

Radicación n.º 56987

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL2741-2018

Radicación n.º 56987

Acta 022

Bogotá, D. C., diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por BILLY ARDILA GARCÍA, contra la sentencia proferida por la Sala Fija Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 27 de abril de 2012, en el proceso que instauró contra UNIFLORA OVERSEAS FLORIDA INC. y/o sucursal en Colombia CHICO MEX COLOMBIA.

#### ANTECEDENTES

Billy Ardila García, demandó a Uniflora Overseas Florida Inc. y/o Sucursal en Colombia Chico Mex Colombia, pretendiendo, que se declarara la existencia de un contrato de trabajo del 20 de mayo al 15 de octubre de 2004, y en consecuencia, se condenara a la demandada al pago de las vacaciones y las primas de servicios por la totalidad del tiempo laborado, así como las cesantías e intereses sobre las mismas, las indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria, la indexación de las sumas objeto de condena y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, adujo, que celebró con la sociedad Uniflora Overseas Florida Inc., acuerdo verbal para desarrollar la sucursal en Colombia de la misma sociedad, el 20 de mayo de 2004; que el 6 de agosto siguiente, se protocolizaron copias auténticas de la constitución de la sociedad Uniflora Overseas Florida Inc., domiciliada en Florida, Estados Unidos, de sus estatutos y de la resolución que acordó el establecimiento en Colombia de una sucursal; que fue nombrado su gerente general y representante legal, por medio de la escritura pública n.º 0007408 del 4 de agosto de 2004 de la Notaría 19 de Bogotá D.C., inscrita el día 6 del mismo mes y año; que el extremo inicial de la relación, se puede verificar por medio de las órdenes de pago expedidas por Bancolombia, cuyo pagador fue Uniflora DBA Chico Mex, y él, fue el beneficiario, por las cuales se le realizaban abonos semanales que le retribuían el trabajo realizado, la primera es del 20 de mayo, y la última del 17 de agosto del mismo año.

Señaló que el 17 de agosto de 2004, decidió con su empleadora, poner por escrito su acuerdo laboral, por medio de un contrato a término indefinido; que el 15 de octubre de ese año, Sandra Milena García Peña, quien firmó como representante asignada de Chico Mex Colombia, le entregó comunicación por medio de la cual se le dio por terminado el contrato de trabajo, fecha para la cual ya se había superado ampliamente el período de prueba, y en esa misma fecha se le entregó la liquidación de prestaciones, teniendo como fecha de ingreso el 17 de agosto de 2004, desconociendo los derechos laborales causados entre el 20 de mayo y el 17 de agosto, tampoco se le liquidaron las primas, las vacaciones ni la indemnización por despido injusto; y que el 15 de octubre de 2004, la demandada le canceló la diferencia salarial que le adeudaba.

Chico Mex Colombia, en respuesta a la demanda, se opuso a lo pretendido. Aceptó el nombramiento del demandante como gerente general y representante legal de la sucursal a través de la escritura pública n.º 0007408 del 4 de agosto, y la comunicación del 15 de octubre, ambas fechas de 2004, por medio de la cual se le dio por terminado el contrato de trabajo; la liquidación de prestaciones sociales; y el pago de la diferencia salarial adeudada.

Sostuvo que Uniflora Overseas Florida Inc., le solicitó el 20 de mayo de 2004, el adelantamiento de unas gestiones tendientes a constituir una sucursal en Colombia, en razón de ello se fijaron unos honorarios semanales de US\$300, pero en ningún momento se celebró un contrato laboral; que el 17 de agosto de ese año, suscribió con aquel un contrato de trabajo a término indefinido, el cual no tuvo ninguna relación con los servicios prestados con anterioridad; que el actor suscribió dicho contrato con su doble calidad de trabajador y empleador, incluso abusando de su confianza, pues se fijó un salario de \$4.220.000, cuando en realidad era de \$3.386.500.

Propuso las excepciones de pago total de la liquidación y derechos de orden legal; improcedencia de la prestación de servicios con el contrato propiamente dicho, para efectos de magnificar el valor de la liquidación y sus prestaciones sociales.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., a través de sentencia del 17 de noviembre de 2010, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, y condenó al demandante a pagar las costas del proceso.

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Fija Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., al resolver la apelación interpuesta por el demandante, por medio de sentencia del 27 de abril de 2012, confirmó la de primer grado.

El Tribunal luego de relacionar los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y hacer referencia a la presunción de relación laboral contemplada en la última de las disposiciones, y de concluir que pese a que la parte actora afirmó haber laborado para la demandada desde el 20 de mayo hasta el 15 de octubre de 2004, y que ésta al dar respuesta a la demanda aceptó la prestación de los servicios, mas no los extremos temporales, concretamente el extremo inicial indicado por aquel, se refirió al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, y concluyó:

Analizados los elementos probatorios indicados en precedencia, se indica que la demandada efectivamente corrobora haber recibido los servicios personales del demandante en labores de adelantamiento de gestiones comerciales para la creación de una sucursal, sin embargo, es uniforme en referir en todas las oportunidades aludidas, que tales servicios fueron autónomos e independientes, desconociendo que el actor estuviera subordinado bajo órdenes directas de la Matriz o que tuviera que cumplir un horario de trabajo, pues, en el interrogatorio de parte niega la existencia de una relación laboral desde la fecha relacionada por el accionante, indicando que solo hasta el 17 de agosto del año 2004 se vinculó mediante contrato de trabajo con la sociedad demandada (fls. 96 a 99).

Luego, no es cierto, como lo pretende hacer ver el recurrente, que la demandada hubiera aceptado no solo la existencia de la relación laboral, sino también los extremos temporales, pues únicamente se observa que se aceptaron unos servicios ofrecidos de manera previa a la

celebración formal del contrato de trabajo aportado.

Dijo que los testimonios rendidos por Luis Carlos Martínez Hernández y Leonel Romero Mosquera, no dieron cuenta de la existencia con la demandada, de un vínculo previo al 17 de agosto de 2004; y que las sendas comunicaciones expedidas por diferentes firmas de profesionales, como respuesta a solicitudes remitidas por el demandante, informaban, que el actor se encontraba en libertad y autonomía de contratar servicios y adquirir bienes a su parecer, con el fin de cumplir con la labor encomendada.

Luego expresó:

Ahora, teniendo en cuenta lo indicado, no cabe duda que el actor fue contratado para establecer una sucursal de una sociedad extranjera en Colombia, trámite que por su naturaleza, requiere de conocimientos previos y específicos sobre la materia, por lo que, de la documental aportada, los interrogatorios y los testimonios rendidos, se puede colegir que éste aplicaba sus conocimientos profesionales para lograr su encargo, y que en desarrollo del mismo gozaba de autonomía para conseguir la información y contratar a las personas que le asesoraran, sin desprenderse de esta actividad, una subordinación jurídica entre las partes, pues no puede desconocerle a la demandada la facultad de conocer la forma, modo y método que el actor aplicaba en desarrollo de su cometido.

De lo anterior se concluye que, si bien el material probatorio recaudado da cuenta del hecho según el cual, el demandante prestó sus servicios para la sociedad demandada como "Representante Legal", ello, de manera alguna permitiría aplica en su favor la presunción de que trata el artículo 24 del C.S. del Trabajo, pues, ello por si solo y aisladamente considerado, no es suficiente para concluir que dicho vínculo se hizo bajo la modalidad de contrato de trabajo, ya que tal presunción es de carácter legal, y por su naturaleza admite prueba en contrario, prueba que, como se expuso, resultó eficaz para desvirtuar la existencia de la subordinación del actor en desarrollo de las actividades encomendadas dentro del interregno comprendido entre el 20 de mayo y el 17 de agosto de 2004, por ser su labor de carácter independiente.

Sumado a lo expuesto, se deduce que la documental visible a folios 13 a 25, constitutivas de transferencias bancarias realizadas por parte de la sociedad demandada a favor del demandante, no constituye de ninguna manera, como lo quiere hacer ver el recurrente, prueba de la subordinación alegada, ni de que los mismos, correspondan al pago de salarios a favor del demandante.

Por tanto, en virtud de lo expuesto, se infiere que si bien, se acreditó la prestación del servicio de demandante (sic) entre el 20 de mayo de (sic) y el 17 de agosto de 2004, conforme se indicó en precedencia, la sociedad demandada en virtud de la carga probatoria contenida en el artículo 177 del CPC, desvirtuó la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST y, al efecto, demostró que la relación contractual que existió entre las partes en ese lapso de tiempo, se desarrolló mediante un contrato de naturaleza civil, sin que haya lugar a declarar la existencia de la relación laboral alegada, pues se acreditó que la prestación del servicio se adelantó sin la existencia de subordinación jurídica.

Como de los elementos probatorios obrantes en el plenario no se demuestra la prestación personal del servicio que permita determinar la existencia de una relación laboral dentro del interregno en disputa, la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad de declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes en los términos y condiciones que fueron

solicitados [...].

## RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia dictada por el Tribunal, para que en sede de instancia «[...] revoque la del juez a-quo, acceda a la declaración y condenas pedidas por la actora y provea consecuentemente en materia de costas».

Con tal propósito formuló dos cargos, frente a los cuales no se presentó réplica.

### PRIMER CARGO

Acusó la sentencia por violación, por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de las siguientes normas:

[...] artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, el segundo y el tercero respectivamente subrogados por los artículos 1 y 2 de la Ley 50 de 1990, violación que condujo a la de los siguientes artículos: Del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 1, 2, 3, 5, 9, 13, 14, 15, 18, 37, 55, 56, 57, 64 (modificado por el artículo 28 de la ley 789 de 2002), 65 (modificado por el artículo 29 de la ley 780 de 2002), 77, 78, 127 (modificado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990), 186, 189 modificado por el artículo 27 de la ley 789 de 2002), 193, 249, 306, y 340; Del Código Civil, los artículos 1603 y 2066; así como la siguiente normativa no modificada: el artículo 1 de la ley 52 de 1975 y los artículos 98 y 99 de la ley 50 de 1990.

Como errores de hecho, destacó:

Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el demandante y la demandada se ejecutaron dos contratos, de forma sucesiva, uno de naturaleza civil y otro de naturaleza laboral.

Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante prestó sus servicios a la demandada entre el 20 de mayo de 2004 y el 17 de agosto de 2004 al amparo "de un contrato de naturaleza civil" (fl. 36 del cuaderno del Tribunal).

Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada desvirtuó la presunción que ampara al demandante a la luz del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo (subrogado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990).

No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no logró desvirtuar la presunción que ampara al demandante con arreglo al artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, consecuencia de lo cual se negaron las súplicas de la demanda.

Denunció como prueba «calificada» dejada de apreciar, «El interrogatorio de parte absuelto por el demandante, el que obra dos veces una de ellas a folios 298 a 301 del cuaderno principal, la otra a folios 306 a 309 del cuaderno principal».

Como pruebas «calificadas» indebidamente apreciadas, enunció las siguientes:

El interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la demandada (fls. 97 a 100 del cuaderno principal)

Las constancias de transferencias electrónicas de fondos obrantes a folios 12 a 25 del cuaderno principal.

Las ofertas de servicios independientes obrantes a folios 41 a 49 del cuaderno principal.

Así mismo, denunció como pruebas no calificadas, indebidamente apreciadas, los testimonios de Luis Carlos Martínez Hernández y Leonel Romero Mosquera (f.º 107 a 110 y 135 a 143 del cuaderno principal).

En la demostración del cargo, sostuvo, que partiendo de que en el presente evento operó la presunción de contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 del CST, debe tenerse en cuenta, que ninguna de las pruebas soporte del fallo gravado, inducen a considerar, que existió un contrato de prestación de servicios.

Dijo que el fallo recurrido para llegar a sus razonamientos, acudió al examen de las siguientes pruebas: los comprobantes de transferencias electrónicas de fondos, efectuados por la demandada entre mayo y agosto de 2004; las ofertas de servicios profesionales y de suministros, presentadas por terceros, en el mismo período; el interrogatorio absuelto por la representante legal de la demandada; y los testimonios de Luis Carlos Martínez Hernández y Leonel Romero Mosquera.

Señaló que los comprobantes de órdenes de pago efectuadas por la empresa, todos ellas semanales, por el mismo valor constante de US\$300, realizadas entre el 20 de mayo y el 17 de agosto de 2004, lo único que demuestran, es que siempre recibió una contraprestación por los servicios prestados, por lo tanto, le correspondía a la demandada, demostrar que esos servicios personales remunerados, obedecían a un contrato de naturaleza diferente a la laboral, pero en sí mismos, no sirven para probar subordinación, pero tampoco para desvirtuarla.

Arguyó que las tres ofertas de bienes y/o servicios, dos de ellas dirigidas a Chicomex y la otra a Uniflora Overseas Florida Inc, en las fechas comprendidas entre mayo y el 17 de agosto de 2004, por medio de las cuales terceras personas le ofrecieron a la demandada la prestación de servicios y/o el suministro de bienes, se dirigieron a él, y lo que demuestran, es la prestación de sus servicios personales en el período discutido, por lo que correspondía a la accionada descartar la subordinación que se desprende de la presunción, máxime que la autonomía en la contratación a favor de la demandada y en su nombre y representación, no descarta la subordinación.

Expresó que respecto del interrogatorio rendido por la representante legal de la demandada, se hizo una valoración errada, pues no puede concluirse unos servicios independientes alegados por la demandada, a partir del interrogatorio de parte absuelto por su representante legal, ya que aquel serviría como prueba, solo en cuanto entrañara una confesión en contrario; y que no sirve para desvirtuar la presunción que se configuró del artículo 24 del CST, sino que es una prueba mas de los servicios personales que le prestó a la demandada entre el 20 de mayo y el 17 de agosto de 2004, por el contrario, el interrogatorio rendido de su parte, el cual no fue ni siquiera apreciado por el Tribunal, arroja elementos de juicio que si bien no pueden favorecerlo para probar la subordinación por las mismas razones por las que a la demandada no le sirve su propio interrogatorio, sí desdichan aún mas el decir de la representante legal de la demandada.

Agregó que en lo concerniente a los testimonios de Luis Carlos Martínez Hernández y Leonel Romero Mosquera, el Tribunal reconoció que aquellos lo conocieron cuando adelantaba

gestiones para la constitución de una sucursal en Colombia, lo cual probaría por lo menos los servicios personales, pero consideró, que de ese conocimiento no podía derivarse el cumplimiento de un horario de trabajo de su parte, porque la sucursal no tenía todavía una sede física en Colombia, no obstante, el hecho de que los testigos no pudieran corroborar el cumplimiento de un horario de trabajo por ausencia de éste, no desvirtúa la presunción, pero que, ni la existencia de una sede ni el cumplimiento de horario son condiciones para la prueba del contrato de trabajo.

## CONSIDERACIONES

Pese a haberse encauzado el cargo por la vía indirecta, debe decirse que en las instancias quedaron definidos los siguientes supuestos fácticos: (i) que Billy Ardila García, prestó sus servicios personales a la sociedad Uniflora Overseas Florida Inc entre el 20 de mayo y el 15 de octubre de 2004; (ii) que la citada sociedad cuenta con una sucursal en Colombia, llamada Chico Mex Colombia, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 6 de agosto de 2004; (iii) que el citado señor suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Chico Mex Colombia el 17 de agosto de 2004, en virtud del cual desempeñaba el cargo de gerente general, y devengaba un salario mensual de \$4.220.000; y, (iv) que dicho contrato terminó por decisión unilateral de la demandada el 15 de octubre de 2004.

Como el recurrente funda su acusación en la senda indirecta, de conformidad con lo normado en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, modificadorio del 23 de la Ley 16 de 1968, para que se configure el error de hecho, es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta y, además, como lo ha dicho de vieja data la Corte, que provenga de manera evidente de alguna de las pruebas calificadas, esto es, documentos auténticos, confesión judicial o inspección judicial.

Además, para que se estructure el error de hecho, no es cualquier hipotética equivocación del Tribunal la que puede dar al traste o quebrantar su decisión, sino aquella que revista la entidad de palmaria, que surja a primera vista, por ser notoria, protuberante y manifiesta; características que no son, en voces de la decisión CSJ SL 12679, 20 en. 2000, de: «creación o invento jurisprudencial sino un nítido mandato legal inexcusable que exige que el recurrente demuestre el yerro de "modo manifiesto". Así lo determina claramente el artículo 60 del decreto 528 de 1964».

En el sub lite, vistos los cuatro errores fácticos en que presuntamente incurrió el Tribunal, le corresponde a la Sala dilucidar, si entre las partes en litigio y por el lapso comprendido entre el 20 de mayo y el 16 de agosto de 2004, existió un vínculo laboral como lo sostiene la parte recurrente; o si, por el contrario, como lo concluyó el fallador de segundo grado, lo que unió a las partes en dicho período, fue un contrato de naturaleza civil, en razón a que la presunción legal del artículo 24 del CST fue desvirtuada por la demandada.

Aquí, es oportuno señalar, que el mencionado artículo 24 del CST, consagra que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato laboral, con lo cual al trabajador le basta demostrar la prestación personal del servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo subordinado. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Sobre el tema se pronunció esta Corporación en sentencia CSJ SL 4027-2017:

En efecto, cabe recordar, que el principio protector de la primacía de la realidad, consistente en

darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, lleva necesariamente a sostener que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta y no otras a fin de determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, que configuren un contrato de trabajo.

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 que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral.

Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria. Ello tiene fundamento en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral.

Por consiguiente, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.

El Tribunal confirmó la decisión absolutoria de primer grado, aduciendo al respecto:

[...] si bien, se acreditó la prestación del servicio de demandante (sic) entre el 20 de mayo de (sic) y el 17 de agosto de 2004, conforme se indicó en precedencia, la sociedad demandada en virtud de la carga probatoria contenida en el artículo 177 del CPC, desvirtuó la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST y, al efecto, demostró que la relación contractual que existió entre las partes en ese lapso de tiempo, se desarrolló mediante un contrato de naturaleza civil, sin que haya lugar a declarar la existencia de la relación alegada, pues se acreditó que la prestación del servicio se adelantó sin la existencia de subordinación jurídica.

Frente a los citados errores, señaló el recurrente como pruebas indebidamente apreciadas, los comprobantes de transferencias electrónicas de fondos y las ofertas de servicios independientes; así como el interrogatorio rendido por la representante legal de la demandada, y las declaraciones de Luis Carlos Martínez Hernández y Leonel Romero Mosquera. Además, como prueba no valorada, el interrogatorio del demandante.

Tratándose de los comprobantes de transferencias electrónicas, y de las ofertas de servicios independientes, debe decirse, que lo que informan, es que el demandante recibió una

contraprestación semanal por sus servicios por parte de la Uniflora DBA Chico Mex entre el 28 de mayo y el 17 de agosto de 2004, y que aquél recibió de diferentes firmas, ofertas de servicios de asesorías contables y revisoría fiscal, suministro de muebles de oficina, y asesorías legales, en calendas anteriores al 17 de agosto de 2004, en que se suscribió el contrato de trabajo entre las partes; no obstante, contrario a lo afirmado por el Tribunal, no sirven para desvirtuar la presunción de contrato de trabajo, pues no dan cuenta de los elementos propios del de naturaleza civil, el primero, porque el hecho de que se reciba una contraprestación por el servicio prestado, es común a diversas modalidades contractuales, y el segundo, porque el que se le presentaran ofertas de servicios al actor, no conlleva a dar por establecida la autonomía propia del contrato de naturaleza civil, por el contrario, algunas de esas ofertas, como las que obran a folios 41 y 42, se le dirigieron como representante legal o gerente de Chico Mex Colombia Ltda., siendo apenas natural, que en razón de dicho cargo, adoptase tales decisiones, máxime que la citada sucursal apenas estaba surgiendo a la vida jurídica.

La categoría de gerente ocupada por el recurrente, no le quita la connotación de trabajador. Así mismo, el hecho de no cumplir horario, corre el mismo camino por tratarse de una persona de confianza.

Así las cosas, evidencia la Sala, una apreciación indebida de la prueba documental referida en apartes precedentes, a la luz del principio de la libre formación del convencimiento previsto en el art. 61 del CPTSS, que conllevó, al error de hecho alegado por el recurrente, con la connotación de ser manifiesto, en la medida en que al concluir el ad quem a partir de aquélla, que se desvirtuó la presunción de contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 del CST, decidió confirmar la sentencia absolutoria de primer grado.

Al configurarse un error de hecho a partir de la valoración de la prueba calificada, se adentra la Sala en el estudio de la prueba no calificada acusada por el recurrente.

Respecto del interrogatorio rendido por la representante legal de la demandada, en efecto, hubo una indebida valoración, ya que éste solo constituye prueba en la medida en que contenga una confesión, al tenor de lo consagrado en el numeral 2º del artículo 195 del CPC, de aplicación analógica al procedimiento del trabajo y de la seguridad social (art. 145 CPTSS), es decir, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte actora, por lo que las afirmaciones rendidas por la representante legal de la accionada en torno al no cumplimiento de un horario de trabajo por parte del actor, ni de órdenes, respecto de los servicios personales que le prestó a la sociedad en el período comprendido del 20 de mayo al 16 de agosto de 2004, no tienen la virtud de derribar la presunción establecida. Por ello, tampoco podría darse mérito probatorio, a las aseveraciones realizadas por el demandante al absolver interrogatorio, que le favorezcan, ello justifica que la misma se hubiere dejado de apreciar por el juez de la alzada.

Igualmente acusó el recurrente como indebidamente apreciadas, las declaraciones de Luis Carlos Martínez Hernández y Leonel Romero Mosquera, de las cuales debe decirse, que el hecho de que aquéllos hubieran afirmado que conocieron al señor Ardila García, cuando adelantaba gestiones para la constitución de la sucursal en Colombia de la sociedad demandada, y que en ese momento la sucursal no tenía una sede u oficina para poder evidenciar que tuviera un horario establecido, tampoco logra desvirtuar la presunción del art. 24 del CST, porque como lo sostiene el recurrente, para la configuración del contrato de trabajo, no se requiere de la existencia de una



sede ni de un horario; por ende, se dio una indebida apreciación de dicha prueba.

En consecuencia, la defectuosa valoración realizada por el colegiado, conllevó la configuración del error de hecho manifiesto denunciado por el recurrente, y a su vez, a una aplicación indebida de las normas sustanciales enlistadas en la proposición jurídica.

Por lo expuesto, el cargo está llamado a prosperar.

## SEGUNDO CARGO

Acusó la sentencia por violación, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de «[...] los artículos 1, 2, 3, 5, 9, 13, 14, 15, 18, 55, 186, 189 (subrogado por el artículo 14 del Decreto ley 2351 de 1965), 193 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, violación que condujo a la del artículo 65 (modificado por el artículo 29 de ley 789 de 2002) de la misma codificación».

Como errores de hecho, indicó:

- No dar por demostrado, estándolo, que al demandante no se le pagó prima de servicios ni vacaciones por sus servicios a la demandada entre el 17 de agosto de 2004 y el 15 de octubre del mismo año.
- Dar por demostrado, sin estarlo, que la no prosperidad del reconocimiento de una relación laboral por el período de servicio comprendido entre el 20 de mayo de 2004 y el 17 de agosto de 2004, exime al juzgador de apreciar las pruebas inherentes a los mismos derechos sustanciales respecto a períodos de servicios diferentes.

Denunció como pruebas dejadas de apreciar: la liquidación de las diferencias salariales debidas y pagadas, obrante a folio 39 del cuaderno principal; y la liquidación de salarios y prestaciones sociales reconocida y pagada por la demandada con ocasión del contrato de trabajo existente entre el 17 de agosto y el 15 de octubre de 2004, que milita a folio 40 del mismo cuaderno.

En el desarrollo del cargo expuso, que en las pretensiones segunda y tercera del libelo introductorio, se reclamó el pago de las vacaciones y la prima de servicios por todo el tiempo de servicio alegado, regido por un contrato de trabajo, ya que a diferencia del auxilio de cesantías y de los intereses sobre las mismas, reclamados en las pretensiones 4 y 5, aquéllas se peticionaron por todo el tiempo de servicio, por cuanto no se le cancelaron ni siquiera durante el período de servicio efectivamente reconocido como laboral por la demandada al dar respuesta a la acción.

Dijo que el Tribunal profirió sentencia confirmatoria de la absolución de la demandada por todo concepto, cuando de la liquidación de salarios y prestaciones sociales obrante a folio 40 del cuaderno principal, se evidencia, el pago de las cesantías y los intereses sobre las mismas del 17 de agosto al 16 de octubre de 2004, pero los valores correspondientes a vacaciones y prima de servicios, aparecen en cero; y a folio 39 del mismo cuaderno, solamente obra el pago de los ajustes salariales por la diferencia entre el salario acordado y el efectivamente pagado; omisión que no desconoce el derecho, sino que extiende al período de servicios reconocido por la demandada, los efectos de la improsperidad del reconocimiento laboral del período en el que previamente sirvió, y que en su conclusión errada por cierto, no es un tiempo laboral sino de servicios.

Agregó que el no pago de la prima de servicios, apareja la condena de que trata el artículo 65 del CST, amén de que del mismo documento obrante a folio 39, se colige, que la demandada tampoco incluyó esa acreencia en el reconocimiento posterior que hizo de los salarios insolutos,

ni accedió a la conciliación propuesta conforme se desprende de la petición realizada en la audiencia de conciliación.

#### IV. CONSIDERACIONES

Acorde con lo planteado en el cargo, igualmente encauzado por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, el problema jurídico radica en establecer, si se acreditó en el proceso, el pago por parte de la demandada al señor Ardila García, de las primas de servicios y las vacaciones causadas en el período comprendido entre el 17 de agosto y el 15 de octubre de 2004.

Ante la afirmación de la parte actora, del no pago de dichos conceptos por parte de la demandada, le correspondía a esta última, de conformidad con los artículos 174 y 177 del CPC, de aplicación analógica al procedimiento del trabajo y de la seguridad social (art. 145 CPTSS), demostrar el pago de los mismos, ya que esa obligación, deviene de la naturaleza contractual de la relación.

Del documento arrimado a folio 40 del cuaderno principal, contentivo de la liquidación de las prestaciones al actor respecto de la vigencia de la relación laboral comprendida entre el 17 de agosto y el 15 de octubre de 2004, no se avizora el pago de tales conceptos; y el hecho de que aparezca un paz y salvo de la empresa con el trabajador por todo concepto, entre los cuales se mencionan las primas y las vacaciones, no conlleva a entender el pago de los mismos, porque fuera de que la situación de subordinación del trabajador respecto de su empleador permite predicar una natural sujeción reverencial a lo dispuesto por éste, entre ello, la suscripción de este tipo de documentos, lo cierto es que siendo el pago efectivo la prestación de lo que se debe (art. 1626 CC), y en términos probatorios una afirmación definida que requiere ser probada (art. 77 CPC), lo apropiado es que en él se discriminen los distintos conceptos que comprende, habida cuenta de la naturaleza indisponible de los créditos laborales.

Por su parte, el obrante a folio 39, sólo da cuenta del pago de la diferencia salarial dejada de recibir por el demandante. En suma, ni de éstas pruebas ni del resto de las documentales allegadas al proceso, se colige, el pago de tales conceptos al actor; carga que se reitera, estaba a cargo de la parte demandada.

Corolario de lo anterior, la falta de valoración de dichas pruebas, conllevó, a la ocurrencia de los errores de hecho enrostrados por el recurrente, con la connotación de ser ostensibles, en la medida en que ello implicó la confirmación por parte del Tribunal, de la sentencia absolutoria de primer grado; y consecuentemente, a la infracción de las normas enlistadas en la proposición jurídica.

Por lo dicho el cargo resulta próspero.

Sin costas en casación en vista de la prosperidad del recurso.

#### SENTENCIA DE INSTANCIA

Habiéndose concluido que la relación laboral que ligó a las partes, tuvo lugar a partir del 20 de mayo de 2004, se llevó a cabo hasta el 15 de octubre del mismo año, y que durante el período comprendido entre el 20 de mayo y el 16 de agosto del mismo año, no se reconocieron por parte de la empleadora las acreencias laborales derivadas de la misma, se adentra el despacho, en el estudio de las pretensiones solicitadas en el libelo genitor, considerando como salario base para efectuar las liquidaciones correspondientes, la suma de \$3.828.830, que corresponde al promedio

que se extractó de la suma de US\$300 semanales aceptados por la demandada al dar respuesta a la demanda y acreditados con la prueba documental de folios 12 a 25 del cuaderno principal, respecto del período comprendido del 20 de mayo al 16 de agosto de 2004, y \$4.220.000 del 17 de agosto al 15 de octubre de 2004, conforme se acredita con la prueba documental de folios 30 a 32 y 40 del cuaderno del cuaderno principal.

Reajuste de las cesantías e intereses sobre las mismas: Como la liquidación de prestaciones obrante a folio 40 del cuaderno principal, solo da cuenta del pago de dichos conceptos que encuentran sustento legal en los artículos 249 del CST y 1 de la Ley 52 de 1975, por el período comprendido del 17 de agosto al 15 de octubre de 2002, se le quedaron adeudando los causados en el período del 20 de mayo al 16 de agosto de 2002, los cuales ascienden a las sumas de \$872.914 y \$62.023, respectivamente.

Vacaciones y primas de servicios: Dichas acreencias laborales encuentran sustento en los artículos 189 y 306 del CST; y respecto de toda la relación laboral sostenida entre las partes, asciende a las sumas de \$314.867 y \$1.552.803, respectivamente.

Indemnización por despido injusto: Como la comunicación obrante a folio 38 del cuaderno principal, da cuenta de la terminación unilateral del contrato al demandante por parte de Chico Mex Colombia, alegando la empleadora el período de prueba, debe decirse, que al haberse concluido previamente que la relación laboral que ató a las partes tuvo lugar entre el 20 de mayo y el 15 de octubre de 2004, y se desarrolló bajo la modalidad a término indefinido, aquel de conformidad con el artículo 78 del CST, era de dos meses, en consecuencia, como el contrato terminó por fuera de dicho período, sin una justa causa de las consagradas en el artículo 62 del CST, procede la indemnización por despido injusto; liquidada aquella en los términos del literal b) del artículo 64 del CST, asciende a la suma de \$2.552.553.

Indemnización moratoria: Como consecuencia de la no cancelación oportuna al demandante de los conceptos prestacionales objeto de condena, como las diferencias de las cesantías y los intereses sobre las mismas, así como de las primas de servicios, hay lugar a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del CST, frente a la cual esta Corporación de manera reiterada ha puntualizado, que no opera de manera automática, sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo.

En la sentencia CSL SL6621-2017, se expresó:

**[...] la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)».**

En el presente evento lo que quedó acreditado, es que la demandada discutió la vinculación laboral del actor en el período comprendido entre el 20 de mayo y el 16 de agosto de 2004, bajo razones atendibles, dada la relación sustancial que se gestó con aquel en razón de la labor inicial para la que se le contrató, determinada por la ejecución de las gestiones pertinentes para la

constitución de una sucursal de la sociedad demandada en Colombia.

Indexación de las sumas objeto de condena: Al no proceder la indemnización moratoria, se condenará a la demandada a indexar al demandante, las sumas objeto de condena, al momento de su pago efectivo, de conformidad con el IPC certificado por el Dane, atendiendo a la fórmula que reza:

$$R = \frac{Rh \text{ (valor a indexar)} \times (\text{índice final})}{\text{índice inicial}} - Rh \text{ (valor a indexar)}$$

índice inicial

Costas en las instancias a favor del demandante.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por la Sala Fija Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el veintisiete (27) de abril de dos mil doce (2012), dentro del proceso ordinario laboral seguido por BILLY ARDILA GARCÍA contra UNIFLORA OVERSEAS FLORIDA INC. y/o SUCURSAL EN COLOMBIA CHICO MEX COLOMBIA.

En sede instancia, REVOCA la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 17 de noviembre de 2010, para en su lugar:

Primero: Declarar que el contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes, tuvo lugar del 20 de mayo al 15 de octubre de 2004.

Segundo: Condenar a la demandada, a pagar a la demandante, los siguientes conceptos:

- Por reajuste de las cesantías la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CATORCE PESOS M/L (\$872.914).
- Por reajuste de los intereses a las cesantías la suma de SESENTA Y DOS MIL VEINTITRÉS PESOS M/L (\$62.023)
- Por primas de servicios la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS M/L (\$1.552.803).
- Por vacaciones compensadas en dinero la suma de TRESCIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/L (\$314.867).
- Por indemnización por despido injusto, la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/L (\$2.552.553).
- Así como a la indexación de dichas sumas, al momento de su pago, en los términos expuestos en la parte motiva.

Tercero: Absolver a la demandada, de las demás pretensiones incoadas en el libelo introductorio.

Cuarto: Costas en las instancias a cargo de la demandada.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

