



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
 Radicación: 05001-31-05-013-2014-01443-01
 Demandante: Carlos Iván Orozco Sánchez
 Demandado: Oscar Jairo Orozco Montoya
 Asunto: Apelación sentencia
 Procedencia: Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín
 Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
 Temas: Relación Laboral, Fuero de salud, indemnizaciones

Medellín, marzo seis (6) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el 11 de noviembre de 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia, instaurado por el señor CARLOS IVAN OROZCO SANCHEZ en contra de OSCAR JAIRO OROZCO MONTOYA. Radicado 05001-31-05-013-2014-01443-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor CARLOS IVAN OROZCO SANCHEZ, llamó a juicio al señor OSCAR JAIRO OROZCO MONTOYA, pretendiendo se declare la existencia de un contrato verbal de trabajo a término indefinido, que se prolongó desde el 25 de agosto de 2009 al 1º de enero de 2013; se declare que el mismo terminó de manera injusta e ilegal por parte del empleador, como consecuencia de lo anterior, solicita se condene al accionado a reintegrarlo al cargo que tenía al momento de la terminación del contrato de trabajo, al pago de los salarios insolutos desde el 29 de agosto de 2012 hasta la fecha del reintegro, las prestaciones sociales causadas desde el inicio del vínculo laboral, las vacaciones, el recargo por trabajo festivo y dominical, horas extras y las cotizaciones al sistema de seguridad social integral. Subsidiariamente, en caso de no prosperar el reintegro, se condene al pago de la indemnización por despido injusto, prestaciones sociales, la indemnización por no consignación en un fondo el auxilio de cesantías, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, recargo por trabajo en festivo, horas extras ordinarias y festivas y las cotizaciones al sistema de seguridad social integral.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso, que el 25 de agosto de 2009, el señor Carlos Iván Orozco Sánchez, celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido con el señor Oscar Jairo Orozco Montoya, para ejercer la administración de los establecimientos Hoteles Doradal Mediterráneo, Hotel el Lago Azul, Zafarí Casablanca, África Hotel, Hacienda Hotel Buenos Aires y el restaurante Asados el Bohío, pactándose como remuneración inicial la suma de \$2.000.000, más alimentación y hospedaje en el Hotel el Lago, con arreglo de ropa, para el año 2010 se pactó \$2.080.000, para el año 2011 \$2.163.000 y para la fecha de finalización del contrato \$2.627.320, refiriendo que el horario de

trabajo asignado por el empleador fue de 6:00 am a 10:00 pm, de domingo a domingo, con un día de descanso en la semana.

Se indicó que el actor realizó varias solicitudes al empleador con el fin de que lo afiliara a la seguridad social, pero este se negó, manifestando que no acostumbraba afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, ni pagarles prestaciones sociales, ante lo cual, por la necesidad de trabajo, el demandante se vio obligado a continuar laborando así, sin embargo, en vista que ya cumplía los 50 años de edad, optó por afiliarse como trabajador independiente a la EPS Sura y a la AFP Protección S.A.

Continuó relatándose, que el 11 de mayo de 2012, dentro de la jornada laboral y cuando se desplazaba en una moto suministrada por el empleador, el demandante sufrió un accidente de tránsito, el cual fue informado inmediatamente al señor Oscar Jairo Orozco, que debido al accidente el actor permaneció incapacitado desde el 12 de mayo de 2012 hasta el 1º de enero de 2013, pese a ello, el 29 de agosto de 2012, el accionado informó verbalmente al pretensor que no continuaba trabajando con él y procedió a solicitarle la devolución del celular y el computador personal.

Finalmente, se adujo que el 2 de enero de 2013, el demandante se presentó en la oficina del empleador, a informar la terminación de la incapacidad y presentar copia de la última incapacidad, la historia clínica y las restricciones laborales por 6 meses, siendo atendido por la señora Patricia Mejía Ortiz, auxiliar contable, quien se comunicó telefónicamente con el señor Oscar Jairo Orozco, e informó que le habían dado orden de no recibir, ni firmar ningún documento.

1.2.- CONTESTACIÓN

Al replicar la demanda, el señor **OSCAR JAIR OROZCO MONTOYA**, por intermedio de apoderada aceptó como cierto el accidente de tránsito

padecido por el demandante el 11 de mayo de 2012, aclarando que el mismo ocurrió en una vía pública y sostuvo que no son ciertos los demás hechos de la demanda, señalando como tesis de defensa que entre las partes nunca se celebró contrato de trabajo, existiendo una relación de carácter comercial que inició en la fecha señalada, por medio del cual el demandante operaba por su cuenta y riesgo los establecimientos de comercio propiedad del demandado, por lo que las remuneraciones pactadas nunca tuvieron carácter salarial, resaltando que el actor realizaba su labor con total independencia, no tenía horario, además, desarrollaba otras actividades empresariales y comerciales en la misma región y que al momento del accidente de tránsito, el accionante no se encontraba cumpliendo ninguna actividad contractual, ni en actividad laboral, afirmando finalmente, que no le consta las incapacidades y que el señor Carlos Iván después del accidente, ordenaba que le fueran enviados todos los dineros a su domicilio en Medellín, quedando huérfana la operación de los establecimientos hoteleros, pues al demandante solo le interesaba que le remitieran los dineros producidos, por lo que lo lógico era terminar la relación comercial.

En oposición al éxito de las pretensiones formuló las excepciones de vinculación comercial; ausencia de subordinación, ausencia de salario y de una actividad personal del demandante; ausencia de actividad personal del trabajador; idoneidad profesional del demandante; buena fe contractual y prescripción

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 11 de noviembre de 2022, el Juzgado de conocimiento absolvió al señor Oscar Jairo Orozco Sánchez, de la totalidad de las pretensiones incoadas por el señor Carlos Iván Orozco Sánchez, e impuso condena en costas al demandante.

1.4.- RECURSO

Inconforme con la decisión el apoderado del demandante interpone recurso de apelación, el cual sustenta en que no comparte la valoración de la prueba documental de folio 161 del expediente digital, pues el Juzgado señala que es un documento público, con el cual se acredita que la moto en que se presentó el accidente del demandante aparece a nombre de este, frente a ello indica que dicho documento no es un documento público, pues corresponde al reporte de accidente de la IPS, pues tal como fue dicho por los declarantes Oberdan Martínez y Gerson Martínez, ésta pertenecía al demandado.

Expone que la habitación del demandante funcionaba como una oficina, y tanto Oberdan Martínez, como Gerson Arias y el mismo demandante, reconocieron que allí había una cámara y un intercomunicador con la puerta principal, para que, la persona que ocupaba dicha habitación, fuera quien después de cerrar dichas puertas, se encargara de hacer el ingreso, de aquellas personas que llegaran después de la hora de hacer el check in y el mismo demandante reconoció que en varias ocasiones tuvo que hacerlo.

Refiere sobre la conclusión de que el demandante realizaba otras actividades e incluso tenía tarjeta de presentación, que resulta extraño que el señor Argemiro Campo dice que desde 2007 el demandante era quien le vendía los servicios del restaurante, sin embargo, el accionante en su declaración reconoce que el solo llegó en el año de 2009 a la región y como dice en el fallo, los extremos laborales quedaron demostrados, es más quedaron aceptados en la contestación de demanda, igualmente llama la atención que la parte demandada, acredita la afiliación de otros trabajadores a seguridad social de los trabajadores pero lo hace a través de una empresa totalmente distinta y dedicada a algo totalmente distinto a lo que se estaba tratando, una sociedad llamada Yamaboy, como bien lo decía el señor Gerson Arias, se encarga de

compra, venta y comercialización de motos, es más, se dijo que la moto una vez se había dañado y allí la habían arreglado.

Aduce que yerra el despacho en tomar como indicio de la ausencia de subordinación, el pago de 13 millones de pesos de las incapacidades y haber recibido además salario, también yerra al analizar el correo de la señora Patricia Mejía, preguntando como se va a cobrar el IVA, dado que no analiza el despacho que el demandante también interviene y dice, eso está decidido y se hace así y me informan, muestra clara de subordinación, ahora si bien los correos electrónicos dan cuenta de todo lo que había que hacer, y por ejemplo el actor cuestionaba al demandado, sobre la atención al expresidente Álvaro Uribe Vélez, al señor Alfredo Ramos, al exministro de Justicia de la época y a su hijo, pues dice que a él se le cobraban dichas atenciones, téngase en cuenta que engañaban la contabilidad y de esta manera legalizaban,

No comparte el argumento del despacho en cuando a los documentos, facturas que aparecen a nombre del accionante y de Asados el Bohío, pues el demandante indica que facilitó su RUT para que el restaurante pudiera empezar a funcionar y pudiera facturar, establecimiento de comercio que aparece registrado a nombre del demandado, pero aun así se dice que era el accionante quien autorizaba el pago de facturas, situación que fue aclarada tanto por el demandante como por el señor Gerson Arias, quienes de manera directa dijeron que, una parte de la facturación se realizaba en la ciudad de Medellín, cuando el cliente o futuro huésped, hacía la reserva, y dichas reservas se pagaban a través de los bancos, pero una vez llegaban al hotel, pagaban en efectivo lo que quedaba faltando, es decir los consumos y que el mismo demandado manifestó que las cuentas se pagaban, desde la misma cuenta personal de él, entonces de donde deduce el despacho que por el hecho del demandante sacar su salario, ya no tenía subordinación, es mas en los documentos se encuentra no solo la nómina del demandante sino de varias personas.

Resalta que en una sociedad de hecho la administración de conformidad con el artículo 498 y siguientes del Código de Comercio, la tienen las dos personas, en esta es solo el accionante quien precisamente aparece como administrador, agrega que según el accionante la tarjeta de presentación de promotora ruta del sol, era proporcionada por el demandado, no encontrando que quede desvirtuada la subordinación.

Agrega que la sociedad Ayudas Técnicas y Asesoría, quien es la que administra el parque, está constituida como una empresa familiar, donde los demás socios son los hijos y esposa del demandado, es decir es sacar de un bolsillo para meter en otro y que el testigo Oberdan Martínez es el representante legal, sigue trabajando para la organización del accionado y además es familiar, obviamente, no iba a declarar en otro sentido.

Y que otro testigo que para el despacho presta fuerte credibilidad es la señora Patricia Mejía, quien envió los correos electrónicos, incluso ella pregunta sobre temas como el IVA o pregunta sobre temas en costos de los hoteles para un fin de semana puente y dice muy claro, que el demandado no está de acuerdo, que no le gusta la tarifa o sea que, si al no le gusta, pero somos socios yo simplemente debo proceder como diga mi socio.

Resaltó que el señor Gerson Arias fue nombrado por el mismo demandado, como respaldo del demandante cuando este se accidentó en la moto propiedad del accionado, y una vez cesó labores el accionante, fue este quien por órdenes del demandado abrió la caja fuerte que se encontraba en la habitación, oficina del accionante, él dijo que era chef administrativo y que no estaba en la parrilla 24/7 como lo querían hacer ver y precisamente por su preparación él tenía todo el conocimiento y el bagaje para realizar todo el andamiaje para poner en movimiento todos los restaurantes y que en dicha función compaginaba con el demandante y bajo órdenes del accionado ya que a él era a quien había que presentarle informes, y estaba en las reuniones.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció el apoderado del accionado, exponiendo que yerra el apelante cuando informa que la motocicleta en la que sucedió el accidente es propiedad del demandado, situación que no está acreditada, resaltando que fue el propio demandante quien decidió reportar el accidente como común y quien proporcionó toda la información, apartándose de la verdad el apelante cuando afirma que el testigo Oberdan Martínez manifestó que la motocicleta era del demandado.

Con respecto a la habitación, que pretende el apelante elevar a la calidad de oficina, destaca la declaración de la señora Patricia Mejía, quien manifestó que las 5 o 6 auditorías programadas, no se pudieron realizar, porque los documentos estaban en la habitación privada del demandante, cuestionando que, si se tratara de una sede administrativa, lo más lógico sería que las contadoras desplazadas desde Medellín, tuvieran la oportunidad de ingresar a la oficina, además nunca se presentó un llamado de atención por tal situación.

En relación a los correos electrónicos aportados, aduce que los mismos son tergiversados en la apelación, pues estos correos únicamente eran autorizaciones que le entregaba el demandante a la señora Patricia Mejía, para que esta actuara, sin que se presentara participación, o voluntad de demandado, considerando que todo el material documental que fue aportado y los testimonios recogidos, demuestran la inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, estimando que la sustentación del recurso generaliza y descontextualiza en forma desafortunada, pretendiendo confundir temas esporádicos y puntuales que pudieron ser los únicos que sucedieron en más de tres años de relación, resaltando que las atenciones a tres o cuatro funcionarios de alto rango nacional, no pueden derivarse los convencimientos necesarios para establecer una subordinación de carácter laboral.

Mencionó que el demandante no pudo probar la existencia de un horario de trabajo, acreditándose que el actor ejerció su actividad con total independencia, no tenía obligación de rendición de cuentas, ni horario, contrataba sus propios colaboradores y los pagaba con sus propios recursos, no tenía medidas de supervisión y vigilancia de ningún tipo, razones por las cuales ruega se confirme la sentencia.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron de acuerdo con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el señor Carlos Iván Orozco Sánchez, prestó sus servicios personales al señor Oscar Jairo Orozco Montoya, como administrador, entre el 25 de agosto de 2009 y el 29 de agosto de 2012.
- Que el demandante sufrió un accidente el 11 de mayo de 2012, al caerse de una motocicleta.

2.3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Es procedente revocar la sentencia proferida por la Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar declarar la existencia de una relación de carácter laboral entre las partes, entre el 25 de agosto de 2009 y el 29 de agosto de 2012 y en consecuencia, determinar si el pretensor se encontraba amparado por el fuero de salud y si hay lugar a ordenar su reintegro al cargo así como al pago de salarios insolutos, prestaciones sociales y vacaciones durante la vigencia de la relación laboral, recargos por trabajo festivo y dominical, horas extras y cotizaciones al sistema de seguridad social integral?.

Subsidiario al reintegro, ¿si procede el pago de la indemnización por despido injusto, prestaciones sociales, la indemnización por no consignación en un fondo el auxilio de cesantías, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, los recargos por trabajo en festivo, horas extras ordinarias y festivas y las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, tal y como fue pretendido?

2.4.- TESIS

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual la relación que unió a las partes no tiene carácter laboral, en tanto no se acreditan los elementos propios del contrato de trabajo y fue desvirtuada la presunción de subordinación que amparaba al demandante, en consecuencia, la sentencia debe ser CONFIRMADA.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El contrato realidad

El concepto de contrato realidad tiene fundamento en el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas que eligen las partes en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, de donde se concluye que con independencia de la denominación del contrato, lo que determina el surgimiento de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, lo es la confluencia de los tres elementos que definen el contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

Conforme a la citada norma, son tres los elementos que permiten la configuración de un contrato de trabajo, el primero, la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; el segundo, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, lo cual debe mantenerse por todo el tiempo o duración del contrato y el tercer elemento, el salario como retribución del servicio.

El artículo 24 ibídem, modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, consagra una presunción legal del elemento subordinación, una vez acreditada la prestación personal del servicio:

“ARTICULO 24. PRESUNCIÓN. Modificado por el art. 2, Ley 50 de 1990. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

En desarrollo de tal presunción, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha estructurado una línea jurisprudencial pacífica y uniforme, en torno a cómo se distribuyen las responsabilidades probatorias entre el empleador y el trabajador, criterio expuesto entre otras, en las sentencias SL39259 del 17 de abril de 2013, SL4027 del 08 de marzo de 2017 y más recientemente en sentencia SL 2295 del 24 de mayo de 2022, así:

“Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.”

Ahora bien, el trabajo humano, en todas sus formas, goza de la especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución Política), pero los principios que gobiernan el derecho sustantivo laboral, no son aplicables a aquellos trabajos que están por fuera del escenario de subordinación, como ocurre frente a contratos de carácter civil o comercial.

2.6.- CASO CONCRETO

En el asunto sometido a consideración de la Sala, no hay duda alguna que el señor Carlos Iván Orozco Sánchez, prestó sus servicios personales al señor Oscar Jairo Orozco Montoya, como administrador de los establecimientos de comercio propiedad del demandado en el municipio de Puerto Triunfo, Hoteles Doradal Mediterráneo, Hotel el Lago Azul, Zafarí Casablanca, África Hotel, Hacienda Hotel Buenos Aires y el restaurante Asados el Bohío, entre el 25 de agosto de 2009 y el 29 de agosto de 2012.

Así las cosas, acreditada la prestación del servicio, se activa en favor del demandante la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, correspondiendo al empleador desvirtuar dicha presunción y acreditar la existencia de un vínculo contractual diferente al laboral, recordando igualmente, que la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, también ha precisado, que si bien al trabajador le basta probar la prestación del servicio, para que se presuma la subordinación, ello no lo exime de otras cargas probatorias, como lo son acreditar los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral (sentencia SL, radicado 36549 de 2009).

En el sublite, analizada la prueba allegada al plenario, concluyó la funcionaria de primera instancia que el señor Oscar Jairo Orozco Montoya, logró

desvirtuar la presunción de subordinación, razón por la cual desatendió todas las pretensiones de la demanda, recurriendo la activa bajo la postura de haberse incurrido por la a quo en una indebida valoración probatoria.

Bajo el anterior escenario incumbe a la Sala a analizar el acervo probatorio a fin de establecer, si en efecto, la pasiva desvirtuó la presunción de subordinación a la cual se hizo referencia, destacando en primer lugar, que el demandante al rendir el interrogatorio de parte manifestó que prestaba sus servicios en el Hotel el Lago, Hotel Doradal Mediterráneo, Hacienda Hotel Buenos Aires, África Hotel, Hotel Casa Blanca, estos últimos dentro del parque temático Nápoles, el restaurante de Acuasaurios, el restaurante de la zona principal del parque temático, Restaurante el Bohío, todos propiedad del demandado, refirió que los últimos días del mes se hacía un recibo por el valor de su nómina, lo anexaba con toda la documentación y lo enviaba a Medellín, donde era revisada la documentación por Patricia Mejía y Liliam Calle, quienes también visitaban periódicamente las instalaciones del parque y hacían auditoria o verificación de que todo estuviera funcionando bien, refiriendo además que todos los miércoles se reunía en un comité presencial o vía Skype con el demandado y Oberdan Martínez.

Indicó el actor, que sufrió un accidente en una moto el 11 de mayo de 2012, que estuvo incapacitado desde esa fecha hasta el 1º de enero de 2013, que desde el momento del accidente el demandado le dijo que continuara prestando los servicios desde Medellín, en la parte de eventos, de reservas y que continuara retirando el salario normalmente y por eso solicitaba se le enviara una parte del dinero para pagarse su salario lo que hizo hasta el 29 de agosto del citado año.

Del análisis del interrogatorio, advierte la Sala que no es claro el demandante en relación al salario que aduce percibía, pues se dice en la demanda que devengaba \$2.627.320 y en la audiencia hace referencia a la suma de

\$13.985.000, como salario de mayo a agosto de 2012, esto es 3.496.250, adicionalmente fue evasivo al responder si era autónomo para contratar el personal que requería, confesando inicialmente que sí lo era, pero apoyado en el señor Oberdan Martínez, luego que sí y no y cuando es requerido por la Juez para que aclarara, manifestó que no.

Ahora, el accionado, señor Oscar Jairo Orozco Montoya, al absolver interrogatorio no incurre en prueba de confesión y su exposición es más consistente, que la rendida por el actor, pues manifestó en el año 2009 tuvo un percance en el Hotel el Lago, donde fue asesinada la administradora del hotel, que supo que el demandante estaba desempleado, lo llamó y le ofreció trabajo como administrador del hotel y de otros hoteles, afirmando que el demandante le dijo ya no quería ser más empleado, que se iba si le daba la oportunidad de una sociedad, de que trabajaran como socios y así se acordó, indicó que es falso que se reuniera cada 8 días con el demandante o un miércoles al mes, para que le rindiera informes, aduciendo que los dos cuadraban cuentas cuando el demandante le decía o que si el demandante se estaba demorando mucho, él lo llamaba para ese efecto.

En cuanto a la remuneración adujo que se definió una comisión en temporada baja del 15% y en temporada alta del 10%, que el demandante manejaba todos los dineros, todas las compras, que incluso enviaba auditorias y el demandante nunca las recibió, sin que ello le generara consecuencia alguna, que era el demandante quien contrataba el personal.

En relación a la prueba testimonial, la parte actora presentó como testigo al señor Gerson Miguel Arias Boada, la parte accionada al señor Argemiro Campo Aguirre y el despacho citó al señor Olmedo Meléndez Giraldo y como testigos comunes se escuchó a la señora Patricia Eugenia Mejía Ortiz y al señor Oberdan Martínez Orozco.

El señor Gerson Miguel Arias Boada, señaló que conoce al accionante desde el año 2011, que trabajó con él en la Hacienda Nápoles, donde el declarante se desempeñaba como chef ejecutivo, refirió que el actor era el encargado de los hoteles y manejar eventos, afirmando que el jefe directo del demandante era el señor Oscar Jairo Orozco, que lo sabe porque a él era a quien se le rendían los informes de la parte de restaurantes y de los eventos, además de indicar que fue él quien estuvo al frente de los hoteles en la incapacidad del demandante y le rendía cuentas al demandado, afirmó que estuvo presente en algunas de las reuniones del actor y el accionado, en la cual se rendían los informes.

Sostuvo igualmente, que ninguno de los administradores como lo era el demandante tenía que cumplir horario, porque debían estar prácticamente 24/7, que existía un acuerdo entre Carlos, Oscar y el deponente, según el cual no podía el testigo y Carlos estar por fuera al mismo tiempo, que los hoteles no podían estar sin nadie al frente, que todos los miércoles se hacía comité, que luego del accidente de Carlos este no volvió a ir a la zona, siendo el declarante quien quedó a cargo de los hoteles y tenía contacto telefónico con el demandante, que estuvo encargado unos 4 o 5 meses, que en ese tiempo de la incapacidad el actor seguía recibiendo algunas reservas al correo, se enviaban documentos, el demandante cuadraba las facturas, de otra parte, adujo que el pretensor se ausentaba de su puesto de trabajo una vez al mes, si acaso, se iba cree que para Medellín de lunes a miércoles o domingo en la noche, que no tuvo conocimiento de los términos del contrato de trabajo del demandante, pero que si era un contrato de trabajo porque a él le pagaban primas e indicó que Carlos era quien le pagaba al personal que contrataba para los hoteles.

Analizado la anterior declaración, encuentra la Sala que tal y como lo señaló la a quo, el testigo no logra generar una convicción respecto de la certeza de sus dichos, por cuanto presenta varias contradicciones respecto de los propios dichos del demandante o realiza afirmaciones de las cuales no sabe explicar la razón de su conocimiento, por ejemplo cuando se le preguntó quien o quienes

definieron el acuerdo según el cual no podía Carlos Orozco y el declarante estar por fuera del hotel al mismo tiempo, no sabe dar razón de ello, pese a que se encontraba involucrado directamente, pues afirmó que el acuerdo fue entre los tres, asimismo, afirmó que todos los miércoles se hacía un comité en el cual el demandante rendía informes, cuando el demandante quien inicialmente sostuvo la misma tesis, después aclaró que era una vez al mes, sostuvo el testigo que estuvo presente en algunas de esas reuniones o comités y que presenció cuando Carlos entregaba dinero a Jairo, mientras que el mismo actor manifestó que la entrega de los dineros se hacía únicamente entre él y el demandado.

Sumado a lo anterior, adujo que el demandante se ausentaba una vez al mes, de lunes a miércoles o desde el domingo en la noche, manifestación que contradice su propio dicho según el cual el administrador no tenía horario, pero debía estar 24/7, resultando también contrario a lo afirmado en la demanda donde se dice que el pretensor trabajaba de domingo a domingo con un día de descanso, llamando la atención de la Sala que indique el deponente en primer lugar, que no conocía los términos del contrato del demandante, pero que si supo que era laboral porque al mismo se le pagaban primas, cuando en la demanda se solicita el reconocimiento de las primas por todo el tiempo laborado, adicionalmente, reconoció que en todos los hoteles había una persona encargada distinta al accionante y finalmente, se echa de menos que manifestara el testigo que nunca vio las tirillas o facturas del restaurante el Bohío, las cuales salían a nombre del demandante conforme a los documentos aportados por la misma parte, cuando afirma que estuvo encargado en el tiempo de incapacidad del demandante, resultando incongruente que afirme que mientras estuvo administrando el restaurante las tirillas no salían así.

En relación al señor Olmedo Meléndez Giraldo, quien fue citado por el despacho, exclusivamente para aclarar sobre la entrega de un computador al gestor del proceso como herramienta de trabajo, no aporta en nada al

esclarecimiento de los hechos, pues manifestó que ha prestado servicios de mensajería tanto al demandante como al demandado, que recogió un computador donde el demandante, el cual debía llevarlo a las oficinas de Ayudas Técnicas a la señora Patricia Mejía, entendiendo que el computador iba para reparación y que no conoce nada más.

Por su parte, el deponente Argemiro Campo Aguirre, manifestó que conoce al demandado por ahí desde hace 20 años, porque ha sido empresario de la zona de Puerto Triunfo, que nunca ha trabajado para él, que conoce al demandante hace 15 años cuando inició a funcionar el Parque Hacienda Nápoles, que tuvieron negocios de venta de comida, refiriendo que el demandante lo visitó en el restaurante y le solicitó el servicio de alimentación, le hacía los pedidos y era quien le pagaba, señaló que conoce que el demandante y demandado son familia, primos, sin conocer si entre ellos hubo negocios o contrato, que el demandante le dijo que era administrador de negocios y se le puso a disposición, teniendo como este testigo afirma que el demandante tuvo negocios en la misma zona, aun con anterioridad al vínculo con el demandado y reliva el vínculo de parentesco que es una circunstancia que puede explicar que las partes no eligieran un vínculo de carácter subordinado.

También la testigo Patricia Eugenia Mejía Ortiz, manifestó que conoce al demandante hace 10 o 11, en razón a su trabajo con Ayuda Técnica y la contadora Miriam Calle, quien era la contadora de la sociedad que tenía el demandante y el demandado, ya que apoyaba con ciertas partes contables, refiriendo que la contadora, afirmó que tuvo relación directa con la sociedad del señor Carlos y el señor Oscar, principalmente con Carlos, porque era él quien hacía las compras, todo lo que tenía que ver con la parte operativa de los hoteles y autorizaba los pagos, informando que su labor era hacer la facturación con la información que le mandaba el demandante, afirmando que nunca tuvo contacto directo con el accionado, expuso que visitó en varias oportunidades los establecimientos ubicados en Puerto Triunfo, con la

contadora Miriam Calle, para realizar arqueos de caja, auditorias, y generalmente perdían las idas porque no había como realizar las auditorias, era imposible hacerlas porque cuando llegaban no se encontraba el demandante, quien nunca estuvo en disposición para hacer la revisión, sin que ello le generara alguna dificultad con el demandado.

Explicó que tiene entendido que Carlos Iván era quien decidía a quien se contrataba, que este no tenía un horario y prueba de ello es que cada que iban nunca lo encontraban, que como sociedad tiene entendido que el demandante y el demandado tenían reuniones, que conoció del accidente del demandante y durante el periodo de incapacidad él dejó a alguien allá encargado, quien enviaba las facturas a Medellín, no sin antes pasar primero por Carlos, que Gerson Arias, que fue quien quedó encargado pedía autorizaciones a Carlos Iván para que ella pudiera hacer los pagos, haciendo hincapié en que no podía realizar pagos sin la autorización de Carlos, refirió que vio remisiones y facturas de la Promotora Ruta del Sol, preguntó que era y le dijeron que era una sociedad que el demandante estaba tratando de organizar en Puerto Triunfo, destacando además que Miriam Calle, le indicó que el señor Oscar le había dicho que Carlos Iván tenía toda la autoridad y que nunca recibió documento que reconociera salario al demandante.

Finalmente, el señor Oberdan Martínez Orozco, quien es el Gerente General del Parque Temático Hacienda Nápoles y representante legal de firma Ayuda Técnica y Servicios S.A.S., encargada de administrar dicho parque, declaró que conoce al demandante porque prestó servicios como promotor turístico en la región, a los comienzos del parque temático, no recuerda el año, pero fue por lo menos hace 10, 12 años, que conoce que el demandante y el demandado existió una relación comercial, el demandante prestó sus servicios de promotor turístico entre 2009 y 2012, principalmente el Lago Azul y el desarrollo del restaurante el Bohío, que hay una sinergia de colaboración, con los hoteles y restaurantes de la región, una colaboración logística, que el actor ofreció sus

servicios profesionales como promotor turístico a otros comerciantes de la región que manejaban el tema hotelero y de restaurante, lo que conoce por encuentros casuales o llamadas, pues le preguntaban al respecto por esta persona, que habían recibido contacto de él y el demandante tenía unas tarjetas por las cuales promocionaba sus servicios, lo cual hacía totalmente independiente.

Afirmó que no llegó a estar en reuniones donde estuviera el demandante y el demandado, que conoce al señor Gerson Arias porque trabajó para Ayudas Técnicas, prestando el servicio en la hacienda Nápoles como cocinero, tuvo un contrato de tipo laboral, sostuvo que el demandante no tenía que cumplir horarios, que no conoce de manera directa si el demandante debía entregar informes al demandado, que no tiene conocimiento si el accionante debía pedir permiso para poder ausentarse, que se enteró que el actor sufrió un accidente, que estuvo incapacitado y después del accidente no regresó a la zona y que el demandante era el encargado de contratar su personal.

Del análisis de las dos últimas declaraciones, las cuales se recuerda correspondían a testigos comunes de las partes, concluye el Despacho, tal y hizo la a quo, que el demandado, logra desvirtuar la presunción de subordinación, advirtiendo que estos testigos dan cuenta de la labor del demandante y acreditan ampliamente la razón del conocimiento de sus dichos, siendo claros en que el demandante no tenía que cumplir horario de trabajo, además de que era quien contrataba el personal, acreditándose la autonomía de este para el desarrollo de sus funciones, siendo igualmente importante, lo narrado por la señora Patricia Eugenia Mejía Ortiz, en relación a las auditorias que fueron programadas, las cuales no se llevaron a cabo por situaciones imputables al demandante, sin que ello le hubiera generado alguna consecuencia negativa, situación que no sería posible bajo una relación subordinada y así como que era el demandante quien daba las órdenes para los pagos.

Siendo igualmente relevante, que se haya afirmado por los testigos, incluso por el señor Argemiro Campo Aguirre, que el demandante ofrecía sus servicios profesionales como operador turístico y hotelero a diferentes comerciantes de la región, sin que logre el actor acreditar, que era el demandado quien le proporcionaba las tarjetas como las cuales se presentaba como promotor turístico y hotelero de la Ruta del Sol, credencial que fue glosada a folios 305 del expediente digital.

Debe indicarse igualmente, que la prueba documental allegada, específicamente los correos electrónicos obrantes a folios 49 a 90 del expediente digital, son indicativos de la prestación del servicio del actor, hecho que no estaba en discusión, sin que de los mismos se pueda predicar la configuración de un poder subordinante, contrario a ello, dan cuenta de la autonomía que tenía el actor, estando acreditado por ejemplo que era el pretensor, quien autorizaba los pagos, siendo contundente la señora Patricia Eugenia Mejía Ortiz, en señalar que no podía realizar pagos sin la autorización de Carlos Iván y que el señor Oscar Jairo no intervenía en estas situaciones, además, destacándose, igualmente, el correo visible a folio 86 del expediente digital, en el cual la señora Patricia Mejía, le consulta al demandante la posibilidad de un descuentico para un familiar de la contadora, lo que evidencia el poder y autonomía del actor como administrador, sin que se ejerciera ningún tipo de subordinación o control por parte del accionado.

Sumado a lo anterior, se tiene que quedó acreditado que el demandante con posterioridad al accidente de tránsito, esto es, del 11 de mayo de 2012 y hasta el 29 de agosto de 2012, pese a las incapacidades, continuó prestando sus servicios de manera remota desde la ciudad de Medellín, pues fueron claros los testigos, incluidos el señor Gerson Martínez, en indicar que el actor, no volvió a la región después del accidente, que seguía pendiente de algunos aspectos como lo eran las reservas y que tenían comunicación telefónica permanente, obrando a folios 320 y 321, informe de las señoras Maribel Bustos, María

Delsy Betancur, Sirley Rivera, Cely Yurley Pérez y Wilther Grisales, que dan cuenta que por instrucción del demandante le seguían enviando dinero al mismo a Medellín en sobres sellados, situación que descarta cualquier tipo de subordinación y ratifica la autonomía del pretensor.

Por último, no desconoce la Sala que tampoco se acredita la existencia de una sociedad, recordando que conforme al artículo 98 del Código de Comercio, *“Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”*, pues nada se dice, ni siquiera por el propio accionado, de cuál fue el aporte de los socios a la sociedad, su objeto o finalidad ni se prueba el reparto de utilidades, sin embargo, ello tampoco puede llevar a concluir que contrato fuera de naturaleza laboral, pues, a juicio de la Sala, dando primacía a la realidad, la relación contractual entre las partes estuvo regida por un contrato verbal de prestación de servicios.

Corolario de lo expuesto, debe desestimar la Sala el recurso de alzada presentado por el apoderado de la parte actora, señalando que las manifestaciones y afirmaciones que se plantean en el recurso, carecen de sustento probatorio y constituyen únicamente apreciaciones de la parte.

Se sigue de lo anterior imprimir confirmación a la providencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

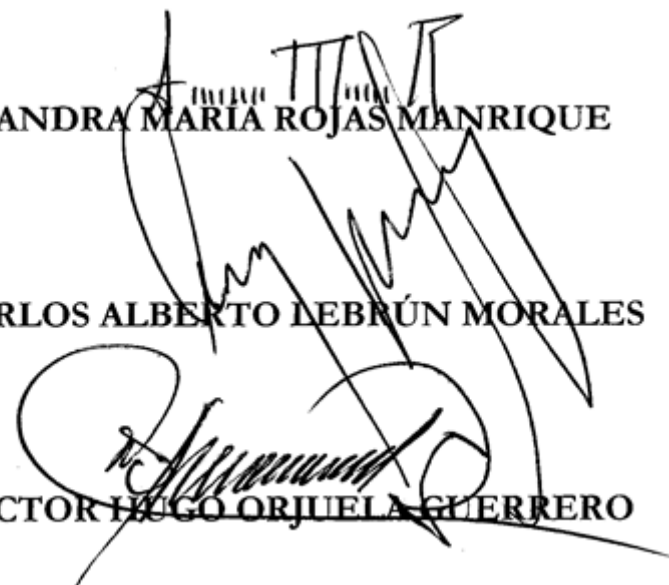
1.- Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el 11 de noviembre de 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor CARLOS IVAN OROZCO SANCHEZ en contra del señor OSCAR JAIRO OROZCO MONTOYA, conforme lo expuesto en la parte motiva.

2.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.160.000

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO