

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ARNULFO GÁMEZ HERNÁNDEZ contra ESPERANZA RUEDA DE PARDO, TRINIDAD RUEDA PARRA, JESÚS DAVID RUEDA PRADA, ALIX RIAÑO PARRA Y LUBRICITY S.A.S Radicado No. 25290-31-03-002-**2015-00529-01**.

A las ocho y treinta (8:30) de la mañana de hoy seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020), hora y fecha programada, se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos tanto por el demandante como por la demandada Alix Riaño Parra, contra el fallo proferido el 7 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá - Cundinamarca.

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

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Esperanza Rueda de Pardo, Trinidad Rueda Parra, Jesús David Rueda Prada, Alix Riaño Parra y Lubricity con el objeto de que se **declare** que entre las partes existió un contrato verbal a término indefinido desde el 01 de julio de 2006 hasta el 31 de julio de 2014; por lo anterior los demandados le deben por acreencias laborales desde el año 2006 hasta 2014 por concepto de cesantías \$4.572.917, por intereses sobre las cesantías \$512.604, por vacaciones \$2.286.458, primas de servicios la suma de \$4.572.917; asimismo por indemnización moratoria del art. 65 CST a partir de la fecha de la terminación del contrato hasta la fecha de la presentación de la demanda la suma de \$10.802.649; que durante la relación laboral, los demandados no cotizaron ni hicieron pagos de aportes a pensión; los valores que se consideren ultra y extra petita, las obligaciones consagradas

en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 de las cesantías liquidadas del 2006 contando a partir del 16 de febrero hasta la presentación de la demanda; por lo que los demandados han obrado de mala fe al no realizar los pagos que por ley le corresponden; de la misma manera aduce que hubo una sustitución patronal del art. 67 CST entre la empresa Servirepuestos Camacho y Lubricity en fecha 04 de julio 2012. (fls. 15 a 22).

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que laboró con los demandados en los términos antes expuestos, sus funciones consistían en vender lubricantes-repuestos, consignar, mensajero, cambiar aceites, realizar el aseo del negocio, las cuales fueron realizadas de manera personal cumpliendo un horario de 08:00 am a 12:00 pm y de 02:00 pm hasta 06:00 pm, de lunes a viernes; y los días sábados de 08:0 am a 12:30 pm, que devengaba un salario básico para los años 2006 al 2009 de \$500.000 pesos, para los años 2010 al 2013 la suma de \$600.000 pesos y en el 2014 de \$725.000 pesos; que el vínculo laboral culminó de forma unilateral y por parte del propietario Jesús David Rueda Prada en fecha 31 de julio de 2014; por lo anterior ha solicitado en reiteradas ocasiones el pago de las prestaciones sociales y aportes a pensión sin obtener respuesta alguna; que la señora Alix Riaño le manifestó que el establecimiento de comercio había sido vendido a Lubricity por lo que continuaría con las mismas condiciones y estos le pagarían las prestaciones adeudadas. (fls. 12 a 14)
- 3.** El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá Cundinamarca, mediante auto de fecha 15 de febrero de 2016 admitió la demanda.
- 4.** La demandada Lubricity se opuso a las pretensiones y hechos y los dio por no ciertos, manifestó que no tuvo contrato de trabajo con el demandante y que su constitución como sociedad fue en agosto de 2012; que la única relación que tuvieron fue desde el año 2013 y hasta el mes de julio de 2014 cuyo objeto fue la asesoría técnica para la venta de algunos repuestos que hacían parte del inventario, sin cumplimiento de horario ni subordinación; presentó excepciones por temeridad y mala fe, prescripción de la acción, inexistencia de sustitución patronal, buena fe de la demandada y la excepción genérica (fls. 102 a 107); por su parte el apoderado de la demandada Alix Riaño Parra también se opuso a las pretensiones y referente a los hechos los dio por no admitidos, manifestó que nunca tuvo relación laboral con el actor, a quien solo conoció el día de la

contestación; presentó excepciones de ausencia de relación laboral, falta de concordancia entre los hechos de la demanda, que la demandada no ha tenido vinculo comercial con los demás demandados. (fls. 124 A 127); referente a los demandados Jesús David Rueda Prada, Trinidad Rueda Parra y Esperanza Rueda de Pardo fueron representados por el Curador Ad-Litem (fl.128), quien contestó sin aceptar los hechos de la demanda.

5. El Juez 2º Civil del Circuito de Fusagasugá en sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019 (fl. 176 y 177), negó todas y cada unas de las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la parte demandante a favor de Lubricity y Alix Riaño por la suma de \$2.000.000 pesos.

6. Frente a la anterior decisión, los apoderados del demandante y de la demandada Alix Riaño Parra, interpusieron recurso de apelación, así:

6.1. La parte demandante señaló: *“Quiero presentar la apelación por la sentencia emitida por su despacho toda vez que salió adversa al trabajador en su totalidad referente al tema de la carga probatoria que el señor Juez hace referencia y quiero resaltar que los testimonios allegados aquí a la audiencia fueron personas que vieron y las preguntas que se les hicieron aquellos testigos que si veían trabajando al señor Arnulfo Gámez trabajando dentro del establecimiento tanto de Lubricity como de Servirespuestos Camacho; ellos fueron contundentes y fueron personas que dijeron que si lo vieron trabajando en ese lugar tanto es así que lo veían dentro del establecimiento de comercio dentro del local detrás del mostrador de igual manera se puede evidenciar que los testimonios rendidos también por la testigo que trajo la empresa Lubricity la señora Chacón manifestó que ella asistía cada 8 días a la ciudad de Fusagasugá a vender los aceites porque también trabajaba con la señora Alix y que posteriormente con lubricity y abro “Ella dice yo veía al Señor Arnulfo hacia acompañamientos a Nancy que era la administradora, de igual forma dice que venía cada 8 días que eso lo hice ello y resalta que también tanto la testigo fue contundente al decir que siempre lo vio cada vez que asistía la ciudad Bogotá a Ciudad de Fusagasugá local de local encontraba siempre al Señor Arnulfo atendiendo de acuerdo también lo que dice el despacho sobre la relación con la señora Nancy pues es muy difícil perdón con Lubricity es muy difícil que los Testigos que se arribaron al proceso pues era entre esos un cliente del establecimiento de comercio otros compañeros que una persona como estas tengan conocimiento de quién es el propietario del establecimiento si le pagan o no le pagan al trabajador de todos modos si le hubieran contado todo eso estaríamos a un testimonio de oídas que tampoco tiene fundamento de la razón de ser entonces referente a ese punto no lo comparto porque estas personas no estaban obligadas no están llamadas a tener o a conocer cosas tan íntimas del establecimiento de comercio tanto de lubricity como de la empresa de la señora Alix Riaño Parra y de otras formas También el señor Valderrama que sólo*

los Testigos que nos manifestó que estaba que asistía con frecuencia a este establecimiento de comercio hablaba que el objeto social de este establecimiento era la venta de los aceites, que esas ventas hacia él asistía constantemente al establecimiento veía acompañaba a la persona a señora Nancy Sánchez que también la compañita que era bien trabajadora de ahí y dio varios conceptos muy claro donde sí se podría demostrar la relación laboral que existió entre Esta última empresa y Don Arnulfo. También en los interrogatorios en interrogatorio que se le hizo a la representante legal de la empresa lubricity reconoció que este señor si trabajaba porque en la parte final de la declaración de ella dice que la señora Sánchez Nancy Sánchez nunca estaba sola y que siempre se necesita una persona para que la acompañara y entonces en este momento ese podría... no estoy hablando de mis testimonio sino los testimonios rendidos y traídos por arrimados aquí por la parte demandada también aseguran que hubo la existencia del contrato realidad y pues señor juez estaríamos inmersos en ese tipo demostrando con esto estaremos inmersos que siempre existió la relación laboral pues tanto la señora Alix Riaño de Parra ella es la que debía quedar aportado pronto los documentos recibos de pago porque el testimonio del señor Arnulfo manifestó que le tocaba firmar los recibos de pago cada quincena y veamos que desde la contestación de la demanda esta señora en ningún momento aportaron esas pruebas esas pruebas y posteriormente referente a lo que es a la sustitución patronal al trabajador no está obligado a estar presente o estar pendiente o presente en un momento entre que los dos tanto el vendedor como el comprador del establecimiento de comercio hagan un negocio pues eso es algo de ellos dos y se pudo demostrar que si existió esta sustitución patronal pues no era llamado mi representado a que estuviera presente en ese en esa negociación, de igual forma también los únicos documentos que aportan como medio de prueba lubricity son los recibos unos recibos no son ni siquiera recibos son unos a partes de un cuaderno presumo que sea de caja donde aparece hasta la firma de Don Arnulfo y de también de la señora que vino a declarar una señora Tere Chacón y también los testimonios rendidos dijeron que se encontraron a Don Arnulfo utilizando una dotación que siempre lo veían en el establecimiento de comercio referente a lo que son salario y prestaciones no están obligados mis testigos a que vinieran a dar eso con esa certeza pues nunca estuvieron en ese momento ahí en el momento de que le pagarán estos dineros al trabajador por estar por estos conceptos en el juez solicitó que el honorable Tribunal de Cundinamarca revisen su totalidad la sentencia y sean reconocidos las pretensiones presentada solicitadas en la demanda señor Juez”.

- 6.2. Por su parte, la apoderada de la demandada Alix Riaño Parra indicó *"Debo solicitar al superior que en este caso sería el Tribunal Superior de Cundinamarca sala laboral, que no acoja el recurso de apelación y en su lugar confirme la sentencia proferida en primera instancia por este despacho esta solicitud la hago basada en los siguientes hechos: si bien se está presentando un recurso de apelación el mismo solamente es lo que ha hecho recabar lo mismo que se dijo, que el mismo dijera en el alegato de conclusión y para este evento el despacho ha sido el despacho de primera instancia ha sido muy claro en afirmar que hay una ausencia*

total de prueba de los elementos estructurales del contrato de trabajo, no es cierto que sea el patrono el que tenga que demostrar los elementos estructurales de tal contrato porque cuando como bien lo decía el despacho de primera instancia cuando el empleador no reconoce la existencia del contrato a quién le queda la responsabilidad de demostrar dicho contrato? Pues al empleado y no al empleador y eso en ese orden de ideas y teniendo claramente demostrado que no hay prueba contundente demostrativa de la relación laboral pues efectivamente entonces que por el honorable tribunal Se confirma el fallo de primera instancia.

- 7.** Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 9 de diciembre de 2019.
- 8.** Con auto del 3 de marzo de 2020 se señaló como fecha y hora para la audiencia pública de trámite, el 25 de ese mismo mes y año, no obstante, ante la suspensión de términos judiciales ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura en virtud la pandemia generada por el virus del COVID-19, tal diligencia no se pudo realizar.
- 9.** Luego, en atención al levantamiento de términos judiciales y administrativos previsto en los Acuerdos PCSJA20-11567 de 2020 y PCSJA20-11581 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, con auto del 2 de julio de 2020 se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.
- 10.** El apoderado de la parte demandante ratificó lo dicho en el recurso de apelación frente a la existencia del contrato de trabajo por darse los elementos del mismo, así como de la sustitución patronal en los términos del artículo 67 del CST, pues indica que así se demostró con las pruebas recaudadas, y en ese orden solicita se accedan a sus pretensiones, y se condene solidariamente a los demandados al pago de prestaciones sociales y moratorias.
- 11.** Por su parte, el apoderado de la demandada Alix Riaño solicitó se confirmara la sentencia de primera instancia porque a su parecer, el actor *“ningún reparo contundente hizo para vencer la fuerza de las consideraciones expresadas por el fallador”*, sin que tampoco aportara pruebas para probar su dicho.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 se estudiarán los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes al momento de

interponer y sustentar el recurso de apelación ante el juez de primera instancia toda vez que la sentencia del tribunal tiene que estar en consonancia con esas materias, sin que pueda entrar a estudiar puntos diferentes a los delimitados y sustentados explícitamente.

El punto esencial que debe analizarse, entonces, es el relativo a que se determine la existencia del contrato de trabajo; el juez no lo encontró demostrado pues consideró que el actor no acreditó los elementos de dicha relación; su apoderado sostiene lo contrario, y así lo ratificó en sus alegatos de conclusión.

Para resolver el problema jurídico planteado, es importante precisar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 167 del CGP corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib., prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib., establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 24 de la misma obra, ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el supuesto empleador tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción; para reforzar los anterior en Sentencia SL362-2018 RAD. 53801 del 21 de febrero de 2018, entre muchas.

Dentro de las pruebas para demostrar la prestación personal de servicios obra la declaración de Samuel Moreno Flores, quien relata que es amigo del demandante, lo conoció como para el año 2006 trabajando en el almacén

ubicado entre la carrera sexta; aduce el testigo que vivía cerca del lugar, indica que el almacén realizaba ventas de repuestos, afirma que al momento de pasar por el establecimiento de comercio veía al demandante trabajando en el cargo de mostrador y lo acompañaba una secretaria, que usaba uniforme y que en ocasiones conversaban fuera del local, agrega que no sabe el motivo de su retiro y mucho menos conoce quienes eran sus patronos.

A su turno, Patricia Pérez Chacón expone que trabajó con la empresa demandada Lubricity S.A.S a mediados del año 2012 en octubre, teniendo una duración aproximadamente de 4 años, que su labor consistía en hacer rutas cada 8 días, es decir todos los martes, en Fusagasugá; indica que la administradora era la señora Nancy Sánchez y de la misma manera veía al demandante haciendo acompañamiento a la administradora pero que no tiene claro sus funciones, debido a que siempre que visitaba el almacén el demandante se encontraba fuera del local, tampoco lo veía portar uniforme, afirmó que la única encargada de las ventas y administración del establecimiento de comercio era la señora Nancy; respecto a la demandada Alix Riaño manifiesta que no la conoce en persona solamente le facturaba para una empresa que tenía en su poder anteriormente denominada Colcontexa; de la misma manera reseña que el actor trabajaba para el negocio de esta, vendiendo repuestos y aceites, pero no sabe las épocas.

Fco Abel Robayo Sánchez manifiesta que conoce al demandante desde el año 1981, por lo que este le indicó que laboraba en una bomba del señor Carlos González, en dicha bomba hay un local en donde venden aceites y repuestos para carros, pero que no tiene conocimiento de quien sea su propietaria, que ha tenido negocios con el demandante cuando procedía a realizar cambios del aceite en la empresa demandada y el actor era quien lo atendía; cambios que realizó en varias oportunidades y en diferentes horas del día, una vez cada mes, cuando el carro requería el respectivo cambio de aceite o cuando procedía a lavarlo, esto a mediados de los años 2006, 2007 y 2008, atestiguó que el demandante portaba una batola azul y solo vendiendo aceites, pero el encargado de hacer el cambio era el señor conocido como el "pato"; el actor solo lo vendía; asimismo, manifestó que no conoció a los jefes inmediatos ni a ningunos de los demandados y puntualizó que volvió a ver al demandante para los años 2014 o 2015 vendiendo rifas por las calles.

De la declaración de Alejandro Valderrama se puede extractar que es amigo del demandante desde el 2007, le consta que este laboraba en un almacén en la carrera quinta desde el parque principal de Fusagasugá hacia el sur, aduce que tiene certeza de esta situación porque ingresó a trabajar a la Rama Judicial ese año en el municipio de Fusagasugá, y para esa época se integró a una comunidad o grupo, en octubre de 2007, al que también pertenecía el demandante, relacionándose y creándose una amistad entre los dos y este le comentó que trabajaba en un almacén de repuestos, el testigo afirma que se dirigía los sábados, que no laboraba, al establecimiento de comercio y veía al demandante trabajando y en ocasiones entre semana; que dicho almacén decía repuestos Camacho, no tiene certeza de quien era el propietario pero cree que es del señor Roberto Camacho, y cree que esta persona cancelaba al demandante el salario, relata que la empresa fue vendida y le pusieron otro nombre, pero que no hubo alguna disolución de la continuidad, por lo que posteriormente a la compra dicho establecimiento tuvo como administradora la señora Nancy Sánchez con la que tuvo una relación sentimental, por lo que frecuentaba más a menudo la empresa demandada, relata que el demandante cumplía con horarios y contaba con un contrato de trabajo con la empresa Camacho y luego con lubricity, le consta porque el actor se lo narraba, seguidamente indica que a pesar que no sabe qué tipo de contrato suscribió el actor con los demandados, tiene seguridad que cumplía con horario, tenía una dependencia, remuneración, subordinación y laboraba en el almacén demandado vendiendo repuestos y haciendo consignaciones los lunes. Que el demandante le contó que nunca hubo interrupciones en la relación.

A su turno, la demandada Lubricity S.A.S. en el interrogatorio de parte hecho a su representante legal Laura Constanza Prado Rueda, liquidadora, dice que no conoce el establecimiento de comercio Camacho, por lo que Lubricity no realizó compra del mismo, indica que solo estipuló un contrato de arrendamiento del lugar, por lo que en el 2012 se registró la empresa en la cámara de comercio, que en alguna ocasión se efectuó contrato de prestación de servicios con el demandante para que este vendiera repuestos que pertenecían al dueño del predio, por lo que recibía solo honorarios según las ventas que realizaba, sumas que variaba dependiendo de su servicio y para que el demandante recibiera esa suma de dinero debía demostrar que se encontraba afiliado al sistema de seguridad social; por otro lado informó que los repuestos no eran objeto del inventario, no conoce que el mismo trabajara para la empresa Camacho, la

empresa que representa no cuenta con servicios técnicos, que hubo un contrato de prestación de servicio suscrito entre Diego Zuluaga representante legal de esa época y el demandante pero que no fue anexado al proceso, el establecimiento de comercio se encontraba en funcionamiento de lunes a sábados y la razón por la que el demandante dejó de prestar sus servicio consistió en que se había vendido los repuestos, que era su única función.

El señor Arnulfo Gámez Hernández en su interrogatorio de parte manifiesta que el demandado Jesús David Rueda lo contrató de forma verbal realizando la función de vendedor de mostrador, mensajero cuando le tocaba llevar los pedidos al por mayor, y posteriormente para hacer cambios de aceites con la ayuda del señor Raúl Quiroga mecánico de la bomba en donde se encontraba el almacén, alega que la señora Nancy le dio inducción para realizar el cambio de aceite, pero que no recibió inducción para las ventas de repuestos, sobre las dotaciones indicó que le dieron el uniforme y unas botas, afirma que ha trabajado durando 50 años en temas relacionados a la ventas de repuestos y lubricantes; aseveró que prestó servicios de asesorías a Lubricity, por otro lado respecto a la señora Trinidad Rueda adujo que la demandó porque no le cancelaron las prestaciones sociales, también alegó que no conoce a los demandados Trinidad Rueda, Esperanza Rueda, y Jesús David Rueda, que laboró y recibió ordenes por Roberto Camacho suegro de la demandada Alix Riaño desde el 01 de julio de 2006 hasta el 31 de julio de 2014 y que trabajó desde el 2006 hasta el 2012 con la empresa Camacho, que Don Roberto le comunicó que su nuera la demandada Alix Riaño había comprado el establecimiento de comercio haciendo una sociedad entre ellos, que para el año 2012 a 2014 recibió ordenes del demandado Jesús David Rueda, quien compró el negocio a la demandada Alix Riaño; por otro lado resaltó que quincenalmente le pagaban el sueldo por medios de recibos que le daba la administradora Nancy, el contrato al que se refirió estar vinculado con Lubricity había culminado por orden del señor Jesús al informarle que no continuaría con su labor sin mayor explicación, en las dos ocasiones no se le pagaron las respectivas liquidaciones tanto en el establecimiento Camacho ni en Lubricity porque al dirigirse al demandado Jesús David este mismo le informó no tener derecho.

Finalmente, la demandada Alix Riaño Parra en su interrogatorio de parte manifiesta que el establecimiento Camacho no era de su propiedad, aclaró que solo prestó su nombre para el registro respectivo de la Cámara de Comercio,

que los verdaderos dueños era su suegro y su esposo, dicho almacén lo recibieron por pago de una deuda, por lo que no tenían conocimiento del manejo y procedieron a conformar una sociedad con el hoy demandante, este mismo encargado de la administración del local junto al señor Roberto, afirma que al demandante no se le pagaba porque no se constituyó un contrato de trabajo, de la misma manera resalta que el establecimiento de comercio no fue vendido a la persona Jurídica de Lubricity, especificando que solo hubo una venta de algunos de los repuestos que quedaron al momento de la cancelación del mismo, que tampoco Lubricity ha sido de su propiedad.

A folios 67, 69, 70, 75, 76, 77 en el plenario obran constancias de pagos al demandante por prestación de servicio y adelanto del pago por la suma de \$100.000 pesos (fl. 66), además certificación del revisor fiscal de Lubricity sobre pagos hechos al demandante por prestación de servicios durante los años 2013 y 2014 (folio 101).

Analizadas las anteriores pruebas en su conjunto, de acuerdo con las directrices trazadas por el artículo 61 del CPTSS, encuentra la Sala que de las mismas es dable colegir que el demandante prestó sus servicios personales a la demandada Lubricity SAS durante los años 2013 y 2014 como lo certifica el documento visible a folio 101 y que fue aportado por la demandada con la contestación, en el cual se relacionan unos pagos por concepto de "*prestación de servicios*". Lo anterior es aceptado además por esta accionada en la contestación de la demanda al proponer la excepción de temeridad y mala fe del demandante cuando dice que entre las partes existió una relación comercial representada en contrato de prestación de servicios desarrollado desde el año 2013 y hasta el mes de julio de 2014 cuyo objeto fue la asesoría técnica para la venta de algunos repuestos que hacían parte del inventario de la empresa, actividad que ejecutó el demandante sin subordinación alguna y sin cumplimiento de horario, hasta el punto que el actor se quedaba dormido en el establecimiento, al que asistía según su arbitrio y voluntad. Y lo admite igualmente la representante legal de la accionada en el interrogatorio de parte cuando manifiesta que en alguna ocasión al demandante se le hizo un contrato de prestación de servicios para vender unos repuestos que el dueño del predio tenía en el local, pero no era objeto de inventario; que recibía a cambio honorarios según las ventas realizadas de los repuestos pues la persona que normalmente recibía en caja era Nancy; afirma que el contrato se hizo por escrito pero lastimosamente no fue aportado al

proceso, y por parte de la empresa lo firmó Diego Zuluaga, representante en ese momento; que no tiene conocimiento de los detalles de la negociación pero tiene entendido que se hacía un balance de lo vendido y eso le pagaban, eran valores variables y dependían del servicio que realizaba y que dejó de prestar sus servicios porque ya no se necesitaba su labor porque los repuestos ya se habían vendido y esa era su única función.

Y lo reafirman los documentos de folios 66 y siguientes, aportados por la demandada con lo que se entienden reconocidos por ella, en los que consta que el 27 de enero le hicieron un adelanto de \$100.000 autorizados por el señor Jesús David Rueda; pagos por prestación de servicios de enero 15 a 31 de enero de 2014 por \$264.000; el 15 de febrero de 2014 por \$338.000; el 28 de febrero por valor de \$286.000, por el periodo febrero 15 al 28; el 30 de abril de 2014 por valor de \$260.000 por el periodo abril 15 al 30; el 15 de mayo pago por \$312.000; otro pago, que aparece tachado, por \$364.000 del periodo 15 de mayo a 31 de mayo.

Es cierto que en la demanda se plantea un tiempo de servicios superior e incluso se habla de otros empleadores y de una sustitución patronal, pero el hecho de que se encuentren unos extremos inferiores o una situación diferente a la descrita en la demanda, en modo alguno significa que deba absolverse o que se quebrante el principio de congruencia pues el juez debe fallar con base en lo probado, como lo dispone el artículo 281 del CGP inciso 3.

En cuanto al resto del tiempo de servicios señalado por el actor en la demanda no existe prueba suficiente y rotunda de los mismos. El testigo Moreno Flórez dice que veía al demandante desde el año 2006 en un almacén de repuestos localizado en la Cra 6ª entre calles 3ª y 4ª, pero no sabe quién era el dueño del mismo, ni el actor se lo dijo; a la misma época se refiere el testigo Robayo Sánchez al decir que fue a la gasolinera donde quedaba el local y cambió varias veces el aceite que le vendía el actor en los años 2006, 2007 y 2008. Tampoco sabe quién era el dueño del local o negocio. Y Alejandro Valderrama amigo del demandante desde mediados del año 2007 dice que visitaba al demandante en un establecimiento denominado Repuestos Camacho cuyo propietario era Roberto Camacho quien también presume era quien le pagaba al actor. Que esa empresa la vendieron y le pusieron otro nombre sin solución de continuidad; dice que iba dos veces a la semana y los sábados sí iba fijo aunque últimamente

cuando cambió de dueño iba con más frecuencia pues tuvo una relación con la persona que trabajaba en el almacén. Que se daba cuenta que el actor cumplía horario y a veces acompañaba a abrir y cerrar la puerta y era un contrato de trabajo con Camacho y luego con Lubricity y le consta eso porque se lo comentaba el actor. Sin embargo, de esos testimonios no es dable colegir la existencia de contrato de trabajo durante los años a que se refieren los declarantes, porque estos no dan la razón de su dicho y se trata de personas que visitaban muy ocasionalmente el lugar de trabajo y en el caso de Valderrama muchas de las afirmaciones que hace se sustentan en comentarios que le hizo el demandante, y no pueden ser de recibo pues obran en beneficio de este. Tampoco es posible colegir quien era el empleador del demandante cuando trabajaba en Repuestos Camacho porque mientras Valderrama dice que era el señor Roberto Camacho, los otros testigos dijeron desconocer quién era el propietario de ese negocio. Mucho menos es dable colegir la sustitución patronal que se invoca en la demanda, pues el único que se refiere a ese aspecto es el testigo Valderrama, pero esta persona no resulta creíble por lo que ya se dijo que muchas de sus afirmaciones las sustenta en comentarios que le hizo el actor, amén de que si bien habla del cambio de dueños del negocio y que fue sin solución de continuidad no da la razón de su dicho.

La sociedad demandada fue constituida en agosto de 2012 (folio 4 vto, y el establecimiento de comercio fue matriculado el 29 de octubre de ese año (folio 3). De modo que antes de esa fecha no pudo ser empleadora del demandante como de manera ligera y sin ningún fundamento lo proclama el demandante en la demanda. Y si bien es posible colegir que en esa misma dirección (Cra 6ª No 3 - 32) funcionó antes de Lubricity un negocio llamado Servi Repuestos Camacho, que fue matriculado el 16 de febrero de 2007 y su última renovación de matrícula mercantil fue en el año 2013, no es posible concluir que se haya producido una sustitución de empleador pues las declaraciones que se refieren al respecto no tienen suficiente fuerza persuasiva para convencer al Tribunal de que ello sucedió así. Incluso ni siquiera resulta claro quien fungió como empleador en esa oportunidad porque si bien los certificados de Cámara de Comercio ponen de presente que la propietaria de ese establecimiento era la señora Alix Riaño Parra, uno de los testigos señala que quien tenía esa calidad era el señor Roberto Camacho; incluso el demandante en su interrogatorio dice que desde el 1 de julio de 2006 hasta el 31 de julio de 2014 laboró y recibió órdenes de don Roberto Camacho que es el suegro de doña Alix Riaño, lo

contrató como vendedor de repuestos y reitera en posterior respuesta que durante ese tiempo trabajó con "los Camacho". De manera que no hay prueba suficiente de que durante ese lapso haya laborado con la demandada Alix Riaño, pues el simple hecho de que aparezca en la Cámara de Comercio como propietaria del establecimiento de Comercio no implica automática y necesariamente que sea la empleadora, mucho más si se tiene en cuenta que el demandante atribuyó esta condición a otra persona y en el mismo sentido se pronunció uno de los testigos. En todo caso, en el proceso no aparece fehacientemente acreditada la sustitución de empleador por cuanto los testimonios en especial el de Alejandro Valderrama en este aspecto es un testigo de oídas y que se enteró de ese aspecto por lo que le dijo el actor, y es demasiado genérico sin que el juez o los apoderados lo hayan requerido para que precisara la razón de la ciencia de su dicho.

De manera que el único tiempo que se puede establecer que el demandante prestó sus servicios a uno de los demandados fue el antes mencionado, en el que se acreditó que el actor laboró con la sociedad Lubricity SAS en los años 2013 y hasta julio de 2014. Tal vínculo debe entenderse regido por un contrato de trabajo, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del CST, toda vez que la demandada no probó que los servicios personales del actor fueran autónomos o independientes, pues si bien lo enuncia en la contestación de la demanda, no se encargó de demostrar tal situación, sin que el hecho de que el actor haya admitido en el interrogatorio de parte que era asesor de la demandada sea suficiente para deducir independencia del mismo. En cuanto al extremo temporal inicial en 2013 no es posible establecerlo con total precisión ni siquiera por aproximación pues el certificado de folio 101 habla en general del año 2013, igual ocurre en la contestación de la demanda; y si bien en el primer certificado se anota que percibió ingresos cuantiosos lo que supone que la prestación de servicios se extendió por un tiempo más o menos prolongado, no hay una forma fiable de establecer durante cuánto tiempo lo hizo; en consecuencia se considerará que por lo menos laboró un día del año 2013. Y en cuanto al año 2014 la demandada al sustentar la excepción de temeridad y mala fe del demandante aceptó que lo hizo hasta julio de 2014 sin señalar un día, por lo que se entenderá que se extendió hasta el 1 de julio de 2014 pues los recibos de pago llegan hasta mayo de 2014. De manera que los extremos temporales es factible declararlos del 31 de diciembre de 2013 al 1 de julio de 2014. Es cierto que en los asientos contables de pago solamente aparecen unos pagos

hasta mayo, pero debe tenerse en cuenta que la misma demandada acepta que los servicios se prestaron hasta julio, y de otro lado las sumas que se mencionan en dichos asientos son inferiores al total pagado por la empresa al demandante durante el año 2014, como consta en el documento de folio 101, lo que quiere decir que hubo unos pagos que no se relacionaron en la contabilidad.

Establecido lo anterior y el surgimiento del derecho a que se paguen las prestaciones propias del contrato de trabajo, no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción por cuanto la demanda se presentó el 29 de octubre de 2015, o sea que los derechos prescritos son los exigibles del 29 de octubre de 2012 hacía atrás, situación que aquí no se configura.

En cuanto al salario promedio, se tendrá en cuenta lo certificado por la empresa como recibido durante el año 2014 (\$4.446.000) que durante los 6 meses de labores arroja u promedio mensual de \$741.000. Frente al año 2013 se tendrá en cuenta el salario mínimo legal de ese año (\$589.500) dada la imposibilidad de deducir uno diferente. En consecuencia, por cesantías del año 2013 se ordena pagar la suma de \$1.637,50, esa misma cantidad por prima de servicios y por intereses de cesantías \$6,55; Del año 2014 por cesantías \$372.558, esa misma cantidad por prima de servicios, por intereses de cesantías \$22.354, y por vacaciones \$187.308.

Se condenará a la demandada Lubricity SAS al pago del cálculo actuarial por el tiempo de servicios antes indicado, en las condiciones que se señalarán en la parte resolutive de esta providencia. En cuanto a las sanciones moratorias, no se accederá por cuanto es sabido que estas no son de aplicación automática pues si la deudora logra acreditar que tenía dudas razonables sobre la obligación de pagar las prestaciones sociales, puede ser exonerada de tal sanción. En el presente caso, la Sala no encuentra elementos para condenar por dichos conceptos pues la demandada adujo que el contrato que tuvo con el actor fue de prestación de servicios, a lo que se suma que el demandante no logró demostrar los términos en que se desarrolló la relación entre las partes, de modo que permita pregonar que la oposición de la demandada a la declaración de existencia de contrato de trabajo era totalmente infundada y carente de sustento lógico.

No se condenará a los socios de Lubricity por cuanto se trata de una sociedad por acciones simplificada en las cuales la responsabilidad solidaria de los socios no surge de manera automática como en el caso de las sociedades de personas, y aquí no se plantearon esas circunstancias.

Sin costas en esta instancia, porque el recurso resultó parcialmente airoso. Las de primera son a cargo de la demandada Lubricity y a favor del demandante, en un 30%. En ese sentido se revoca la de primera instancia en cuanto condenó al demandante pagar a Lubricity costas, se confirma lo demás.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Fusagasugá en el proceso ordinario laboral promovido por ARNULFO GÁMEZ HERNÁNDEZ contra ALIX RIAÑO DE CAMACHO, LUBRICITY S.AS Y OTROS, en cuanto absolvió de las pretensiones de la demanda; en su lugar, se declara que entre el demandante y Lubricity SAS existió un contrato de trabajo desde el 31 de diciembre de 2013 hasta el 1 de julio de 2014; y en ese sentido, se condena a Lubricity SAS a pagar las siguientes sumas y conceptos:

- Por cesantías \$374.195,50;
- Por intereses sobre las cesantías \$22.360,55;
- Por primas de servicios \$374.195,50;
- Por vacaciones \$187.308.
- Al cálculo actuarial en favor de la administradora de pensiones a que se encuentre afiliado o se afilie el demandante, por el tiempo de servicios comprendido entre el 31 de diciembre de 2013 y el 1 de julio de 2014. Este se liquidará con base en el salario mínimo legal por el día trabajado en 2013 y con el salario de \$741.000 mensual por el año 2014. Para el efecto, se concede al demandante el término de 5 días posteriores a la ejecutoria de esta sentencia para que escoja la administradora a la cual se afiliará, si no lo hace se faculta a la demandada para que lo haga dentro de los 5 días

siguientes al vencimiento del término que se otorgó al actor. El demandante o la demandada deberán presentar la solicitud de liquidación a la administradora dentro de los diez días siguientes a la afiliación y la accionada deberá hacer el pago en favor de la administradora dentro de los 30 días siguientes a la liquidación que para el efecto elabore la administradora.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia; las de primera a cargo de Lubricity SAS y en favor del demandante en un 30%. Se deja sin efecto, la condena en costas del juzgado en favor de Lubricity y a cargo del demandante.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

MAGISTRADO



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

MAGISTRADO



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

MAGISTRADA

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

SECRETARIA