TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25286 31 03 001 2018 00989 01

Vianey Albeiro Cruz vs. Transporte de Carga JVC S.A.S.

Bogotá D. C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 19 de febrero de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia que promovió Vianey Albeiro Cruz contra Transporte de Carga JVC S.A.S.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a proferir la siguiente

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda.

Vianey Albeiro Cruz, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Transporte de Carga JVC S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de dos contratos de trabajo, el primero de ellos, del 05 de agosto de 2012 al 04 de septiembre de 2015; y el segundo del 16 de febrero de 2017 hasta el 15 de febrero de 2018; que en vigencia de dichos vínculos, el accionante devengó la suma de $3.000.000 mensuales por concepto de salario, y, en consecuencia, se condene al pago de auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicio, indemnizaciones moratorias por el pago inoportuno e incompleto de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, la indemnización por despido injusto, aportes a pensión con base en el salario realmente percibido, y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó al servicio de la entidad demandada mediante contrato de trabajo verbal del 05 de agosto de 2012 al 04 de septiembre de 2015, percibiendo como salario la suma de $3.000.000 los cuales correspondían al salario mínimo mensual vigente más el 9% de lo que arrojara como utilidad el vehículo que conducía; que el horario de trabajo era de 05:00 a.m. a 10:00 p.m., vínculo que feneció por decisión del demandante aduciendo motivos personales. Agregó que laboró posteriormente para la empresa mediante contrato desde el 16 de febrero de 2017 hasta el 15 de febrero de 2018, con las mismas condiciones y remuneración del contrato anterior, el cual finalizó por decisión del empleador, quien lo constriñó para que firmara la carta de renuncia y que en vigencia de los aducidos contratos no le fue reconocido el valor correspondiente al trabajo suplementario, ni horas extras, y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones se realizaron sobre un salario inferior al realmente devengado.

2. Respuesta a la demanda.

La entidad demandada contestó con oposición a las pretensiones, excepto las relacionadas con la declaratoria de las relaciones laborales, las cuales aceptó, sin embargo, refiere que en vigencia de los aducidos contratos le fueron canceladas las prestaciones sociales y demás acreencias laborales con apego a la ley y de conformidad con el salario establecido en el contrato de trabajo. En su defensa, propuso las excepciones prescripción como previa y de mérito la denominada como cobro de lo no debido.

3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Civil del Circuito de Funza, Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020, absolvió a la parte demandada de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante fijando como agencias en derecho un salario mínimo mensual legal vigente.

Consideró que el demandante no logró demostrar en el curso del proceso el verdadero salario que percibía, ya que no quedó acreditado el valor correspondiente a la comisión del 9% sobre las utilidades del vehículo; sumado a esto, tampoco quedó acreditado el número de horas extras que el demandante haya laborado en favor de la

entidad demandada. Declaró la prescripción de todos aquellos derechos pretendidos respecto del primer contrato celebrado entre las partes, esto es del 05 de agosto de 2012 al 04 de septiembre de 2015, en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, refirió que no quedó acreditado el despido, por lo tanto considera inocuo el estudio de la indemnización consagrada en el artículo 64 del C.S.T.

4. Recurso (s) de apelación.

Inconforme con la decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación, y lo sustentó en los siguientes términos:

«Apeló la decisión tomada el día 19 de febrero del año 2020 y procedo una vez me permita su señoría a sustentar mi recurso de apelación muy bien apeló la decisión tomada el día 19 febrero 2020, toda vez que esta decisión no está dada en derecho, ni estuvo su sustento en lo fáctico que se demostró dentro del presente proceso. Vale recordar que las pruebas deben ser analizadas en conjunto por su señoría y una a una fueron desvirtuadas, sin ni siquiera detenerse a mirar el acervo probatorio en conjunto, vale decir, que demostramos dentro del presente proceso que efectivamente hubo un contrato, pero que este contrato, no era el contrato de trabajo que tenía firmado mi mandante con la empresa de transporte JVC, sino que hubo un contrato verbal implícito que se hizo por fuera de este contrato, en donde se llegó a un acuerdo, de que se le cancelaría el salario mínimo legal vigente, como estaba en el contrato escrito y el 9% sobre comisiones a mi mandante, por las labores realizadas por este como conductor de vehículo automotor de la empresa de transporte JVC, valga decir, que dentro del mismo interrogatorio, si bien es cierto la carga de la prueba está en cabeza de la parte demandante, debió haberse desvirtuado por la parte demandada, lo que nunca se hizo, al interrogar al representante legal, él se limitó a decir la existencia del contrato que tenían escrito, pero siempre que se le preguntaba acerca del salario real que devengaba mi mandante, éste lo hacía con evasivas, esto lo tendrán que analizar los magistrados al momento de analizar el audio que será enviado con el recurso de apelación en su momento oportuno al tribunal superior de Cundinamarca. Nosotros sí demostramos con el interrogatorio de mi mandante, que efectivamente se trataba de un contrato donde el salario que devengaba este, no era el salario mínimo legal, Ya que en Colombia nadie gana un salario mínimo legal vigente como conductor, esto es la costumbre que se tiene dentro del país, no cabe en la cabeza de nadie, decir que él se ganaba como conductor

de tracto- camión el salario mínimo legal vigente, ellos arrimaron una prueba documental, donde también se observa que habían unos gastos de operación que estaban muy por encima del salario que supuestamente devengaba mi patrocinado, pero que también quedaban unos sobrantes de dinero que él cogía y que al final esos sobrantes eran parte del salario, así lo manifestó al interrogar el representante legal de la empresa JVC y que estos hacían parte del salario que al final se le devengaba y se le daba el excedente, que restaba para completar más o menos esos tres millones que salían del 9% de comisiones, valga decir de una vez que no acato, en el buen sentido de la palabra, que debemos aplicar el artículo 128 código sustantivo de trabajo y el artículo 127 del código del trabajo, el cual de nuevo voy a transcribir "y constituye salario, no sólo la remuneración ordinaria fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas y comisiones", aquí hablábamos era de comisión, nunca hablamos de utilidades, nunca mencionamos esa palabra ni en la demanda ni lo mencionaron en los interrogatorios, siempre se habló de una comisión del 9% que jamás tuvo en cuenta el juez de primera instancia al momento de valorar la prueba de los interrogatorios. Valga decir de nuevo, que se demostró, que existía un contrato realidad y se debió haber dado la aplicación a la presunción de ese contrato y que ese contrato realidad, no es el contrato que estaba escrito, que tenía unas cláusulas que causaban detrimento de las labores o en lo que tiene que ver, con las características que le da de alguna manera el código sustantivo del trabajo al trabajador, ya que allí se le estaba causando un detrimento patrimonial en ese contrato que firmó y que ni siquiera suscribió mi mandante, como así lo dijo, no lo tachamos de falso porque simplemente creímos o creímos mal, que íbamos a vamos a demostrar la existencia de ese otro contrato, que realmente era el que existía entre mi mandante y la empresa aquí demandada, y que era un contrato donde el salario era de $3'000.000. Tampoco compartimos y demostramos que si existieron unas horas extras, y que estas horas extras, estaban por encima de las 10 horas que mencionamos y que están dentro de la ley que mencionó su señoría al sustentar el fallo y que eran muy superiores a esas 10 horas, ustedes como jueces laborales pueden fallar extra y ultra petita y aquí no hubo un fallo extra ni ultra petita, ni se detuvo a analizar esas horas extras que demostramos que efectivamente existieron, ¿cómo las demostramos?, con el interrogatorio del demandante, donde manifestó a qué horas empezaba labores y cuando terminaba

labores, y eso arrojaba unas horas extra de más de 6 horas extras diarias. También se quedó demostrado que se estaban cotizando unas cotizaciones, valga la redundancia, de pensión que estaban por debajo del salario que realmente el devengaba, ya que se cotizó por debajo del salario mínimo y solicitó desde ya, a los señores magistrados, aceptar esta apelación y se compulsen copias para investigar a la empresa encartada, porque para mí hay detrimento patrimonial, también con la nación, ya que él estaba pagando por debajo del salario que realmente devengaba mi mandante, lo que tenía que ver con pensión y éste detrimento tiene que ver con la nación, ya no con los particulares. En este sentido, le solicitó a los señores magistrados, se derogue totalmente la sentencia proferida el día de hoy 19 de febrero del año 2020 y en su lugar se acaten las pretensiones solicitadas en la demanda al demandante, dentro de la demanda según el petitum demandatorio y que se condene a la empresa demandada al pago de las pretensiones que allí solicitamos, como son la liquidación de las prestaciones sociales con base en el salario real que devengaba mi mandante, asimismo que se pague las prebendas del artículo 64 y 65 del código sustantivo del trabajo, ya que se demostró mala fe, incluso en el interrogatorio que el rindió, nos dimos cuenta que fue un interrogatorio donde él amaño sus respuestas y nunca fueron las respuestas reales, y que debió haber manifestado bajo la gravedad de juramento, incluso causando en un momento dado, un fraude procesal ya que indujo al juez de primera instancia a dar un fallo contrario a las pretensiones y a lo que se demostró dentro del presente proceso, en estos términos realizó mi recurso de apelación su señoría.» [Minuto 54:11 01:01:10].

5. Dentro de la oportunidad legal, en esta instancia, los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales fueron estudiados por la sala de forma pormenorizada.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.

Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la sala abordará el estudio de los siguientes problemas jurídicos: i) cual fue la modalidad contractual que ligó a las partes; ii) cual fue el verdadero salario percibido por el accionante en vigencia de la relación laboral, determinando si éste se hizo acreedor a la aducida comisión del 9% sobre el valor de la utilidad obtenida en el vehículo; iii) El accionante acreditó o no la causación

del trabajo suplementario y horas extras. iv) como consecuencia de lo anterior, verificar si le asiste derecho al demandante a la reliquidación de prestaciones sociales, teniendo en cuenta el salario realmente devengado incluyendo las presuntas comisiones a que aduce tener derecho junto con el valor correspondiente a trabajo suplementario; v) acertó o no la juzgadora de instancia al absolver a la pasiva de la indemnización por despido sin justa causa; vi) le asiste derecho al actor al reconocimiento de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada.**

8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es).

Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 167 Código General del Proceso; Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 20 de marzo de 2013 Radicado 45120 y SL de 6 de septiembre de 2012 Radicado 37804; SL de 23 de mayo de 2000 radicado 13678, SL de 20 de octubre de 2005 radicado 24798, SL., de 8 abril de 2008 radicado 30894, SL de 14 julio de 2009 Radicado 34625, SL de 25 de mayo de 2010 radicado 38382, SL 7578 de 17 de junio de 2015 Radicado 47568, y SL 15014 de 20 de septiembre de 2017 radicado 51666; SL 13260 de 2016 y SL 11076 de 2017

Consideraciones

Contrato de Trabajo

En este asunto no fue objeto de controversia que entre las partes existieron dos contratos de trabajo; el primero del 5 de agosto de 2012 al 4 de septiembre de 2014, respecto del cual la juzgadora de instancia declaró la prescripción excluyendo de la litis su estudio, lo que no fue objeto de reproche por ninguna de las partes y el segundo contrato de trabajo desde el 16 de febrero de 2017 al 15 de febrero de 2018, el cual fue aportado al plenario tanto por el actor como por la entidad demandada, como obra a folios a folios 12 y 14 y 52 a 54 del expediente.

Lo que se debate es el valor real del salario del demandante, ya que mientras la juzgadora de instancia consideró en la sentencia apelada que en el plenario no quedó acreditado que entre las partes se hubiera acordado el pago del 9% por concepto de comisiones, por lo que desestimó las pretensiones de la demanda, el apoderado del actor aduce que no se tuvo en cuenta por la juzgadora de instancia que en el presente asunto concurrieron los requisitos para la declaratoria de la existencia de un contrato verbal de trabajo entre las partes, bajo la primacía de la realidad, distinto al contrato escrito, en el cual pactaron como salario el pago del salario mínimo legal más el 9% de las comisiones, sobre la utilidad de cada viaje que realizaba el demandante y que ascendía a $3.000.000 mensuales, ya que un conductor de un tracto camión no devenga únicamente el salario mínimo legal vigente.

Real Salario

En este punto, considera la sala que no erró la Juez a quo en su decisión, ya que en efecto dentro del presente asunto no se demostró, que las partes hayan acordado el pago de esas comisiones del 9%, ni la forma en que las mismas se calcularían, ya que como lo refiere el demandante, éste rubro, fue pactado de manera verbal luego de la suscripción del contrato de trabajo, debiendo por lo tanto el demandante de cara a la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por reenvío del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., acreditarlas, lo que no hizo como pasa a verse:

Obra a folios 12 a 14 y 52 a 54 copia del segundo contrato de trabajo celebrado entre las partes, en el cual se acordó por concepto de salario del demandante únicamente la suma equivalente al salario mínimo mensual vigente para cada anualidad.

Obra a folios 87 a 420 las planillas aportadas por la entidad demandada, que contienen la relación de los gastos por viaje que realizó el demandante, que acreditan que al actor le era entregado el valor correspondiente a los anticipos de cada viaje, y a través de éstas – las planillas – relacionaba los gastos en que incurría, en particular lo relativo a "*combustible*", "*aceites*", "*parqueaderos*", "*cargues y descargues*", "*llantas*", "*peajes*" y "*varios*", en este último rubro, se incluía el valor del lavado del vehículo, propinas a coteros, instalaciones, entre otros gastos, pero en ellas no se establecen comisiones en favor del demandante.

Del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandante no se extrae ninguna confesión respecto de las comisiones aludidas por el actor, por el contrario lo que dijo fue que ganaba el salario mínimo y que se le daban unos anticipos para los gastos de los viajes.

Como se sabe, en materia de la carga de la prueba, como principio universal en cuestión de la carga probatoria, quien pretende demandar un derecho o quien se opone o excepciona, está obligado a acreditar tal aseveración y a demostrar los hechos que lo generan o aquellos en que se funda, según sea el caso (CSJ sentencias SL del 20 de marzo de 2013 Rad. 45120 y SL del 6 de septiembre de 2012 Rad. 37804), sin embargo el demandante no demostró la causación de las comisiones que pretende le sean canceladas en este proceso.

Por consiguiente, no procede la reliquidación de las acreencias laborales, dado que, como se dijo, el demandante, pese a tener la carga de probar su remuneración, no lo hizo, quedándose en una simple afirmación lo expresado en cuanto a la existencia de un contrato implícito donde las partes acordaron el pago de comisiones, de lo que se concluye que no le asiste razón al apelante y en esa medida se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

Trabajo Suplementario – Horas Extras.

Respecto de estos conceptos, vale la pena traer a colación un pronunciamiento que de antaño tiene establecido la Corte Suprema de Justicia, el cual se encuentra vigente y se puede consultar entre muchas otras, en sentencias SL del 23 de mayo de 2000 radicado 13678, SL del 20-oct-2005 radicado 24798, SL., de 8 abr. 2008 radicado 30894, SL del 14-jul-2009 Rad. 34.625, SL de 25 mayo. 2010 rad. 38382, SL 7578 del 17 de junio de 2015 Rad. 47568, y SL 15014 de 20 sep. 2017 rad. 51666, que ha establecido que la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión, que no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos trabajados.

En el caso bajo estudio acertó la juzgadora al no imponer condena por esos conceptos, comoquiera que la parte demandante no corrió con la carga probatoria de que trata el artículo 167 del C.G.P, porque aun cuando en los hechos de la demanda afirmó que su

jornada laboral comprendía de 05:00 a.m. ocasionalmente hasta las 10:00 p.m., ello no quedó suficientemente demostrado en el plenario, por lo siguiente:

De las pruebas documentales aportadas al proceso, ninguna se encamina a la demostración del desarrollo de las labores por parte del demandante en horario adicional o que éstas fueran en virtud del trabajo suplementario; sumado a esto, analizada la declaración de parte, rendida por el actor, no se esclareció el horario ejercido por éste.

Por su parte, los testimonios rendidos por Bibiana Alexandra López Álvarez, Jaime Alejandro Castellanos y Fabio Quito Barón, nada aportan para poder establecer la jornada cumplida por el demandante en vigencia del vínculo, como quiera que los dos primeros que son amigos del demandante, en particular Bibiana informó ser enfermera y que cuando terminaba sus turnos a media noche hablaba con el demandante y éste le comentaba que estaba manejando, Jaime Alejandro quien es amigo desde la infancia del actor señaló que una vez lo acompañó en un viaje pero no recuerda la fecha el cual duró 14 horas con una sola parada para almorzar y el señor Fabio Quito testigo de la parte demandada, expresó que es soldador y la empresa demandada era su cliente, que conoció al demandante hace 4 años y lo veía cada dos meses cuando iba a hacer el mantenimiento, de tal manera que la prueba testimonial recaudada nada aportó para acreditar la existencia de dicho trabajo suplementario, dominicales y festivos peticionados, ya que ninguno de ellos tiene certeza acerca de la jornada laboral del actor.

Por consiguiente, acertó la juzgadora de instancia al absolver a la entidad demandada de dichos pedimentos, por lo que se **confirmará** la sentencia apelada en este aspecto.

Indemnización por despido sin justa causa.

Para resolver sobre este siguiente interrogante, baste con señalar que no hay lugar a imponer condena, sencillamente porque en el expediente no quedó demostrado que la terminación del vínculo laboral hubiese sido a instancia, o por decisión unilateral del empleador, como lo exige la jurisprudencia ordinaria laboral (CSJ sentencia SL 592 de 2014, SL 13260 de 2016 y SL 11076 de 2017).

En efecto, ninguna de las pruebas aportadas permiten dar por probado que fue el empleador quien tomó la decisión unilateral de dar por concluido el contrato de trabajo del demandante. Por el contrario, lo que se establece con el documento de folio 18, es que el actor de manera voluntaria renunció el 15 de febrero de 2018, y que de acuerdo a lo narrado en el interrogatorio de parte, solo hasta el 12 de marzo de dicha anualidad, plasmó la inconformidad de su propia decisión, sin que refutara el contenido de la misma; sumado a esto, ninguno de los testigos citados a instancia del actor permitieron vislumbrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron paso a la finalización del contrato de trabajo y si bien el demandante da a entender que fue objeto de constreñimiento por el empleador para que firmara la renuncia esto no quedo acreditado en el proceso, por lo que se confirmará igualmente la sentencia apelada en este punto.

Indemnización moratoria.

Pretende el apoderado apelante se reconozca al demandante el valor correspondiente de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., aduciendo la falta de pago de su liquidación de prestaciones sociales, por parte de la sociedad demandada, al momento de la finalización del vínculo contractual.

Sin embargo, conforme con la declaración de parte rendida por el demandante, éste reconoció que la sociedad demandada al momento en que feneció el vínculo, esto es, el 16 de febrero de 2018, le canceló el valor correspondiente a la liquidación de acreencias laborales, recalcando que el mismo, se realizó con base en un salario mínimo y no sobre el valor que aducía devengar.

En ese sentido, como quiera que de acuerdo a lo considerado anteriormente el demandante no demostró en el curso del presente asunto el valor de las presuntas comisiones que devengaba, no se realizó la pretendida reliquidación de acreencias laborales, por la misma razón se concluye que tampoco le asiste derecho a la aducida indemnización moratoria, ya que como el gestor lo afirmó, se le cancelaron las prestaciones sociales.

Conforme con lo dicho, se confirmará la sentencia apelada y se condenará en costas al demandante ante la improsperidad del recurso de apelación. Se fijan como agencias en derecho la suma de $200.000.oo.

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de 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: Confirmar la sentencia apelada, acorde con lo considerado.

Segundo: Condenar en costas de esta instancia al demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $200.000.oo

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado