

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUIS HERNANDO CARDOZA ECHEVERRY CONTRA DIMEVET S.A. Radicación No. 25286-31-05-001-**2019-00152**-01.

Bogotá D. C. dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Funza, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad accionada para que se declare la existencia de contrato de trabajo entre las partes desde el 14 de febrero de 2011 al 21 de diciembre de 2018; que hubo confesión ficta de la demandada respecto del contrato de trabajo, extremos temporales, duración, cargo, labor desempeñada, forma de terminación y falta de pago de las cesantías, sus intereses, primas y vacaciones; que sus salarios fueron de \$6.000.000 de 14 de febrero de 2011 al 28 de febrero de 2014, y de \$7.000.000 del 1 de marzo de 2014 en adelante; que percibía comisiones por ventas del 20% inicialmente y del 16% después; que el contrato terminó sin justa causa; que se declaren nulos los descuentos realizados al trabajador, por no haberlos autorizado; que la empresa nunca pagó intereses de cesantías, primas, vacaciones; que las cesantías no las pagó con base en el salario real; en consecuencia, se condene al pago de las comisiones años 2017, 2018; las cesantías, intereses, vacaciones y primas de los últimos tres años; la sanción moratoria del artículo 65 del CST; indemnización por no consignación de cesantías; sanción por falta de pago de los intereses de cesantías; indemnización por terminación del contrato de trabajo, todo lo anterior liquidado con un salario de \$7.000.000; la indexación (folios 61 en adelante, archivo 1).

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que tuvo contrato de trabajo con la demandada, desde el 14 de febrero de 2011, para desempeñarse como representante de ventas; se pactó inicialmente un salario de \$6.000.000 y además unas comisiones del 20% (no constitutivas de salario) que se disminuyeron al 16% a partir de 2 de enero de 2017, pagaderas anualmente una vez los clientes pagaran la totalidad de la factura de venta; el contrato terminó el 21 de diciembre de 2018; el 1 de marzo de 2014 su salario fue incrementado a \$7.000.000, suma que se pagó hasta la terminación del contrato; el 14 de noviembre de 2018 reclamó a la empresa el pago de lo adeudado, entre ello, la cesantía, intereses, primas, vacaciones, así como las sanciones e indemnizaciones por un valor total de \$333.619.996; el 27 de diciembre de 2018 recibió la carta de terminación del contrato de trabajo sin justa causa, en esta misma fecha le entregaron “*corte de liquidación*” y una orden de examen médico de egreso; en la liquidación reportan un salario de \$2.037.472, cuando en realidad era de \$7.000.000 y un saldo de cartera a su cargo, cuando no adeuda nada ni mucho menos ha autorizado le hagan descuentos o deducciones de su salario; también aparece allí un concepto de consignación de cesantías al FNA de los años 2015 a 2018, sin haberle comunicado la decisión de afiliarlo a esa entidad ni mucho menos que allí se iban a consignar las cesantías, lo que, en todo caso, solo se hizo el 27 de diciembre de 2018; la indemnización que se reconoce en ese documento es liquidada con un salario inferior (\$2.037.472) al devengado (\$7.000.000), que es el que aparece para el pago de los aportes a pensión; que no le pagaron las comisiones del período enero a diciembre de 2018 y que le venían pagando al finalizar el año calendario; solo le consignaron cesantías el 26 de diciembre de 2018, y eso con un salario inferior al real; durante la vigencia del contrato no le pagaron intereses de cesantías, vacaciones, primas de servicios; después de terminado, no le pagaron prestaciones sociales, salvo los tres años de cesantías a que antes se hizo alusión.
- 3.** La demanda fue presentada el 14 de febrero de 2019 y admitida el 26 de julio siguiente; se notificó a la demandada, que contestó el 19 de noviembre posterior.
- 4.** En la contestación, la demandada aceptó el contrato de trabajo, pero aclaró que el extremo temporal inicial fue el 16 de marzo de 2011; manifestó que no se pactó un salario fijo sino el pago por comisiones, en virtud de ello no cumplía horario de trabajo y su contrato fue de los denominados aleatorios, por ende no estaba supeditado a una unidad de tiempo sino a la productividad; para mayor claridad, cita y transcribe una sentencia de la Sala de Casación Laboral de 14 de marzo 2001 sobre el tema de los contratos aleatorios; que para efectos solo de

la seguridad social se convino con el trabajador un IBC de \$3.000.000 para el año 2011, de \$6.000.000 desde abril de 2011 a febrero de 2014 y de \$7.000.000 desde marzo de 2014 hasta la terminación del contrato; acepta que el demandante presentó la reclamación a que se refiere en la demanda; asevera que su último salario promedio fue la suma de \$2.037.472; sostiene que según pronunciamientos de la Corte Suprema, al terminar el contrato de trabajo, el empleador puede hacer descuentos al trabajador sin tener autorización expresa de este (sentencia de 10 de septiembre de 2003); que al terminar el contrato de trabajo, el demandante le adeudaba \$81.420.808, en lo que se incluyen anticipos entregados, productos veterinarios que se facturaron; que el trabajador nunca informó el fondo de cesantías al que se afiliaría, lo que obligó a la empresa a escogerlo y realizar allí las consignaciones correspondientes; que la demandada tiene la modalidad de vacaciones colectivas. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, no obligación de obtener autorización para realizar descuentos al terminar el contrato de trabajo; valor del salario para pago de aportes a la seguridad social no es prueba del valor devengado; contrato laboral aleatorio; procedimiento para el pago cuando el trabajador no informa el fondo de cesantías de su preferencia (Decreto 1063 de 1991).

- 5.** La jueza, por auto de 1 de septiembre de 2020, tuvo por contestada la demanda y en la misma providencia fijó el 12 de noviembre posterior para audiencia del artículo 77 del CPTSS, realizada en la fecha; en esta, luego de surtidas las diversas etapas allí previstas, convocó para el 21 de enero del año siguiente con el fin de realizar la audiencia del artículo 80 del CPTSS; llegado el día, esta se instaló pero se decretó un receso para continuarla el día 27 del mismo mes; en esta se resolvió negar las medidas cautelares solicitadas por el actor y se citó para el 10 de febrero posterior con el fin de proseguir con la audiencia del artículo 80 ídem. Posteriormente, mediante auto de 31 de marzo de 2022 se convocó para el 8 de septiembre del mismo año para proseguir la audiencia, la que finalmente se surtió y se convocó para el 21 siguiente con el fin de proseguirla.
- 6.** En fallo dictado en esa fecha, la Jueza Laboral del Circuito de Funza declaró contrato de trabajo entre demandante y demandada desde el 16 de marzo de 2011 hasta el 21 de diciembre de 2018; condenó a la accionada pagar por cesantías de los años 2011 a 2018 la suma total de \$19.341.138, de los cuales autorizó descontar la suma de \$8.149.888 para un saldo de \$11.191.250; igualmente ordenó pagar unas sumas por primas de servicios, intereses de cesantías y vacaciones de los años 2015 a 2018, así como la indemnización por despido en cuantía de \$11.206.096, más la indexación; absolvió de las restantes pretensiones. En lo que interesa al recurso de apelación, que es lo único que

resulta trascendente en este momento, la juzgadora manifestó de manera categórica y sin dudas que al contestar la demanda no se negó el contrato de trabajo. Seguidamente analizó el tema del salario y su modalidad, la prescripción, los descuentos realizados al trabajador, pero no se hará mención a estos, dado que ninguno de ellos fue cuestionado en el recurso de apelación, de modo que recordarlos en este momento sería totalmente innecesario y ello supondría una extensión estéril de esta providencia.

7. Apeló el apoderado de la demandada. En síntesis, se circunscribe a manifestar que de acuerdo con los lineamientos señalados en el artículo 61 del CPTSS y con fundamento en las pruebas, resulta claro que no existió una relación laboral; por lo tanto, pide se revoque en su integridad la sentencia del juzgado, en el entendido que no hubo una relación de trabajo, el material probatorio no permite constatar su existencia, y lo que hubo fue una relación independiente.
8. Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso, por auto de 8 de noviembre de 2022, y con auto de 16 siguiente se corrió traslado para la presentación de alegatos de segunda instancia; concurrieron ambas partes.

8.1.- El **demandante** pide se confirme la sentencia del juzgado. Sostiene que el recurso interpuesto carece de toda lógica, pues es evidente la configuración de los tres elementos del contrato de trabajo, ya que de no haber sido así, la empresa no habría terminado el contrato en los términos en que lo hizo, una vez el trabajador reclamó sus derechos. Subraya que con el recurso la demandada pretende desconocer lo que sostuvo durante el proceso y que se refleja en la consignación de cesantías, pago de aportes a seguridad social, carta de liquidación laboral, carta de remisión al examen médico de egreso. Seguidamente hace unas consideraciones sobre los temas de los descuentos, la mala fe y el salario, que resultan totalmente irrelevantes de cara al asunto al que se circunscribe la discusión en este momento.

8.2.- A su turno, **la demandada** empieza manifestando que, aunque en este caso, en la contestación se cometió el error, por inadecuada asesoría jurídica, de aceptar el contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta que en el proceso se demostró lo contrario, pruebas que debieron ser estudiadas por la jueza; destaca que el trabajador no devengó el salario que afirma haber recibido, lo que denota inexistencia del contrato de trabajo, y que se reafirma con el hecho de que no estaba en la nómina, ni se vislumbran las consignaciones que le hubiese hecho la empresa por salarios y prestaciones sociales, ni aparecen comprobantes. Que en la audiencia del artículo 80, de las respuestas dadas por el actor, se puede deducir que su actividad era independiente y autónoma, pues reconoce que si

no vendía, no trabajaba, no podía devengar, no ganaba sueldo; que no hay rastros de cumplimiento de horario ni subordinación; el demandante siempre se comportó como contratista; que las propias consideraciones del a quo sobre inexistencia de comprobantes de pago ponen de presente la inexistencia del contrato de trabajo. Anota que resulta sospechoso en ese sentido el desistimiento de los testigos.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que, de acuerdo con la sucinta sustentación del recurso interpuesto, el punto que corresponde dilucidar es si en el *sub lite* se configuró un contrato de trabajo entre demandante y demandada, o si se trató de una relación independiente.

En ese sentido, el Tribunal coincide con lo sostenido por el apoderado del actor en los alegatos ante esta Corporación, por cuanto el enfoque que le da la impugnante al recurso carece de lógica, pues se aparta y contradice el tratamiento que le dio a la relación en vigencia del contrato de trabajo, en cuanto se advierte que mostró cierta inclinación y predisposición a manejarlo como contrato de esta índole, así como la postura que adoptó en el trámite del proceso. Pero, de todas formas, no se puede negar que toda confesión puede ser infirmada, y en ese sentido se entiende la posición de la demandada de tratar de oponerse, a estas alturas, a la declaración del contrato de trabajo, a pesar de que en el pasado ejecutó actos en que los que reconocía esa forma particular de contratación.

Y desde ese ángulo, hay que empezar por precisar que en materia laboral no desaparece ni es dable excluir del todo la voluntad de los contratantes, mucho menos cuando su intención es la de hacer reconocimientos propios e inherentes a dicho tipo de relación; es decir, cuando las partes reconocen explícita o tácitamente un nexo como del trabajo, hay que atenerse a esa voluntad; cosa diferente es cuando la misma se trata de ocultar, circunstancia en la que sí hay que echar mano del principio de primacía de la realidad y relativizar y restar valor al consentimiento que en tal dirección haya manifestado alguno de los

contratantes, pues en este evento prevalece el principio superior de prevalencia de la realidad y de la preferencia por lo laboral.

Hechas esas precisiones, debe destacarse que en el presente caso, durante la vigencia de la relación, hubo comportamientos y actitudes de las partes que revelan que su intención fue celebrar un contrato de naturaleza laboral. Así se colige del hecho de que desde los inicios del nexo al demandante se le hubiese pagado por parte de la demandada cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, tal como se observa en la historia laboral expedida por Colpensiones. No se desconoce que esta prueba por sí sola no es suficiente ni concluyente para determinar un vínculo de la citada naturaleza, pero sin lugar a dudas es un fuerte indicio que, acompañado de otras señales, son definitivas para llegar a esa conclusión. Y aunque las partes ni la juez hacen referencia a la carta del actor dando el monto del salario por el que debían hacerse los aportes y da a entender que él asumiría esos pagos (archivo 21), ha de entenderse que en definitiva no se tuvo ese documento como prueba del proceso. En todo caso, esa sola comunicación no es del todo clara y contundente acerca de los términos y condiciones en que se haría dicho pago, si el actor asumiría una parte o la totalidad, amén de que los pagos se hicieron por seguridad social hasta diciembre de 2018, de suerte que si la empresa, según dice la testigo Vanesa Zuluaga, descubrió en una auditoría realizada en 2016 o 2017 la anotada irregularidad, resulta inexplicable que no hubiese tomado los correctivos del caso sino que haya persistido en los pagos, con lo que denotó su perseverancia en los mismos.

Pero es que adicionalmente aparecen en el *sub lite* otras circunstancias que ratifican la voluntad de la empresa de tener el contrato del actor como laboral, y se manifiestan al revisar la carta de terminación, en cuanto señala de manera clara e inequívoca que lo que finaliza es el contrato laboral, y no solo eso, sino que se reconoce el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, lo que solo es lógico y explicable cuando se parte de reconocer que se está ante un nexo de trabajo, sin contar que al demandante le pagaron los conceptos parafiscales por ICBF, cajas de compensación y SENA, lo que ratifica lo anterior; y lo reafirma, mucho más aun, los pagos que se hicieron en la liquidación por rubros, típica y exclusivamente laborales, como cesantías, primas, vacaciones, además, le ordenaron el examen médico de egreso y le consignaron las cesantías de unos años en el Fondo Nacional del Ahorro. Como si lo anterior no fuera suficiente, la empresa al contestar la demanda admitió la naturaleza de la relación y solo hizo una objeción en cuanto al extremo inicial y explicó, incluso, que el contrato de trabajo era de tipo aleatorio, postura que repitió en la

audiencia del artículo 77 del CPTSS, al hacer la fijación del litigio, en la que explícitamente el apoderado de la demandada, así lo aceptó.

De modo, que todos esos elementos son suficientes y sobrados para respaldar la conclusión del a quo sobre el carácter laboral de la relación, cuya solidez y firmeza no resulta resquebrajada ni socavada por el hecho de que el demandante no aparezca relacionado en las nóminas de la empresa que se adjuntaron (archivo 19), ni por la circunstancia de que no cumpliera horario, porque sopesadas esas situaciones es claro que tienen mayor peso las primeras, toda vez que en uso de su libre voluntad la empleadora bien podía comprometerse a un contrato laboral con prescindencia de jornada de trabajo, pues no hay ningún obstáculo de orden normativo para un arreglo con esa flexibilidad. Igualmente, podía la empresa suscribir un contrato de trabajo en una relación en que no era tan marcada la subordinación, pues las normas protectoras que podrían significar un freno o contención en este sentido, no están concebidas en favor de los empleadores sino de los trabajadores. Podría entenderse que el demandante no laboraba ni devengaba salario todos los días, ni todos los meses, pero estas circunstancias no son suficientes para dejar sin piso el contrato laboral que la demandada quiso celebrar y celebró, a pesar de dichas particularidades, porque no le está dado a los jueces desconocer la voluntad del empleador en ese aspecto, máxime que tal actitud no contraría ninguna disposición legal ni afecta ningún derecho fundamental. Y en este punto hay que reiterar que, pese a que la empresa cuestionó la forma de contratación desde 2016 o 2017, cuando conoció de unas auditorías, en últimas perseveró en mantener la relación en cuanto al pago de aportes a seguridad social y parafiscales, y la ratificó en el momento de decidir terminar el contrato. Es que no puede olvidarse que según el artículo 24 del CST la sola prestación de unos servicios personales hace presumir la existencia de un contrato de trabajo; y en el presente caso tales servicios personales aparecen suficiente y plenamente acreditados con la contestación de la demanda y el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada, amén de los pagos que se hicieron al actor por las ventas realizadas. Los cuestionamientos que hace la representante legal de la demandada y la testigo acerca de la forma abusiva en que, según ellas, actuó el señor Jhon Jairo Duque, antiguo representante legal de la sociedad, en la contratación del demandante, en modo alguno deja sin piso dicha vinculación, pues se trataba de alguien que en su momento tenía la representación legal y podía comprometer su responsabilidad laboral, como se desprende del artículo 32 ídem.

Lo dicho es suficiente para mantener incólume el fallo del juzgado.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada porque no prosperó el recurso, se fija como agencias en derecho la suma de dos SMLVM a favor de la parte demandante.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Funza, dentro del proceso ordinario laboral de LUÍS HERNANDO CARDOZA ECHEVERRY contra DIMEVET S.A.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma de dos SMLVM a favor de la parte demandante.

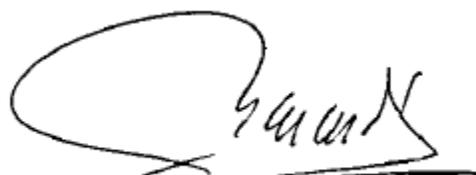
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al despacho de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria