



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 142

(Aprobado mediante Acta del 5 de abril de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Héctor Alejandro Yepes Rojas
Demandado	Trichodex Colombia S.A.S. y Trichodex S.A.
Radicado	76001310500820160069201
Tema	Contrato laboral – Prestaciones – Indemnización Moratoria – Indemnización por despido sin Justa Causa
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, el demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de realidad con Trichodex Colombia S.A.S., y Trichodex S.A., en el periodo comprendido entre el 7 de junio de 2015 hasta el 12 de septiembre de 2016 y, en consecuencia, solicita que se condene al pago del auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones. Asimismo, a los salarios, a la indemnización por falta de

pago de las prestaciones sociales, por la no consignación de la cesantía, por despido injusto, a la indexación, al pago de los aportes a la seguridad social, con los intereses respectivos, a la devolución de los aportes realizados por concepto de seguridad social y las costas procesales.

Lo anterior, fundamentado en que el 7 de junio de 2015 fue nombrado por parte de la Asamblea de accionistas de Trichodex Colombia SAS, como subgerente y posteriormente gerente, que esta empresa es una filial de Trichodex S.A., que esta última tiene como objeto social la fabricación de fertilizantes, fungicidas e insecticidas, entre otros y a través de la primera se realizaba la comercialización en todo el territorio nacional. De igual forma, manifestó que el contrato inicialmente se denominó por servicios, pero que luego se convirtió en un contrato laboral, toda vez que lo desempeñó bajo la continuada supervisión y subordinación de la junta de socios, especialmente con el gerente de Trichodex S.A., el cual solicitaba relación previa de las importaciones que realizaba la primera. Además, que realizaba labores de dirección del equipo de ventas, capacitación a técnicos comerciales, atención a proveedores, entre otras funciones.

Agrega, que el salario pactado entre las partes era por valor de \$28.000.000, estipulado como sueldo y gastos del gerente, que le fueron pagados 4 meses y medio en un total de \$128.800.000, que luego continuaron pagando en la cuenta de Mister Green S.A.S., compañía que fue creada por recomendación del contador de Trichodex Colombia S.A.S., en la que el demandante funge como gerente, que cancelaron la suma de \$152.043.492.

Indicó, que teniendo en cuenta ello, solo le fueron cancelados 10 meses de salarios, adeudando 5 meses y 6 días. Además, que nunca se le pagaron prestaciones sociales, primas, vacaciones. Asimismo, informó que, por su cargo de confianza y manejo, laboraba los sábados y domingos, que iniciaba sus funciones desde las 7 a.m. hasta horas de la noche. De igual manera, refirió que el contrato inicial se desnaturalizó, pues no tenía un horario independiente, que existió subordinación, razón por la que considera que existió un contrato realidad.

Por último, manifestó que los aportes a seguridad social los realizó él mismo, y que su relación laboral fue terminada de manera unilateral el 12 de septiembre de 2016 y sin previo aviso.

Por su lado, Trichodex Colombia S.A.S., se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no existió subordinación, pues se dio inicialmente un encargo de gestión comercial y posteriormente un contrato de prestación de servicios. Por ende, al no acreditarse la existencia de una relación laboral no hay lugar al pago de las pretensiones incoadas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, compensación y pago, buena fe, cobro de lo no debido. Asimismo, las de mala fe y prescripción.

Por último, Trichodex S.A., se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no se configuran los elementos de una relación laboral; además, refirió que Trichodex Colombia S.A.S., es una sociedad con personería jurídica, autónoma e independiente. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Octava Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 125 del 30 de abril de 2018, declaró no probadas las excepciones, salvo la de buena fe y la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y Trichodex Colombia S.A. y Trichodex S.A. como unidad de empresa y empleadores, entre el 1° de septiembre de 2015 y el 12 de septiembre de 2016, con un salario de \$28.000.000.

De igual forma, condenó solidariamente a ambas sociedades a pagar la suma de \$29.533.929 por concepto de cesantías, \$2.061.659, por intereses a las cesantías, \$29.533.929 por prima de servicios, \$14.766.964 por vacaciones, \$29.216.360 por indemnización por despido injusto y por concepto de devolución de aportes al sistema general de seguridad social la suma de \$166.240, sumas que deberán ser indexadas desde el 12 de septiembre de 2016 hasta que se efectúe el pago.

Además, condenó solidariamente a ambas sociedades, al pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensión y salud a los fondos respectivos en los que se encuentre afiliado el demandante, y que serán sufragados con los intereses moratorios a que haya lugar teniendo en cuenta su salario real como IBC, esto es, \$28.581.221 y la duración del contrato, que lo fue desde el 1° de septiembre de 2015 hasta el 12 del mismo mes de 2016.

Por último, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a las demandadas, fijando como agencias en derecho la suma de \$5.600.000, por la que responderán de manera solidaria.

Lo anterior, fundamentada en que conforme la norma que regula la materia, esto es, el artículo 53 de la Constitución Política, los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo; además, del estudio realizado al artículo 194 numeral 2.° y la sentencia SL 6228 del 2016, y las pruebas tanto documental como los interrogatorios y la testimonial absuelta, estos últimos con los que se acredita fehaciente la existencia de un contrato realidad a término indefinido.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se encontraba en discusión que el demandante fue subgerente de Trichodex Colombia SAS, conforme el certificado de existencia y representación, en el que se indica que en acta del 15 de nov de 2015 se tomó dicha decisión, inscrita en cama de comercio el 17 del mismo mes y año.

Al encontrar discrepancia entre los extremos laborales, pues el demandante indicó que inició desde el 7 de junio de 2015 y la demandada, que lo fue desde septiembre de 2015, analizó las pruebas en su conjunto, entre ellas, encontró demostrado que le fueron solicitados informes sobre la gestión realizada en Trichodex Colombia S.A.S. al demandante de manera constante a partir de septiembre de 2015 hasta septiembre de 2016.

Asimismo, indicó que la testigo manifestó que las demandadas y los directivos de España, eran quienes daban ordenes, dirigían el trabajo y pagaban al actor su remuneración y que esta se hacía con autorización de tales directivos, que el actor desempeñaba funciones propias del objeto social de las demandadas, también indicó que a través de la sociedad Mister Green

se le llegaron a pagar unas sumas de dinero, pero desconoce la razón, pues no conocía el contrato que existía entre estas.

Además, encontró acreditados los pagos que se hicieron al actor a través de Mister Green SAS la que fue creada solamente por cuestiones tributarias por él mismo, por lo que estimó que aunque existió la voluntad de que el demandante fuera el gerente de Trichodex Colombia SAS, desde junio de 2015, la prestación personal del servicio fue remunerada de manera variable, pues habían periodos en los que no habían pagos y habían otros pagos acumulados, por lo que concluyó, que el mismo inició desde el 1 de septiembre de 2015 y finalizó el 12 de septiembre de 2016 cuando el nuevo subgerente de la demandada le informó al demandante que a partir de esta fecha se abstuviera de representar de manera alguna a Trichodex Colombia SAS, como persona natural o a través de la sociedad Mister Green SAS.

Aunado a lo anterior, concluyó que devengaba un salario mensual de \$28.581.221, que resultan de dividir los \$354.407.145 pagados al actor a través de Mister Green SAS, por todo el contrato, esto es 372 días y su resultado como día de salario multiplicado por 30 días del mes.

Del anterior calculó, evidenció que inclusive el salario devengado por el demandante fue superior a los \$28.000.000, indicados en la demanda, por lo que a pesar de los pagos desordenados de la demandada queda en evidencia que le fueron pagados en su totalidad, y por encima de la simple proyección de sociedad que se pretendía en acta del 16 de noviembre de 2015 por lo cual no encontró acreditadas las diferencias salariales solicitadas, y no condena por este concepto.

De otro lado, señaló que, al existir el contrato de trabajo por las fechas y salario fijado, indicó que, al no haberse pagado las prestaciones y vacaciones al actor, se condena por estos conceptos.

Respecto a la indemnización por despido, al no encontrar justificación alguna de la causal conforme a las contempladas en la ley, por lo que da aplicación a la misma. Con relación a la solicitud del pago de los aportes a la seguridad social, indicó que, al haberse acreditado la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, ordenó el pago de los aportes en pensión y salud directamente al fondo de pensiones y la empresa promotora de salud a las que se encuentre afiliado el actor, junto con los intereses moratorios a los que haya lugar teniendo de presente su salario real como IBC.

Asimismo, ordenó la devolución de la suma de \$166.240 por concepto de aportes a ARL que el demandante asumió como empleado independiente, que se encuentran debidamente acreditados y al estar sujeto a una relación subordinada.

En cuanto a la indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, estimó que la mala fe no se encuentra demostrada en la medida que fue el mismo demandante quien en el interrogatorio explicó que se dedicaba a brindar consultorías a diferentes empresas y que cuando conoció al señor Francisco Pérez, quien es el Gerente de Trichodex Colombia SAS, este lo invitó a formar parte de esta empresa, convirtiéndose en accionista de la misma, circunstancia que lo llevó a aceptar la subgerencia de la empresa, labor por la cual le fue pagada una remuneración como honorarios y por ello, para que sus pagos no se vieran gravados de forma tal salvaje como lo hacen como cuando sus honorarios son pagados como persona natural, fue que el demandante, creó la sociedad Mister Green SAS, a través de la cual él como gerente logró que le pagaran su remuneración, la cual inclusive, fue puesta en conocimiento del señor Francisco Pérez el 28 de junio de 2016, concluyó, que esta situación le permite ver que ambas partes estaban en el invencible convencimiento que la relación que los unía era netamente comercial y por ello no es posible pensar que el empleador encartado actuó de mala fe, razón por la que no impone condena por este concepto, ni por la consagrada en el 65 del CST ni la del art 99 de la Ley 50 de 1990.

Con relación a la indexación, consideró que, con el ánimo de contrarrestar la devaluación de las condenas impuestas, ordenó que las sumas sean indexadas desde el 12 de septiembre de 2016 hasta que se haga efectivo el pago.

Respecto de la solidaridad, indicó que si bien las condenas en principio están en cabeza de Trichodex Colombia SAS, estimó que entre esta y Trichodex SA existe unidad de empresa, razón por la que deben responder de manera solidaria, sin que sea dable dar aplicación al artículo 1 de la Ley 1258 de 2008; además, que conforme el artículo 32 de la Ley 50 de 1990 que modificó el 194 del CST, encontró acreditado que Trichodex Colombia SAS, es una filial de la matriz española Trichodex SA y respecto de la primera, Trichodex SA es dueña del 100% de las acciones y todo su capital, además, desarrollan objetos similares, conexos y complementarios, pues ambas

comercializan insumos agrícolas, pecuarios, industriales haciéndose evidente su predominio sobre Trichodex Colombia SAS, y esto se acreditó con las pruebas obrantes al expediente, los interrogatorios y la testimonial recaudada.

Además, ambas sociedades están representadas por el señor Francisco Pérez, por lo que reiteró el actor, prestó sus servicios a la unidad de empresa constituida por Trichodex Colombia SAS y Trichodex SA como matriz, razón por la que ordena la condena solidaria.

Por último, en cuanto a la prescripción, indicó que no se configuró, toda vez que, entre la fecha de finalización del contrato y la radicación de la demanda, no sobrepasaron los 3 años que exige la norma.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, centra el mismo en dos puntos, el primero, en establecer los extremos temporales, para lo cual indicó que por parte del despacho fue desde septiembre de 2015 hasta el mismo mes de 2016, pero que no comparte ello, toda vez que en la demanda se discutió que la relación contractual se inició el 7 de junio de 2015, que el extremo temporal plasmado en la demanda fue confesado en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Trichodex Colombia SAS, quien indicó que el demandante prestó los servicios en esas fechas.

Agrega, que obra en el proceso correos con fechas desde agosto de 2015, por parte del señor Francisco Barrera en los que ya estaba comunicando y dando órdenes sobre las gestiones que debía cumplir en Trichodex Colombia SAS, por lo que solicita que se fijen los extremos temporales desde junio de 2015 hasta el 12 de septiembre de 2016.

El segundo punto, lo dirige frente a la indemnización moratoria, pues no existe buena fe y no se probó, pues la demandada violó todos los derechos del trabajador y no se acreditó fuerza mayor o caso fortuito, por lo que solicita que se condene por este concepto.

Por otro lado, la apoderada judicial de Trichodex Colombia SAS, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que se está frente a una decisión incongruente en la medida en que la falta de

prueba y la incoherencia en la misma, puntualmente frente al salario, donde se encontraba este despacho en la encrucijada de determinar si la prueba testimonial era la real donde se indicaba que el demandante devengaba \$12.000.000 o si lo era con la prueba documental que es en el que basa el demandante ello, específicamente el documento del 16 de noviembre de 2015 donde indica que es de \$28.000.000, indicando que lo que da como resultado es al dividir y multiplicar el valor por honorarios, indicando que el salario es incluso superior al pretendido.

Por lo que considera, que es una decisión incongruente, además, indicó que tampoco se pretendió con la demanda la unidad de empresa a la que además se le dan alcances superiores a los de la figura, indicando que es para lograr la solidaridad entre las codemandadas, cuando la figura está consagrada única y exclusivamente para equiparar salarios y prestaciones sociales cuando son disimiles entre la matriz y la filial, filiales y matrices que estén en territorio colombiano, a quienes aplican las normas del territorio colombiano, no puede extrapolar la legislación colombiana esta judicatura para que tenga efectos en el exterior.

Asimismo, indica que se declara probada la relación laboral sin tener ninguna prueba de la subordinación experimentada por la parte demandante, pues se dijo con los alegatos que el hecho de que el demandante hubiera fungido como representante legal de la demandada no lo hace trabajador ni lo hace el que experimente subordinación por parte de la demandada, el hecho de que se haya declarado probada la unidad de empresa, no permite que se entienda que la subordinación que supuestamente ejercía la española se entienda colombiana.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia, además porque el demandante manifiesta que se le adeudan unos saldos de salario, en sus cuentas, son 5, nunca indica de cuales periodos. Asimismo, indicó en el interrogatorio de parte que él no acepta haber hecho aportes a la seguridad social por los periodos en los que prestó servicios en el contrato de prestación de servicios y que deben existir, porque entonces quedará con doble cotización, unas realizadas por la demandada y otras por él, que no se probó que el actor hubiera realizado esos aportes, pues no le convenía, porque en su momento le convenía más ser contratista independiente, autónomo, con dirección técnica y administrativa donde se benefició de la omisión de pagar aportes.

Por lo anterior, aseguró que se ve que la culpa alegada por el demandante lo beneficia, toda vez que nunca reprochó ni nunca le cobró a la empresa. Hace relación al documento del 16 de noviembre de 2015, indicando que, si bien lo suscriben trabajadores de la compañía de Trichodex España, todo es en representación de una sociedad que como se repite, fue una sociedad que no nació a la vida jurídica porque las sociedades anónimas en la legislación colombiana se constituyen mediante escritura pública, entonces no se puede extrapolar los pactos o los dichos de una sociedad inexistente para que sean soportados por la entidad demandada.

Por último, la apoderada judicial de Trichodex S.A., interpuso y sustentó el recurso de apelación, censurando 2 aspectos, el primero frente a la declaratoria de unidad de empresa, asegura que la sentencia es totalmente incongruente pues este tema no fue solicitado por el demandante, y aunque el juzgado hizo referencia a unas sentencias que hablan sobre la unidad de empresa, en el presente caso faltó un requisito indispensable y es el hecho de que la entidad es una sociedad extranjera, por ende, no puede aplicarse ese sentido, pues la unidad de empresa se predica respecto de sociedades colombianas, ya que la finalidad de esta es equiparar salarios y prestaciones lo que además considera, sirve para manifestar la segunda inconformidad, en tanto no es la solidaridad lo que busca la unidad de empresa, lo es equiparar salarios y prestaciones, pues si lo que se pretende es equiparar estos conceptos, no tiene sentido equipararlo con una sociedad extranjera donde seguramente los salarios son en Euros, y que la CSJ ha abarcado el tema – sin mencionar alguna sentencia- solo refiere que es cuando se trata de manifestar entre la unidad de empresa y la declaratoria de grupo empresarial, figura ajena al derecho laboral y que pertenece al derecho mercantil, donde se ha manifestado que sí puede hablarse de grupo empresarial, sociedades extranjeras, diferente a la declaratoria de unidad de empresa.

Considera, que ante la imposibilidad del despacho de declarar la solidaridad y haciendo uso de una figura que además de ser incongruente el fallo es totalmente inaplicable por las razones expuestas- hace lectura de una sentencia sin indicar cual-.

Asimismo, refiere que carece de pruebas por parte del demandante y aunque acepta que basta con que el demandante quien fue trabajador acredite la prestación personal del servicio, sin embargo, manifiesta que es

incongruente que se fijen unos honorarios tan superiores cuando incluso, la parte pidió en la demanda, máxime si se tiene en cuenta que en el documento en el cual sustenta su salario es un documento que no tiene ninguna validez porque es la constitución de una sociedad anónima la cual en Colombia requiere un registro, no puede hacerse por documento privado.

Aunado a lo anterior, refiere que causa extrañez que se de valor probatorio a un documento que se celebró en noviembre a efectos de indicar unos honorarios que el despacho considera salario, que fijó en septiembre, es decir, en septiembre se declaró el contrato de trabajo, pero el salario se fijó en un documento suscrito en noviembre.

De igual forma, indicó que en el interrogatorio de parte formulado al demandante, refirió inicialmente que trabajaba de una forma totalmente independiente, que siempre se había ganado su vida de esa forma y que precisamente actualmente así lo hace y precisamente así fue que constituyó la sociedad Míster Green SAS porque era un especialista, que el habló ampliamente cuales eran sus competencias técnicas sobre el conocimiento de la actividad por la que fue contratada por la sociedad codemandada y que por ello sea condenada en forma solidaria por lo que no se entiende porque han sido condenados como si fuera un trabajador subordinado, cuando incluso en el escrito de demanda indicó que manejaba sus horarios a su antojo, no cumplía horario, precisamente porque era una persona independiente que se benefició del mejor de este mundo (sic), no cumpliendo horario, dando directrices de manera independiente y hoy una vez terminada la relación comercial que existió entre las personas jurídicas, por demás, pretenda la existencia de un contrato de trabajo.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala se regulará conforme al principio de consonancia establecido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el de congruencia, establecido en el 281 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo a los recursos de apelación interpuestos por las partes y la situación fáctica y jurídica planteada, la Sala determinará en primer lugar, si las partes en Litis, estuvieron atadas a una relación laboral subordinada y de contera si se configuran los elementos de la relación laboral; en segundo lugar, de resultar afirmativo ello, determinará durante qué periodo se enmarcó esa relación laboral, y, en tercer lugar, si hay lugar a condenar al pago por concepto de indemnización moratoria. Asimismo, se establecerá si la sentencia resulta incongruente, por haberse estudiado la figura de la solidaridad desde el punto de vista de unidad de empresa.

Previo a resolver el asunto bajo estudio, se debe precisar que, en el presente caso, son hechos probados y no son objeto de discusión que Trichodex Colombia S.A.S., fue constituida en Colombia el 5 de septiembre de 2012, inscrita inicialmente en Cámara de Comercio de la ciudad de Bogotá el 5 de noviembre del mismo año y que posteriormente por acta del 7 de junio de 2015, registrada por cambio de domicilio el 27 de noviembre de 2015.

De igual forma, tampoco se encuentra en discusión, la creación de la sociedad por parte del señor Yepes Rojas, denominada Mister Green S.A.S., ubicada en la ciudad de Cali, con fecha de matrícula el 1.º de febrero de 2016, cuya actividad principal es la de consultoría de gestión. De igual

manera, no se encuentra en Litis la finalización del contrato al demandante, mediante oficio del 12 de septiembre de 2016.

Ahora bien, es necesario precisar que nos encontramos frente a un asunto que denota unas características de hilo fino, pues se advierte, que, dadas sus connotaciones fácticas, podrían enmarcarse, por un lado, como un contrato comercial y por otro, netamente laboral. Ello, teniendo en cuenta que las partes en principio pactaron o acordaron un asunto de asesoría; no obstante, dentro del plenario no se evidencia algún tipo de contrato de prestación de servicios u otro documento que dé cuenta de los acontecimientos que se suscitaron, como tampoco permite inferir desde qué fecha sobrevino tal supuesto, por lo que se descarta de contera que se haya dado una relación comercial entre las partes que conforman la Litis.

Es así que se estudiará el presente caso de conformidad con la normas laborales; al respecto, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato laboral, ello significa que si el demandante logra demostrar la prestación personal del servicio se entenderá que ese servicio se rigió por un contrato de trabajo; de esta manera se traslada a hombros del demandando la carga de enervar dicha presunción; así lo ha indicado la CSJ, en SL del 24 de abril de 2012, n.º 39600, reiterada en la SL 9156 de 2015, donde enseña que al aceptarse la prestación del servicio arengando un vínculo de naturaleza diferente, el demandado le allana el camino al actor para acogerse a la presunción en comento, debiendo correr el encartado con la probanza de la insubordinación e independencia, so pena de quedar en firme la ficción legal.

Aunado a lo anterior, los pronunciamientos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien ha indicado que para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, por lo menos deberá demostrar el primero de los elementos indicados en virtud a la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T., en sentencia SL4027-2017, en la que dispuso:

"De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad

personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo... (negrilla fuera del texto original)”

Para iniciar el análisis, esta sala se permite o reiterar, que tal y como se plasmó en el líbello mandatorio y una vez revisadas las contestaciones de la demanda, en principio entre las partes se suscitó una relación de asesorías por parte del demandante en relación con Trichodex S.A. España –en adelante Trichodex S.A.- sin embargo, con las pruebas recaudadas, no se evidencia que en efecto así lo fuera y mucho menos entre qué periodos, contrario, lo que se puede inferir del estudio y análisis del presente asunto, es que el demandante inició con unas labores, pero que con el paso del tiempo fueron cambiando su connotación, situación que se estudiará en adelante.

Al respecto, con la prueba recaudada y estudiada en su conjunto por esta Corporación, se hará el análisis del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece los elementos esenciales para que se configure el contrato de trabajo. Es así que, para su configuración, es necesario que concurren la prestación personal del servicio por parte del trabajador, la continuada dependencia o subordinación de quien lo brinda y un salario como retribución.

Examen probatorio

En el presente asunto y una vez escuchadas las declaraciones rendidas tanto en los interrogatorios de parte rendidos por el demandante y el señor Guillermo Villegas Ortega –actual representante legal de Trichodex Colombia S.A.S.- como de la única prueba testimonial recaudada por parte de Yuli Xiomara Gómez Guarín, se encuentra acreditada la prestación personal del servicio del demandante, pues todos coinciden en indicar que en efecto prestó los servicios para Trichodex Colombia S.A.S., de ahí que se materializó la presunción de existencia de contrato de trabajo.

De esa suerte, es preciso determinar si los elementos de prueba obrantes en el plenario logran derruir la presunción o si, por el contrario, la dejan incólume.

Al respecto, revisada la prueba documental, encuentra la Sala que tal y como lo indicó la *A quo*, el actor recibía instrucciones, directrices u órdenes para la ejecución de sus funciones y lo era por parte de Trichodex S.A., sociedad matriz y accionista única de Trichodex Colombia S.A.S., esta situación se encuentra acreditada con los correos aportados al expediente, además, con la prueba testimonial rendida por la señora Gómez Guarín, quien manifestó que conoció al demandante porque él la contrató para trabajar al servicio de Trichodex Colombia S.A.S., que el actor recibía órdenes de parte de del señor Francisco Pérez quien es el propietario de Trichodex S.A., pues este último era el que autorizaba y le indicaba los asuntos que debía ejecutar el demandante, dijo que el actor no estaba vinculado a la nómina pero que era el gerente, y que no sabe porque no estaba en nómina, afirmó que como gerente manejaba el personal de ventas, visitaba clientes, promovía productos fertilizantes, hacia negocios con proveedores, capacitaba en diferentes ciudades de Colombia, hacia la vinculación y desvinculación de vendedores, desconoce el modo del contrato del actor, que ella solo hacía los pagos y tenía comunicación directa con la casa matriz Trichodex SA, que esta sociedad aparece como accionista única de Trichodex Colombia SAS.

Aunado a lo anterior, refirió que el actor no tenía autonomía para efectuar los pagos pues esto tenía que hacerse desde España dependiendo para que era, que si era autorizaciones financieras las hacia José Antonio de la fuente, que Artur se encargaba de la parte comercial y francisco que era el dueño y quien debía aprobar todo, dice que todo eso el demandante lo enviaba a España para su aprobación y desde allí le indicaban como sería, indica que el demandante trabajaba de tiempo completo para la compañía, le consta porque lo veía siempre trabajando y él siempre era la persona que estaba pendiente de los viajes, de la oficina que estaba en Cali y que estaba ahí todo el tiempo.

Por lo anterior, no puede perderse de vista que si lo que se busca es la veracidad de la prueba y la solidez de la misma, que más que con la

compañera de trabajo del demandante, quien fue conocedora directa y puede dar firmeza de las condiciones objetivas de tiempo, lugar y modo en que se realizó la labor, esto es, sobre las funciones que ejecutaba el demandante, cada cuanto, de qué manera, etc, lo que indica que estaban al tanto de la realidad de los hechos ocurridos en ese entorno, de ahí que le ofrecen credibilidad a la Sala en sus dichos.

Es así, que, con estas manifestaciones rendidas, se logra indefectiblemente acreditar la subordinación y de contera las características propias de un verdadero contrato de trabajo.

Así pues, concluye la Sala en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que consagra el artículo 53 de la Constitución Política, que la contratación adoptada por la demandada desdibuja la verdadera relación laboral que existió entre las partes, es decir, no queda desvirtuada la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, todo lo contrario, muestran la continuada dependencia y subordinación del demandante para con la demandada.

Ahora bien, frente a los extremos temporales, por un lado, contrario a lo manifestado por el censor, una vez escuchado el interrogatorio de parte rendido por el señor Villegas Ortega –actual representante legal de Trichodex Colombia S.A.S.- no se advierte que hubiera aceptado que el demandante inició el vínculo laboral con las demandadas el 7 de junio de 2015 hasta el 12 de septiembre de 2016, lo que sí precisó, fue que inició en el 2015 hasta el 2016 sin indicar día ni mes, luego no se puede tomar como cierta esa manifestación, porque a todas luces no es concreta, no le da una luz de certeza a esta sala para determinar los extremos temporales.

Por otro lado, reitera este Tribunal, que al no encontrarse acreditada la asesoría con la que supuestamente inició su vinculación laboral el demandante con las demandadas, pues resulta bastante complejo determinar a partir de cuándo se suscitaron, esta situación no se acreditó por las partes en contienda; no obstante, si bien es cierto que con la documental aportada, se logra advertir que el actor fue nombrado como subgerente a través de acta del 7 de junio de 2015, no es menos cierto que la inscripción se realizó el 27 de noviembre del mismo año; tampoco es menos

cierto que tal como juiciosamente lo estudió la juez de primer grado, teniendo en cuenta que los pagos realizados fueron de manera intermitente, y en efecto se reflejan pagos medianamente constantes a partir del mes de septiembre de 2015, por ende, se tendrá que el contrato inició el 1.º de septiembre de 2015, tal como lo dispuso la juez en primera instancia y el extremo final, que no es objeto de discusión, lo fue el 12 de septiembre de 2016.

Ahora bien, frente al salario remunerado al actor, escuchada la prueba testimonial, la señora Gómez Guarín indicó que no recuerda con certeza la cantidad pagada al demandante, hizo alusión a \$12.000.000 y a \$18.000.000, es decir, no existe claridad por parte de la declarante, luego no le ofrece mayor convencimiento a esta corporación como para determinar que así fueron pactados. Razón por la que una vez revisados los documentos adosados al expediente, se evidencian en efecto unos pagos realizados al demandante tanto como persona natural como persona jurídica luego de crear la sociedad denominada Mister Green S.A.S., pero se reflejan pagos algunos por \$1.000.000, otros por \$24.000.000, y así diferentes cifras, que no dan certeza a la sala sobre el valor específico acordado entre las partes.

Asimismo, se evidencia un documento suscrito entre el demandante y el señor Francisco Pérez Barrera –propietario de Trichodex S.A. y accionista de Trichodex Colombia S.A.S., del 16 de noviembre de 2015, del cual se extrae que las partes pactaron un valor de \$28.000.000, que sería pagado en pesos colombianos al gerente y que correspondía a sueldo y gastos, por lo que no le asiste razón a las recurrentes cuando indican que ese no fue el valor acordado por las partes, pues lo que sí es claro para la sala, es que fue no solo acordado sino que se firmó tal documento, por ende, se da valor probatorio a esta documental, razón por la que comparte los racionios dispuestos por el juzgador de primer grado en este aspecto.

Ahora bien, respecto de la indemnización moratoria, siendo objeto de reproche por la parte actora, la misma se encuentra consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y se advierte, que opera sobre el impago de salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador al momento de la terminación del vínculo laboral, no obstante, tal

indemnización no surge de manera automática, pues es necesario realizar un análisis de la conducta del empleador.

Al respecto, la CSJ en sentencia SL087 de 2018, precisó:

«Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud».

Por lo anterior, una vez realizado un estudio pormenorizado a los documentos aportados y a las declaraciones rendidas en el interrogatorio de parte y la misma testimonial, encuentra esta Corporación que en efecto no se logra derruir la mala fe por parte de las demandadas, contrario, es de resaltar que incluso el mismo actor creó la sociedad Mister Green S.A.S., supuestamente por sugerencia del contador de Trichodex Colombia S.A.S., pero lo que sí es claro es que se hizo para no afectar los dineros que devengaba el mismo actor; nótese que las demandadas no se opusieron a este acontecimiento y de hecho, se reitera existen unos pagos realizados al demandante tanto como persona natural, como persona jurídica, por lo que no se condenará a suma alguna por este concepto, luego comparte los argumentos dados por la juez de primer grado.

Por último, ante la insatisfacción y que al parecer para las apoderadas de las partes demandadas torna incongruente la sentencia, toda vez que la juez de primer grado hizo un estudio más allá de lo pedido con la demanda en el que llegó a la conclusión de declarar la existencia de la unidad de empresa y por ello declaró la solidaridad para el pago de las condenas impuestas.

Al respecto, es preciso señalar, que una vez revisado el libelo introductor, si bien es cierto no se pretende que se declare la existencia de la unidad de empresa, sí es cierto que dentro de los hechos de la demanda se hace alusión a que la sociedad Trichodex Colombia es filial de Trichodex S.A., además, en las mismas contestaciones hacen relación al tema, incluso en las excepciones propuestas.

Ahora bien, es cierto que el Juez debe sujetarse a los hechos y las pretensiones, dando cumplimiento al principio de congruencia y así poder garantizar el debido proceso, el derecho de defensa, incluso, el de contradicción, pero también es cierto que observado en su integridad el expediente, sí forma parte de la Litis el estudio que realizó la Juez de instancia, incluso, en el mismo interrogatorio de parte realizado al señor Villegas Ortega, indicó que existía una sociedad llamada Trichodex S.A., en España y que la misma era la matriz de Trichodex Colombia S.A.

Por lo anterior, no entiende cual es la incongruencia a la que se esgrime, si lo que es evidente y resulta palmar en este proceso, es que la juez al realizar el estudio de la unidad de empresa subsistente entre las demandadas, porque de hecho con la documental aportada se acredita que en efecto Trichodex S.A. es accionista 100% de Trichodex Colombia S.A.S., Además, ambas cumplen el mismo objeto social, y lo hizo en aras de garantizar incluso el debido proceso y no solo ello, sino para buscar la verdad procesal, la certeza para decidir en lo que en derecho corresponde, conforme a las facultades que le otorga la ley e incluso la jurisprudencia, entre otras la SL4285 de 2019, razón por la que impuso condena en solidaridad.

Sumado a lo anterior, y en aras de determinar si la responsabilidad debe ser solidaria, no puede pasar por alto esta corporación lo señalado en el artículo 2.º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, cuando señala la competencia de la jurisdicción laboral en asuntos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo y el 2.º del Código Sustantivo del Trabajo, que establece la aplicación de las normas laborales, en todo el territorio, para todos los habitantes y sin importar la nacionalidad, razón por la que encuentra justificada la decisión tomada por la juez de primer grado, en tanto dio aplicación a las normas consagradas en el estatuto colombiano.

Y en gracia a discusión, no puede pasar por alto la Sala que conforme el certificado de existencia y representación de Trichodex Colombia S.A.S., se logra inferir que cuenta con autonomía, personería jurídica, por ende, es una sociedad que puede responder con su propio patrimonio con las condenas impuestas en el presente proceso, sin perder de vista que se rige bajo

autorizaciones dadas por Trichodex S.A. y esto quedó acreditado en todo el proceso estudiado por la sala.

Es así, que conforme todo lo anterior expuesto, se confirmará la decisión proferida en primera instancia.

Se confirman las costas impuestas. En esta segunda instancia, se encuentran a cargo de ambas partes, por no salir avante los recursos formulados, se fijan como agencias en derecho para la parte demandante la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor de las demandadas y para las demandadas, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por cada una de ellas, en favor de la parte activa.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia 125 del 30 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de ambas partes, se fijan como agencias en derecho para la parte demandante la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor de cada una de las demandadas y para las demandadas, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por cada una de ellas, en favor de la parte activa.

Tercero: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

EN USO DE PERMISO

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado