parte del demandante, donde obviamente existen contradicciones también en su dicho y esas contradicciones son visibles al compararlas con la declaración de su hijo GREGORY LOZANO, que se dio el lujo de indicar que escuchaba las conversaciones que presuntamente tenía con el señor RONALD con el señor GREGORY escuchaba que le daba ordenes o instrucciones cuando el despacho le pregunto bueno, usted donde estaba, porque escuchaba, porque estábamos en el cuarto y hablaba muy fuerte, situación que el despacho deja mucho que desear salvo que el celular lo tuviese en alta voz. Y algo que, si le llama la atención al despacho, es la manera como el señor GREGORY instruía cuando no tenía capacitación para ello, y se tiene conocimiento que el gimnasio como lo dijo el apoderado judicial de la parte demandada y estamos de acuerdo en ese sentido, el gimnasio era un gimnasio reconocido y que brindaba servicios a ciertos deportistas. Ahora, las diferentes actividades que cumplía el demandante, como era el aseo, era el arreglo de máquinas, existen las declaraciones extra procesales de las personas encargadas de efectivamente brindar ese servicio directamente al señor RONALD, que la pare demandante nunca tacho de falsas dichas declaraciones ni solicito su ratificación, la misma señora SOFIA GUZMAN MONDRAGON indico que observaba que había una señora quien hacia el aseo, que nunca se dio cuenta que el señor GREGORY realizara dicho aseo, por cuanto siempre tuvo inconveniente ya que el agua, prácticamente se la tiraba, a la señora SOFIA GUZMAN MONDRAGON, quien le llamo la atención precisamente a la muchacha, que además observaba que sacaba al perro la misma persona que hacia el aseo. La cantidad de actividades que el demandante menciona no logran ser demostradas en el proceso, más aún cuando existe esa contradicción entre el mismo y los testigos, el demandante, entre ellos, el joven LEONARDO URMENDIS PIEDRAHITA, que evidentemente el despacho no le da credibilidad, más aún con lo ya relacionado por esta agencia frente a la fecha en la cual observaba al señor GREGORY cuando el mismo demandante ya había informado que se había retirado hacía más de un mes del gimnasio. Esta serie de contradicciones, esa serie de elementos que no compaginan entre sí, tanto la declaración, el interrogatorio de parte del demandante como la declaración de su hijo GREGORY LOZANO, como la del señor LEONARDO URMENDIS PIEDRAHITA, al despacho no le merecen credibilidad, y con ello el despacho no puede darles valor probatorio a dichas declaraciones por no ser claras, precisas y más bien ser contradictorias entre sí. no demostrándose con ello la prestación personal del servicio bajo la continuada subordinación o dependencia del señor RONALD JAIR PORTILLA ARCOS, por lo tanto, ni siquiera puede activar la presunción contenida en el art. 24 para que le correspondiese entonces al demandado demostrar al subordinación o dependencia. Ahora, en gracia de discusión, si partiéramos de la base de que efectivamente se logró demostrar la prestación del servicio, igualmente que existió la subordinación o dependencia, tampoco daría lugar al reconocimiento de las acreencias laborales solicitadas por la parte demandante, en tanto que no logro demostrarse de manera clara y precisa los extremos temporales de la relación laboral, no se saba a ciencia cierta, no existe un elemento contundente que le permita precisar efectivamente le fecha de ingreso del presunto trabajador y la fecha de terminación del vínculo laboral, por lo tanto es una carga probatoria que tenía que demostrar la parte demandante si quería la intención de acceder a las pretensiones de la demanda. Hay que recordar que el CGP establece que la parte quien solicita sus acreencias laborales, en este caso, debe demostrar la razón de su dicho y en este caso en particular fue inferior la carga probatoria de la parte demandante por lo menos para demostrar los extremos temporales de la relación laboral, este despacho judicial no quiere alargarse más en lo que respecta a este proceso tan solo para concluir que evidentemente no existen medios probatorios, claros, precisos y eficaces que le permitan al despacho tener el convencimiento de que efectivamente existió un vínculo laboral, máxime cuando las declaraciones de los testigos traídos a este proceso por la parte demandante, son contradictorios, no son claros, no son precisos, comparándolos con la declaración en interrogatorio de parte rendido por la parte demandante. Por las razones anteriores, no le queda más al despacho que negar las pretensiones de la demanda y absolver a la parte demandada. Finalmente, esta agencia judicial deberá pronunciarse respecto a las excepciones propuestas por la parte demandada, como es la inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, falta de pruebas de la relación laboral, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, las cuales están llamadas a prosperar en tanto que para este despacho judicial no logro demostrarse ni siquiera la prestación personal del servicio en el presente asunto ni los extremos temporales. Las demás excepciones no se estudiarán por sustracción de materia.

Empezaremos entonces, por establecer si entre las partes existió un vínculo de carácter laboral. Debiendo verificarse en primer lugar si existió prestación personal del servicio

por parte del demandante y a favor del señor RONALD PORTILLA, a fin de determinar si hay lugar a la aplicación de la presunción contenida en el art. 24 del CST, que dice que toda prestación personal del servicio está regida por un contrato de trabajo, o si cumple con los requisitos contenidos en el art. 23 ibidem, para que pueda predicarse la existencia de un contrato de trabajo, así las cosas, tenemos que, al respecto, de las pruebas recaudadas dentro del proceso se extrae lo siguiente:

PRUEBAS DOCUMENTALES

El demandante aporta únicamente el siguiente material probatorio:

- ✓ Formato de solicitud de audiencia de conciliación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (F. 11. P. 17) por la cual el demandante cita al demandado en este proceso y se consigna los siguientes datos:
 - Clase de contrato: verbal
 - Fecha de ingreso: 11/04/2016
 - Fecha de retiro: 12/10/2016
 - Motivo de retiro: voluntario.
 - Labor desempeñada: instructor y administrador.
 - Salario devengado: \$689.455.

- ✓ Constancia del 19/10/2016 No. 1096 MCSL-GRC-C (f. 16. P. 22) por la cual la inspectora de trabajo da cuenta de la inasistencia del convocado, demandado en este proceso, a audiencia de conciliación solicitada por el señor RONALD PORTILLA.

- ✓ De folios 17 a 22 (P.23 a 28) encontramos una serie de fotografías con el siguiente contenido:
 - Fotografía 1: aparece un hombre, al parecer el demandante tomándose una foto en el espejo de un baño, con un palo al parecer de una escoba o un trapeo.
 - Fotografía 2: Recibo No. 51 sin logo, membrete o sello, de 18 de abril y el año aparece con enmendadura, por lo cual no se puede determinar con certeza si corresponde al año 2006 o 2016, que dice recibimos de GLORIA STELLA GIRALDO para MENSUALIDAD GYM.
 - Fotografía 3: pedazo de mano con una cuerda y un perro.
 - Fotografía 4: maquina de gimnasio con una escoba y un recogedor a lado.
 - Fotografía 5: reloj marca kadio.
 - Fotografía 6: pantalla de computador con hoja de Excel ilegible.
 - Fotografía 7: selfie de al parecer el demandante.
 - Fotografía 8: Recibo No. 80 sin logo, membrete o sello, de 11 de mayo de 2016, que dice recibimos de nombre ilegible, apellido ORTEGA para MENSUALIDAD GYM e iniciales GRE.
 - Fotografía 9: aparece una mano.
 - Fotografía 10: selfie de al parecer el demandante.
 - Fotografía 11: formato que dice entregas 3 oct. Sin logo, sin membrete o sello, con algunas firmas, sin poderse identificar a quien corresponden.
 - Fotografía 12: hoja manuscrita que dice entrega 10 oct. Y 11 oct. Con una firma, sin poderse identificar a quien corresponde.
 - Fotografía 13: reloj marca kadio.
 - Fotografía 14: camisetas amarillas marcadas con las letras: BIO-METS Centro Médico Deportivo.
 - Fotografía 15: recibo sin logo, sin membrete o sello, de fecha 11/10/2016, que dice recibí de DIEGO FRENANDO CORAL.

- Visible de folios 23 a 29 (P. 32 a 38) encontramos WhatsApp en los cuales no es posible identificar los números de celular o nombres de los que intervienen en la conversación, tampoco hay fecha, no hay continuidad ni coherencia en la conversación, ni de la lectura de los mismos se establece que se trate de algún tema laboral.

De la prueba documental arriba descrita, no es posible verificar la prestación personal del servicio del demandante en favor del señor RONALD PORTILLA, ni mucho menos la subordinación ni el salario, necesarios para que pueda predicarse la existencia de una relación laboral entre las partes.

Por su parte el demandado aporta la siguiente documental:

- f. 70. P. 77. Declaración bajo juramento rendida por OLIVER ROQUE ERAZO, el 13/04/2018 de profesión TECNICO EQUIPOS GIMNASIO, declara que se desempeña como técnico en la instalación, reparación y mantenimiento de equipos deportivos en gimnasios y por eso conoce al demandado, por ser uno de sus clientes hace 4 años, cuyo gimnasio se denomina CENTRO MEDICO DEPORTIVO BIO-METS, declara también que durante el año 2016 no autorizo ni capacito al señor GREGORY LOZANO para que hiciera alguna reparación o mantenimiento a algún equipo del señor RONALD PORTILLA.
- F. 74-80. P. 85-91. Cuentas de cobro por la cuales el señor OLIVER TOQUE ERAZO le cobra al CENTRO MEDICO DEPORTIVO BIOMETETS, unas sumas de dinero por concepto de mantenimiento preventivo de los equipos de gimnasio, de las siguientes fechas: 02/04/2016, 21/05/2016, 15/07/2016, 02/08/2016, 10/09/2016, 20/10/2016, 02/02/2017.
- f. 71. P. 78. Declaración bajo juramento rendida por FLOR MARIA URIBE, el 13/04/2018 de profesión OFICIOS VARIOS, declara que desde hace 5 años presta sus servicios de aseo en las instalaciones del gimnasio del señor RONALD PORTILLA, y lo hace 2 o 3 días a la semana, dice que a mediados del año 2016 vio al señor GREGORY LOZANO como usuario del gimnasio por dos meses y luego se ocupaba de la cafetería del gimnasio, en un espacio que se estaba ofreciendo en arrendamiento. Que durante esos 2 o 3 meses que permaneció el señor GREGORY LOZANO como inquilino de la cafetería él no le permitió hacer aseo a ese lugar.
- f. 72. P. 81. Declaración bajo juramento rendida por MARIA DAMARIS LÓPEZ QUINTERO, el 12/04/2018 de profesión COMERCIANTE, declara que vende frutas desde hace más de 10 años, y que en el año 2016 uno de sus clientes era el señor GREGORY LOZANO, quien tuvo una cafetería al interior de un gimnasio por dos meses.
- f. 73. P. 83. Oficio del 28/07/2016 por el cual el señor RONALD PORTILLA le solicita a la señora SOFIA GUZMAN en su calidad de administradora del centro cultural lo siguiente: *“Quiero rogarle el favor de hablar con los propietarios del local que actualmente ocupo como arrendatario, para que me permitan sub-arrendar una pequeña área con destino a cafetería, esto con el fin de poderme ayudar un poco en el pago del arriendo. / La persona que va a tomar en sub arriendo esa área es el señor Gregory Lozano Arango, quien es un asiduo cliente en el gimnasio y me ha manifestado su deseo de tomar en subarriendo para la venta de productos de cafetería”*. Oficio que tiene una nota manuscrita en la que dice: *“Hola ya hablé y lo autorizan pero usted es el que responde del ingreso y salida de su inquilino”* y firma alguien que se identifica con la cedula 37.990.288.

Los anteriores documentos referenciados, dan cuenta de que las actividades que el demandante afirma haber desempeñado en favor del demandado, en realidad fueron desempeñadas por terceras personas, quienes bajo la gravedad del juramento, así lo testificaron ante un notario y pese a que el a quo no miro necesaria la ratificación de sus dichos, estas personas estuvieron presentes por si se requería afuera del despacho mientras se surtía la respectiva audiencia.

Así mismo el último de los documentos, da cuenta de que el señor GREGORY LOZANO estuvo dentro del gimnasio de propiedad del señor RONALD PORTILLA, porque subarrendaba un espacio dentro del mismo, desde al menos el mes de julio del año 2016, sin vislumbrarse que, en el periodo reclamado, el demandante hubiese prestado algún servicio de tipo laboral a favor del demandado, lo anterior se corrobora con la prueba testimonial e interrogatorios de parte rendidos en audiencia así:

INTERROGATORIOS DE PARTE

- **RONALD JAIR PORTILLA ARCOS (REHABILITADOR FISICO)** Manifestó como relevante para el proceso lo siguiente:
 - Que conoce al demandante porque llego como usuario a su centro médico deportivo
 - Que desconoce las conversaciones de WhatsApp aportadas en la demanda y por lo mismo el apoderado las tacho de falsas.
 - Que el le arrendo al señor GREGORY un mesón y un lavaplatos, sin dejar ningún documento por escrito.
 - Que el demandante nunca le ayudo con el aseo del gimnasio porque para eso estaba una niña llamada FLOR MARIA, quien hacia aseo 3 veces a la semana y en caso de requerirse la llamaba 2 días más a la semana, actividad que hace desde aproximadamente 4 o 5 años.
 - Que el señor GREGORY nunca le ayudo a realizar los arreglos de su vehículo.
 - Que el demandante nunca le hizo mantenimiento a los mecanismos de las máquinas de ejercicio del gimnasio, porque al ser equipos electrónicos, se necesitaba de una persona que tenga un certificado especial para poderlos manejar, pues de lo contrario perderían la garantía y el señor GREGORY no estaba certificado para ese tipo de trabajos.
 - Que nunca sostuvo una relación de amistad con el demandante.
 - Que el demandante ingreso como usuario del gimnasio y con el tiempo argumentó que
 - Usted me puede decir porque termino la relación de amistad entre el señor GREGORY que no tenía dinero, solicitándole ayuda, y le propuso utilizar el mesón para colocar una cafetería para vender jugos y batidos de proteína, y que le pagara un arriendo por eso.
 - Que el le cobraba como arrendo lo de los servicios que era entre 250 y 280 mil pesos, pero que nunca se los pago, que le daba 60 mil, 20 mil.
 - Que el demandante nunca abrió el gimnasio porque al quedar dentro de una unidad, el portero sabía que el no estaba autorizado para ello.
 - Que en ocasiones cuando el gimnasio ya estaba cerrado, iba a abrirle la puerta al señor GREGORY, porque este le manifestaba que había comprado unas cosas que necesitaba dejar en el lugar, que le abría y el mismo dejaba cerrando y se iba, que nunca le dio las llaves.
 - Que la relación comercial que tuvo con el demandante duro aproximadamente 6 meses.

- Que pese a que no le pagaba el canon de arrendamiento lo sostuvo en el lugar porque eso implicaba darle un buen servicio a la clientela de su gimnasio porque en frente tiene una competencia que si tiene una cafetería y que pensaba que algún día le cancelaría.
- Que el señor GREGORY atendía su negocio de batidos aprovechando el horario del gimnasio, que el horario lo manejaba el.
- Que cuando él estaba ocupado le pedía el favor a su novia que de pronto le hiciera algún recibo, porque él debía atender siempre personalmente el negocio, pues al estar registrado como centro médico deportivo, la persona que atiende debe tener mínimo una licencia en educación física por manejarse gente del club de tenis, deportistas de alto rendimiento y que el demandante no tiene ninguno de estos títulos.
- Que nunca autorizo al señor GREGORY para que recibiera dinero por parte de los afiliados.
- Que tampoco le dio acceso a los computadores del centro, porque guarda información muy confidencial de sus pacientes, que por eso su computador no lo usa nadie más y lo tiene con clave.
- Que nunca le dio órdenes o instrucciones al señor GREGORY, ni tampoco lo capacito para ninguna labor o actividad.
- Que sin autorización el demandante le decía a algunos usuarios que él era el dueño del gimnasio y que el señor RONALD era su empleado.
- Que el demandante nunca dio clases como instructor pues no estaba capacitado para ello.

• **GREGORY CRISTOFER LOZANO ARANGO (INGENIERO AUTOMOVILISTICO Y TECNICO SENA DE EQUIPOS PESADOS MAQUINARIA DIESEL Y AUTOMOTRIZ)** Manifestó como relevante para el proceso lo siguiente:

- Mediante reconocimiento de documentos y firmas, acepto que los recibos obrantes a folios 20 y 17 (arriba relacionadas como fotografía 2 y fotografía 8) están elaborados con su letra y que quieren decir que el recibió ese dinero.
- Que no pacto sueldo con el señor RONALD sino que él le colaboraba mientras le podía pagar un salario mínimo.
- Que nunca el demandado le cancelo un salario.
- Que la relación laboral duro unos 6 o 7 meses, tiempo durante el cual nunca le hizo algún reclamo.
- Que el demandado lo guio para la venta de los batidos y precios porque el no conocía del tema de suplementación deportiva.
- Que el mismo era quien compraba los materiales para la venta de jugos y batidos que tenía dentro del gimnasio de propiedad del demandado.
- Que él era propietario de las frutas, que él las compraba pero que no era dueño del espacio.
- Que el señor RONALD en algunas ocasiones le compraba su producto y se lo pagaba.
- Que al ver que entraban ingresos al negocio porque el mismo recibía la plata, nunca le cobro el sueldo porque él no podía auto cobrarse y esperaba que honestamente le pague.
- Que nunca le pago arrendo al señor RONALD por el espacio de sus frutas dentro del gimnasio.
- Que el señor RONALD le dijo que venda proteínas y batidos en el espacio dentro del gimnasio para que se rebusque mientras él le pagaba.
- Que era el hombre de confianza del señor RONALD, que abría y cerraba el gimnasio.
- Que él era entrenador de confianza del demandado, que estaba pendiente de todas las cosas y que entrenaba a las personas según las instrucciones enviadas por WhatsApp.
- Que si veía el baño sucio lo limpiaba, o si el perro necesitaba salir a hacer sus necesidades lo sacaba, si había una maquina dañada la arreglaba.
- Que para arreglar las maquinas del gimnasio no se necesita tener una gran capacitación porque son simples, pero que el señor RONALD muchas veces trajo a su técnico especializado para que arreglara las maquinas que él no podía.
- Al insistirle en la pregunta de que para que fue contratado contesto: *“No, básicamente ya estaba entendido que era lo que había que hacer porque cuando él me contrato yo ya sabía lo que tenía que hacer él no tenía que repetírmelo”.*
- Luego de seguirle insistiendo dijo que el señor RONALD lo contrato para ser su mano derecha en el gimnasio, su instructor y para que estuviera todo el tiempo en el gimnasio.

- Que se conocieron porque el señor RONALD tenía un carro dañado afuera del gimnasio y como el demandante se acerco a preguntar de la mensualidad se lo arreglo y para pagarle, el señor RONALD le dijo que entrenara para pagarle el arreglo porque no tenía plata para pagarle.
- Que en ese mes que estuvo entrenando aprendió muchas cosas y se generó una relación de amistad y por eso lo invito a que se quede en el gimnasio como instructor, porque le manifestó que estaba cansado de trabajar con un instructor venezolano que trabajaba con él.
- Que le fue entregado un uniforme que el demandado lo compro en el centro comercial JHON JINES, los mando marcar, y le dio una camiseta amarilla y un pantalón de sudadera negro, y el día que lo despidió se los tuvo que devolver.
- Que es ingeniero automovilístico de la Universidad estatal Ángel del Pino Mora de Brasil y que también es técnico SENA, técnico de diesel, técnico automotriz, experto en equipos pesados.
- Que su hijo le presto para pagar las primeras proteínas y comprar las primeras frutas.
- Que muchas veces lo cito en el gimnasio para darle las quejas que le daban los clientes pero también para felicitarlo.

DECLARACIONES DE TESTIGOS

- **GREGORY CRISTOFER LOZANO GOMEZ (HIJO DEL DEMANDANTE CON TACHA)**
Manifestó como relevante para el proceso lo siguiente:

- Que conoce al demandado porque fue a entrenar a su gimnasio por que el papá trabajaba allá.
- Que su padre trabajo realizando entrenamientos, mantenimientos a las máquinas, aseos, sacar a pasear al perro del señor RONALD, estuvo encargado del gimnasio por varios días.
- Que entrenaba de lunes a viernes en el gimnasio.
- Que cree que su padre fue empleado del señor RONALD porque le dio uniforme y le puso un horario de trabajo.
- Que el nunca pago mensualidad en el gimnasio.
- Que su papá vendía batidos, botellas de agua y de todo, dentro del gimnasio del señor RONALD, prestándole el servicio a las personas que llegaban al gimnasio.
- Que el fue quien le presto la plata para la compra de los elementos para elaborar los batidos.
- Dice que su padre durante 6 meses no le pago ningún tipo de arrendamiento al señor RONALD, que luego el señor RONALD le empezó a pedir un aporte económico, así que posteriormente si le pago.
- Que en cuanto al valor del arrendo y del salario es algo que a el no le compete como hijo.
- Que después que el señor RONALD le cobrara el aporte económico duro uno o 2 meses más trabajando allí.
- Que miro cuando el señor RONALD le daba ordenes e instrucciones a su padre.
- Que miro a su padre sacar al perro del señor RONALD y que incluso él lo saco.
- Que su padre nunca le cobro salarios al señor RONALD porque lo veía como una amistad
- Que no tiene ningún conocimiento respecto al contrato de arrendamiento entre su padre y el demandado.
- Que muchas veces su papá abría y cerraba el gimnasio, de manera continua y por varias semanas.
- Que como dormía en la misma habitación con su papá, escuchaba como el señor RONALD lo llamaba cuando no llegaba a la hora que le correspondía llegar.
- Que desconoce el título universitario que su padre obtuvo en Brasil, sabe únicamente que vivió en ese país y que su empleador lo envió a hacer un técnico, que eso fue lo que le comento su padre.
- Que cuando el señor RONALD le empezó a cobrar a su padre, su papá le manifestó que no quería laborar más en ese sitio.
- Que el papá tomo la decisión de no continuar trabajando por el aumento de responsabilidades laborales y porque no le pagaban su dinero, que por eso se aburrío.
- Que solo estaba su padre atendiendo el gimnasio, que era instructor, se dedicaba al mantenimiento de las maquinas, abrir y cerrar el gimnasio, barrerlo, atender el puesto de batidos donde tenía sus cosas, pues además de la carga laboral de todas las horas, que el mismo lo miro realizando todas esas actividades.

- Dice que el testigo LEONARDO URMENDIZ, con quien estaba esperando afuera del despacho mientras eran llamados a declarar, es amigo suyo que conoció en el gimnasio y que coincidieron en estudiar en la misma universidad y la misma carrera.
 - Que a los dos o 3 meses de su padre haber entrado a trabajar en el gimnasio, su padre monto el negocio de jugos.
 - Que del negocio si le miro ganancias a su papá.
- **TESTIMONIO MARIA DAMARIS LÓPEZ QUINTERO. (TESTIGO PARTE PASIVA)** Respecto a la existencia de la relación laboral entre las partes, tenemos como afirmaciones más relevantes las siguientes:
- Que conoció al demandado en el gimnasio de su propiedad.
 - Que conoció al demandante porque era el señor que vendía los jugos y las frutas en el gimnasio.
 - Que estuvo en el gimnasio aproximadamente durante 3 años y que hace un año que dejo de asistir, que asistió por un problema en el tobillo a recibir terapias.
 - Que en el gimnasio estaba de 2 a 3 horas.
 - Que únicamente miro al demandante vendiendo jugos, y que ella era quien le vendía las frutas.
 - Que un día de casualidad le dijo al señor RONALD que si el señor refiriéndose a GREGORY le compraría fruta y el le contesto que debía hablar con el.
 - Que nunca le cancelo la mensualidad del gimnasio al señor GREGORY ni tampoco fue su instructor, ni lo miro sacando al perro de propiedad del señor RONALD.
 - Que el señor RONALD era su instructor.
 - Que nunca observo al demandante haciendo aseo del gimnasio porque para eso había una señora a quien siempre veía.
 - Que nunca miro al demandante reparando alguna maquina o haciéndole mantenimiento.
 - Que siempre miro al demandante preparando sus batidos y que incluso ella le compraba.
 - Que la fruta que ella le vendía al demandante nunca se la pago el señor RONALD.
 - Que había otro entrenador en el gimnasio, pero que siempre le hacia sus terapias el señor RONALD.
- **TESTIMONIO SOFIA GUZMAN MONDRAGON. (TESTIGO PARTE PASIVA).** Administradora edificio... Declaró que le consta entre otros, lo siguiente:
- Que conoce al señor RONALD porque en el año 2015 más o menos él tiene un gimnasio en el edificio María Josefa que ella administra.
 - Que ella le ayudo a la propietaria del local donde funciona el gimnasio a arrendarlo y el demandado le paga a ella lo del arrendo.
 - Que al señor GREGORY lo miro en el gimnasio en algunas ocasiones, siempre por donde hay un lava platos y una cocineta.
 - Que desconoce el vinculo que tengan el señor RONALD y el señor GREGORY.
 - Que en el año 2016 el señor RONALD me envió una carta en su calidad de administradora del edificio, solicitándole permiso para subarrendar una parte del gimnasio y ella le contesto que si, pero que el seguía siendo el responsable por todo y que le manifestó que era para vender jugos dentro del gimnasio.
 - Que a veces le dejaba razones al señor RONALD con un muchacho que trabajaba con el en el gimnasio, pero nunca con el señor GREGORY.
 - Que siempre le llamaba la atención a la niña que hacia el aseo en el gimnasio porque le botaba el agua al patio del edificio.
- **TESTIMONIO LEONARDO URMENDIZ PIEDRAHITA. (TESTIGO PARTE ACTORA).** Compañero de universidad del hijo del actor. Respecto a la relación laboral que se pretende demostrar por parte del demandante, dijo constarle lo siguiente:
- Que estuvo en el gimnasio por 3 o 4 meses, hace aproximadamente 4 años y que allí conoció al demandante.
 - Que iba al gimnasio toda la semana, de lunes a viernes.

- Que al señor GREGORY le preguntaba la rutina que el debía seguir.
- Que el señor GREGORY le recibía sus mensualidades.
- Que veía que el demandante vendía bebidas y batidos.
- Que cuando llego por primera vez al gimnasio lo atendió el demandante.
- Que nunca supo quien era el dueño del gimnasio.
- que nunca miro a otra persona distinta al señor GREGORY vendiendo los batidos.
- Que únicamente miro como empleado del gimnasio al señor GREGORY que siempre tenía una camisa amarilla marcada con las letras BIOMET.
- Que ingreso al gimnasio mas o menos en septiembre y hasta 3 o 4 meses.
- Que en el mes de diciembre ya no estuvo en el gimnasio.
- Que era compañero de la universidad del hijo del demandante.
- Que estudiaba en la Universidad Autónoma.
- Que ingresaba al gimnasio a las 7:30 de la mañana, que entrenaba hasta las 8:30 y a que a esa hora salía para la universidad a clases que tenia a las 9 de la mañana.
- Acepta que antes de ingresar a la audiencia el abogado del señor GREGORY le explico que preguntas le iban a hacer y le indico que podrían decir y que le hizo algunas preguntas.
- Que al ingresar al gimnasio nunca diligencio algún formulario de inscripción, que el señor GREGORY únicamente le pregunto el nombre.

Del anterior material probatorio analizado en su conjunto, es contundente que entre las partes no existió una relación de carácter laboral, y que si bien es cierto los testimonios e interrogatorios de parte aceptan la presencia del demandante en el gimnasio de propiedad del señor RONALD PORTILLA, esto se dio, por cuanto tenía un negocio independiente al gimnasio, en un espacio dentro de este, y mediante vinculo comercial o civil de arriendo, distinto al laboral.

No se extrae de ninguna prueba el cumplimiento de la prestación personal del servicio por parte del demandante y en favor del demandado y tampoco los demás requisitos contemplados en el art. 23 del CST, esto es, no hay prueba de subordinación ni tampoco de pago de remuneración o salario, incluso el mismo demandante reconoció que el negocio que tenia de batidos, bebidas, frutas y demás lo surtía con dinero que su hijo le prestaba y que si el demandante consumía algún producto se lo pagaba. Así mismo dice que el señor RONALD lo guio para arrancar con este negocio por tener mayor conocimiento en este mercado, y en ninguno de sus dichos acepto o manifestó haber recibido órdenes o instrucciones de parte del demandado.

Así las cosas, en el presente asunto, si es que existió estamos ante una relación entre las partes, de la cual la jurisdicción ordinaria laboral no tiene competencia para conocer, y por tanto deberá de confirmarse en su integridad la sentencia consultada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- CONFIRMAR la apelada sentencia **ABSOLUTORIA** oral No. 417 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali el 05 de diciembre de 2019, por las razones expuestas anteriormente. **COSTAS** a cargo de la parte demandante infructuosa. Tasase quinientos mil pesos como agencias en derecho a favor de la parte demandada absuelta. **LIQUIDENSE Y DEVUELVA** el expediente al despacho de origen <Art.366,CGP.>.

2.- NOTIFÍQUESE por el medio más expedito, en tiempos de pandemia, vía TIC's, enviando vía e-mail a las partes este proveído conforme a los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 806 del 04 de junio de 2020 y **ENVIESE** esta providencia para notificar a las partes a su e-mail y **COMPARTASE** por ssalbcali@cendoj.ramajudicial.co el vínculo con las partes e intervinientes. Déjense las constancias de recibido y del iniciador recepción acuse de recibo <art.291,inc.6,CGP.>.

3.- CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

**APROBADA EN SALA DECISORIA 04-11-2021. NOTIFICADA EN LINK SENTENCIAS DEL DESPACHO.
OBEDEZCASE Y CÚMPLASE**

LOS MAGISTRADOS,


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA


MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO


CARLOS ALBERTO OLIVER GALE