TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA:	APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICADO:	20011-31-05-001-2015-00153-01
DEMANDANTE:	DALIA LLAIN GUERRA
DEMANDADA:	CESAR HUMBERTO GÓMEZ GRANADOS

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 2 de febrero de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Aguachica, en el proceso ordinario laboral promovido por Dalia Llain Guerra contra Cesar Humberto Gómez Granados y CHG Computadores.

ANTECEDENTES

1. La demandante Dalia Llain Guerra por intermedio de apoderado judicial, pretende que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1 Que se declare que entre ella y el establecimiento de comercio CHG Computadores y el señor Cesar Humberto Gómez, existió una relación laboral fundamentada en un contrato individual de trabajo de forma verbal iniciado el 11 de septiembre del 2000 hasta el 31 de enero del 2012; el

cual fue terminado por decisión unilateral del referido individuo, sin ninguna justificación.

1.1. Como consecuencia de ello, solicita se condene al demandado al reconocimiento y pago de acreencias laborales tales como: auxilio de cesantías y los intereses a las mismas correspondiente a la proporcionalidad del 11 de septiembre de 2000 al 31 de enero del 2012; prima de servicio y vacaciones por el tiempo laborado; indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías y de los intereses a las mismas; aportes de salud, pensión y riesgos profesionales desde el año 2010 al tiempo de terminación del contrato; el pago de las costas, agencias en derecho y lo que se determine en el proceso, de acuerdo a las facultades extra y ultra *petita*.

2. Como sustento de las pretensiones, manifestó lo siguiente:

2.1 Que laboró para el señor Cesar Humberto Gómez Granados en el establecimiento de comercio Mantenimiento y Accesorios, desde el día 11 de septiembre del 2000 hasta el 31 de enero del 2012; que culminó su vínculo laboral el 31 de enero de 2012 con el señor Cesar Humberto Gómez Granados en el establecimiento de comercio CHG Computadores; que la vinculación se realizó a través de contrato individual de trabajo de forma verbal; que las funciones desarrolladas fueron de secretaria – digitadora, en el horario de trabajo de lunes a sábado de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.

2.2 Indicó que, el señor Cesar Humberto Gómez Granados nunca le pagó el SMLMV, dado que sólo le cancelaba un porcentaje de su trabajo desempeñado, más el subsidio de transporte y el vestuario como dotación. Precisó además que, dicho señor a partir del año 2010 no le continuó pagando los aportes de salud, pensión y riesgos laborales.

2.3 Esgrimió que, una vez terminada la vinculación laboral con los demandados, es decir, el 31 de enero del 2012, se le adeudan las prestaciones sociales por el tiempo laborado, así como los aportes de salud, pensión y riesgos laborales, a partir del año 2010 hasta su terminación laboral.

2.4 Arguyó que, acudió a la Inspección de Trabajo de Aguachica – Cesar, con el fin de conciliar las prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejados de pagar por los demandados durante el tiempo laborado; no obstante, esa diligencia celebrada el 16 de julio del 2012, no fue exitosa.

2.5 Refirió que, ante la falta de cancelación de las prestaciones aludidas, por parte del demandado, se denota su mala fe, por lo que debe pagar la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

TRAMITE PROCESAL

3. La demanda, previo reparto, le correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Aguachica, quien por auto de fecha 24 de julio de 2015, (fl. 10 del plenario) dispuso a notificar y correr traslado al señor Cesar Humberto Gómez Granados y CHG Computadores.

4. El señor Cesar Humberto Gómez Granados se notificó personalmente el 10 de septiembre de 2015, tal como consta en el folio 13 del cuaderno principal. Así las cosas, dentro del término legal, el 23 de septiembre de 2015, elevó contestación a través de apoderado judicial, manifestando que entre las partes nunca se pactó contrato laboral, toda vez que entre ellos lo que existió fue una sociedad comercial de hecho; se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso excepciones de fondo denominadas ausencia de celebración de contrato

entre Dalia Llain Guerra y Cesar Humberto Gómez Granados, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción de los derechos laborales y compensación, como se aprecia de folios 22 a 36.

5. Posteriormente, mediante providencia del 6 de octubre del 2015, el despacho de conocimiento determinó que CHG Computadores era un establecimiento de comercio, que por carecer de personería jurídica y no poder ser representado, no podía ser parte dentro del proceso y por ende exigírsele el cumplimiento de decisiones judiciales, por lo que ordenó desvincularla y continuar el proceso únicamente en contra de Cesar Humberto Gómez Granados.

6. Así las cosas, en fecha del 26 de octubre del 2015, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, oportunidad en la cual, no hubo conciliación, tampoco excepciones previas que resolver, no hubo necesidad de aplicar medidas de saneamiento, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

7. Luego, para el día 2 de febrero del 2016, una vez instalada la audiencia de trámite y juzgamiento, se practicó el interrogatorio de parte al demandado Cesar Humberto Gómez Granados, así como a la apoderada de la actora Dalia Llaín Guerra. De igual manera se escucharon los testimonios solicitados por las partes, por lo que una vez cerrado el término probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

8. La juez de primera instancia resolvió declarar que entre la demandante y el señor Cesar Humberto Gómez Granados existió un contrato de trabajo, cuyos extremos temporales van desde el 11 de

septiembre del 2000 hasta el 21 de enero del 2012, en ese sentido, condenó al accionado al pago de prestaciones tales como: cesantías por valor de $599.200, intereses de cesantías por $71.904 y vacaciones proporcionales por $267.800; así mismo, condenó al pago del título pensional con cálculo actuarial; negó las pretensiones de seguridad social en salud y riesgos laborales; condenó al pago del 24% de interés de cesantías; se condenó a la demandada a la sanción moratoria a partir del 1° de febrero del 2012 en cuantía diaria de $17.853 hasta el mismo mes y día del año 2014, por lo que a partir del 2 de febrero del mismo año correrían los interés legales moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación de la Superfinanciera; finalmente, se condenó en costas al demandado por un 25% de las acreencias laborales reconocidas.

9. Como consideraciones de lo decidido, adujo la sentenciadora de primer nivel que, del material probatorio recaudado se resaltaba ser cierto que el demandado aportaba unos dineros de su propio patrimonio, destinado al transporte y suministro de ropa de la actora, situaciones ajenas a las sociedades de carácter mercantil y propias de las obligaciones de todo empleador. Para el despacho, las pruebas testimoniales recaudadas, no fueron contundentes y suficientemente exactas para desvirtuar la presunción de subordinación laboral, establecida en el artículo 24 del C.S.T; así mismo, se estimó que, en virtud de las pruebas documentales relacionadas, se pudo establecer que el vínculo contractual que unió a las partes fue laboral y no comercial.

10. En lo que concierne a los extremos temporales, se determinó que la relación laboral fue iniciada el 11 de septiembre del 2000 hasta el 31 de enero del 2012; en cuanto al salario, ante la falta de prueba sobre el valor devengado por la demandante, se tuvo el del SMLMV de la época.

11. En cuanto a la excepción de prescripción planteada por la pasiva, adujo que, la presentación de la demandada lo fue para el día 14 de julio del 2015, la terminación del vínculo laboral lo fue el 31 de enero del 2012, por lo que se encontraban prescritos los derechos de la demandante causados con anterioridad al 14 de julio del 2012, salvándose las cesantías del año 2011 causadas en la vigencia, pero con obligación de pago a 14 de febrero del 2012, vacaciones por el periodo del 2011, que tiene el patrono con obligación de pago en la vigencia del año 2012 y vigentes los derechos que corresponden al 14 de julio del 2012 en adelante; así mismo, resaltó que, las sanciones derivadas sólo correspondían a los derechos no prescritos, por tanto, la demandante tenía prescrita la acreencia laboral de prima de servicios.

12. Sobre la pretensión de seguridad social integral, estimó el despacho que, al no existir afiliación en pensión, le correspondía al demandado asumir los costos totales de la afiliación durante todo el lapso de tiempo laborado y en ese sentido, condenarlo al pago del título pensional con cálculo actuarial. En cuanto a la afiliación a salud y riesgos laborales, argumentó que, no se acreditó que la ex trabajadora haya estado afiliada por cuenta del demandado, de lo que se entendía que éste asumió el riesgo por esos conceptos, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios; explicó que, no existía contingencia que debiera ser asumida por la parte demandada, razón por la cual, no podía inferirse condena alguna.

13. Sobre la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T, expuso que, no existía justificación alguna para que el demandado se haya sustraído del pago de sus obligaciones prestacionales, para el caso específico de las cesantías; de lo dicho, fluía la mala fe patronal, por lo que sería condenado por ese concepto. Finalmente, se señaló que, de acuerdo al sentido del

fallo, se declaraban no probadas las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

14. Frente a lo decidido por la operadora de primer orden, resultó inconforme la apoderada judicial del extremo pasivo, por lo que interpuso recurso de alzada, manifestando que, existían ciertos elementos que no fueron valorados en el plenario, los cuales ofrecían serios motivos de credibilidad.

15. En cuanto a la relación presuntamente laboral, estimó que, a pesar de ser una vez al mes la periodicidad con la que visitaban los testigos el establecimiento, el hecho de que la demandante acordaba contractualmente los valores que se determinaban por el servicio que solicitaba el tercero, así como la autonomía con la que gozaba al igual que las otras socias para determinar el valor a cobrar, más la no injerencia del demandado en el proceso de elaboración y correcciones de los trabajos, fueron elementos desestimados por la juez de conocimiento.

16. Indicó que, los dichos de las testigos Leidy Díaz y Kelly Consuegra, fueron vistos sesgadamente, dado que, a pesar de haber sido tachada la primera de ellas de sospechosa, fue uno de los testimonios que más credibilidad pudo generar, sobretodo porque fue responsiva, exacta y convincente, de cómo era la relación del señor Cesar Gómez en la oficina día a día.

17. Por otro lado, estableció que, el hecho de la subordinación fue claramente establecido por todos los testimonios que ellos solicitaron, en ese sentido, se expresó que las socias no estaban sujetas a un horario y que ellas entendieron perfectamente que el ánimo que hubo

intrínsecamente para pactar esa relación que se tuvo con el demandado, fue de carácter societario. En cuanto al reparto de utilidades y la liquidación de las mismas, se establecieron unos promedios, donde al final de la semana quedaba un promedio de $80.000 a $100.000 para cada una, lo cual no fue objeto de pronunciamiento por el despacho de conocimiento.

18. Indicó que, cuando la juez se refirió al material probatorio en torno a los aportes que hacia el demandado presuntamente para transporte y ropa, cabía el mismo criterio esbozado respecto a las aseveraciones hechas por las testigos.

19. En cuanto a la prestación del servicio, explicó que, no siempre es de índole laboral, puesto que hay de carácter civil y aquellas que se pueden asimilar al socio de industria y que per se, no implica que se enmarque dentro de una relación laboral, para ello, había que mirar en qué contexto y cuáles fueron los parámetros e intenciones subjetivas que hubo por parte del demandante y demandado en el momento en que se hizo ese acuerdo de voluntades; no siendo culpa de la parte demandada, que la actora no haya comparecido al interrogatorio de parte, siendo indispensable para aclarar muchas situaciones.

20. En cuanto a la remuneración, adujo que, el juzgado miró sesgadamente las pruebas testimoniales, pues lo que recibía la actora por concepto de prestación de servicios a terceros era un ingreso generado en virtud del precio que ella misma le establecía al servicio, lo que denota autonomía de aquella, brillando por su ausencia dentro del plenario, alguna aseveración que se haya hecho respecto a que la demandante le tuviera que dar cuenta de sus actos laborales al señor Cesar Gómez.

21. Adicionó respecto al elemento de la subordinación, que para que se dé, deben existir algunos elementos que permitan establecer que el

patrono le da órdenes al trabajador, que el patrono tenga un reglamento de trabajo o reglas que se deban cumplir dentro de la empresa, entre otros, lo cual, en el caso en concreto, los testigos fueron claros al manifestar que la actora gozó de autonomía en sus labores.

22. En lo que se refiere al principio de la primacía de la realidad, manifestó que, el demandado fue muy contundente en decir que el vínculo desde que nació fue de naturaleza contractual, que el móvil que lo llevó a acordar con la demandante no fue una relación laboral y que además, él puso a su disposición unos equipos y suministros al cual le haría las respectivas reparaciones y ella se comprometía como socia industrial a entregar su conocimiento, su capacidad y su trabajo a terceros, para justificar las utilidades que iba a tener en esa sociedad.

23. Por otro lado, refirió que, en cuanto a las certificaciones expedidas obrantes en el expediente, no era un secreto que ese tipo de documentos soportan prueba en contrario, porque en ese medio, es decir en la provincia era muy difícil para una persona aspirar a un cargo sin experiencia, por lo que, si bien era cierto las certificaciones se encuentran en el plenario, no obstante, los diferentes testimonios de las socias apuntan a determinar que esas certificaciones presuntamente laborales, eran hechas por las socias que estuvieron en las diferentes etapas de la relación que se mantuvo entre las partes.

24. Apunto que, quedó probado que la señora Dalia Llain salió en malos términos, pues hubo un impase en relación a uno de los clientes, y que debido a eso sucedió un altercado que generó mala imagen en el establecimiento, situación por la que se puso fin a la relación comercial. Se agregó que, dentro de las excepciones de mérito presentadas, se indicó la excepción de compensación, con la cual, se planteó que sólo bajo la condición que eventualmente se llegare a probar por la demandante la

existencia de la relación laboral, con cuya expresión no admiten ni los hechos ni las pretensiones de la demandada, se solicitaba se declaren compensadas todas aquellas sumas que resultaren probadas.

25. Por otro lado, refirió que, en cuanto a las sanciones relacionadas en el fallo concernientes a las cesantías como los intereses a las mismas, no se determinó si realmente los valores que se alcanzaron a aportar durante todo el tiempo de vinculación, de acuerdo al salario mínimo de aquella época, compensaron o alcanzaron a cubrir algunos rubros que fueron objeto de la condena.

26. En cuanto a la sanción moratoria, estimó que, de acuerdo a lo que establece la norma en el artículo 65 del C.S.T y en concordancia con la jurisprudencia del país, se exterioriza que esa sanción no opera per se, porque haya habido omisión por parte del empleador en el pago de unas prestaciones sociales, sino que hay necesidad de probar la mala fe que haya animado al empleador, lo que implica hacer una valoración, no solo de la contestación de la demanda, sino también de los diferentes testimonios que aparecen en el plenario; en relación a ello estima que, su imposición es injusta, pues quedó probado dentro del proceso, que si hubo intención de pagar, hubo un deseo de generar utilidades y la voluntad de cumplirle a la demandante.

27. Por todo lo expuesto, solicita ante esta Sala, sea revocada la totalidad de las pretensiones que se reconocieron en el fallo a favor de la parte demandante y se revoque también, la parte correspondiente a las agencias en derecho, porque se aspira a probar en segunda instancia que la relación que operó entre las partes no fue de carácter laboral.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

28. De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado, advirtiendo, que al proceso concurren cada uno de los presupuestos necesarios para fallar este asunto, tales como demanda en forma, capacidad para hacer parte o para obrar en el proceso y no se vislumbra causal de nulidad que tenga la virtualidad de invalidar la actuación surtida.

29. Expuesto lo precedente y en aras de disipar el recurso de alzada propuesto, indispensable es determinar en perspectiva de los medios de prueba reprochados, si las labores que ejerció la actora en el establecimiento comercial del señor Cesar Humberto Gómez Granados, se ejecutaron en virtud de un contrato de trabajo, tal como lo dedujo la juez de instancia, o si, por el contrario, se rigieron por un nexo de carácter comercial, como lo plantea la parte recurrente.

30. Es un hecho indiscutido que la demandante laboró en el establecimiento comercial del señor Cesar Humberto Gómez Granados ejerciendo tareas de digitadora, desde el 11 de septiembre de 2000 al 31 de enero de 2012, pues esa circunstancia no es objeto de señalamiento en los reparos propuestos por la apelante, pues el tema que genera mayor distanciamiento en el sub judice, se circunscribe a establecer la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes contendientes.

31. Para develar en detalle el aspecto del debate, se debe recurrir a lo previsto en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, que indica:

> "contrato de trabajo es aquél en el cual una persona natural se obliga para con otra que puede ser natural o jurídica a prestar sus servicios personales bajo la continuada subordinación o dependencia y por una

> remuneración"; y que a renglón seguido el artículo 23 ibídem señala que "para que exista el contrato de trabajo deben satisfacerse tres elementos esenciales: la actividad personal del trabajador, la continuada dependencia o subordinación respecto del empleador y el salario."

32. En este mismo sentido, cabe recordar que, el trabajador tiene una evidente ventaja probatoria establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con el cual, demostrada la prestación personal del servicio, debe presumirse la existencia del contrato de trabajo, siendo entonces carga de la demandada derribar esa presunción con los medios probatorios pertinentes y centrándose, en las circunstancias reales de la vinculación, más que en las convenciones formales, las cuales, al final de cuentas no producirían efecto alguno.

33. Teniendo en cuenta las anteriores pautas, de la revisión de las consideraciones esgrimidas por el juez de conocimiento, en correspondencia con la información que se deriva de las pruebas existentes en el plenario, la Sala encuentra lo siguiente:

34. Documentales - aportados por el extremo activo:

34.1 Certificación vista a folio 5 del plenario, donde el señor Cesar Humberto Gómez Granados hace constar que la demandante Dalia Llain Guerra se encuentra laborando en ese negocio (Mantenimiento y Accesorios) desempeñando el cargo de secretaria – digitadora, desde el 11 de septiembre del 2000 hasta la fecha, tiempo en el que se distinguió como una persona honrada, de buenas costumbres y responsable con todas las labores a ella encomendadas. Documento que fue expedido el 7 de febrero del año 2002.

34.2 Certificación vista a folio 6 del plenario, donde el señor Cesar Humberto Gómez Granados hace constar que la demandante Dalia Llain Guerra se encuentra laborando en ese negocio (CHG Computadores) desempeñando el cargo de secretaria – digitadora, desde el año 2000 hasta el 31 de enero del 2012, tiempo en el que se distinguió como una persona honrada, de buenas costumbres y responsable con todas las labores a ella encomendadas. Documento que fue expedido el 3 de febrero del año 2012.

35. Interrogatorio de parte practicado al demandado Cesar Gómez Granados:

35.1 Indicó que, la demandante se le presentó en su establecimiento pidiendo empleo y él le dijo que empleo no le podía ofrecer, pero si brindarle la posibilidad de crear una sociedad, donde se dividirían los beneficios al 50% y ella trabajaría con los insumos de los que él disponía, que fue claro al indicarle que no iba a tener prima y prestaciones por tratarse de una sociedad, que al igual que ella hubo otras niñas que también fueron socias; señaló que en diálogos con las socias, las aconsejaba y motivaba para que ingresarán hojas de vidas a empresas para tener mejores beneficios en sus vidas, por lo que refiere que firmó las constancias de buena fe, situación que lo indigna, porque la demandante sabía que se trataba de una sociedad; que no precisa cuando ingresó la demandante como socia, pero que fue un tiempo bastante atrás y que la misma se desvinculó para el año 2012.

35.2 La función que tenía la actora era de elaborar transcripciones, trabajos, documentos a terceros, para lo cual, ella pactaba directamente con el cliente el valor y la fecha de entrega, porque a veces tenía muchos compromisos y podía rechazar ciertos trabajos por ya encontrarse muy ocupada. Que él nunca interfirió en la asignación de precios ni en la

atención de los clientes, pues ella tenía total autonomía en la toma de decisiones; que ellas recibían directamente el dinero de los clientes y luego lo depositaban en un cajón, entonces los días sábados ellas mismas dividían las ganancias, donde con un cuaderno llevaban el control de los trabajos recibidos, agregando, además, que al final del día se revisaban las cuentas que coincidieran. Expuso que, él se comprometió con ellas en tenerles los insumos, papelería, tinta, pago de servicios, reparación de los equipos, que él se hacía cargo de todos esos costos porque él se encargó de la infraestructura.

35.3 Respecto a las certificaciones, manifestó que ellas mismas elaboraban sus constancias y que le decían a él de alguna posibilidad de trabajo por lo que accedía a que ellas las redactaran y luego él las firmaba. Cuando se le preguntó acerca de los posibles inconvenientes que tuvieron las socias con los clientes, fue conteste al manifestar que, ellas mismas se encargaban de hacer las modificaciones que los clientes solicitaban, pero era una situación interna entre ellas y los clientes; no obstante, él les recalcaba la importancia de la atención, que al final la demandante empezó a cambiar su comportamiento y atendió mal a una cliente, situación por la que le manifestó que no podía continuar la sociedad con ella.

35.4 Que de mera liberalidad él les ayudaba semanalmente con el transporte y con dinero para que se compraran telas o vestidos para que se vieran acordes, bonitas y agradables ante los clientes. Que la demandante no tenía un horario de llegada, porque cuando se pactó la sociedad se acordó que era conveniente respetar el horario de oficina, de 8 a 12 y de 2 a 6, porque es un tiempo donde llega la mayor cantidad de clientes, pero que, de todas formas, ella tenía la libertad y autonomía de llegar o no a la oficina.

36. Interrogatorio de parte practicado a la apoderada de la demandante, quien tenía poder conferido para absolverlo:

36.1 Manifestó que, representa a la señora Dalia Llain en calidad de demandante, la cual solicita el reconocimiento de unas prestaciones sociales por prestar sus servicios de manera personal y bajo la subordinación del demandado; que inicialmente la demandante laboró para el señor Cesar Gómez inicialmente con el establecimiento de Mantenimiento y Accesorios y culminó con CGH Computadores en el año 2012, que a raíz de situaciones que no se tienen claras, el señor Granados le manifiesta que ya no es necesario que preste sus servicios, para lo cual ella se retira, pero siempre ha tenido un ánimo conciliatorio, situación por la que se acercó a la oficina de trabajo, a efectos de que el demandado le reconociera las prestaciones sociales por haber laborado con él, pero fue fracasada la conciliación.

36.2 Que la demandante empezó su vínculo con el señor Cesar Gómez para el año 2000 y culminó en el año 2012. Que las actividades que realizada la señora Dalia Llain en el día a día era de secretaria – digitadora; que quien le asignaba las tareas eran personas del común que llegaban a mandar a hacer un trabajo; que no tenía conocimiento de quien recibía el dinero por los trabajos realizados; cuando se le interrogó acerca de que persona era la encargada de contratar con los terceros el trabajo a desarrollar, expresó que no le consta porque no laboraba en esa oficina.

36.3 Por otro lado, expuso que la demandante manifestó que laboró en el establecimiento con una señora llamada Leidy Diana. Que las certificaciones laborales allegadas al expediente fueron emitidas por el señor Cesar Gómez y que se presume que él las elaboró, porque él es quien las firma.

36.4 Que inicialmente la demandante al llegar al negocio, pactó un horario de trabajo, siendo de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m, donde el demandado les daba como beneficio dotación y subsidio de transporte, que de acuerdo a lo que se trabajara le pagaba un porcentaje que no alcanzaba a cubrir si quiera el salario mínimo. Que la demandante devengaba un promedio de ingresos por las actividades realizadas aproximado de $400.000 a $450.000 mensuales.

36.5 Que el establecimiento cambió de razón social; no obstante, la demandante continuó laborando dentro del mismo. Que no tenía conocimiento si la demandante después de la terminación del vínculo volvió al establecimiento. Que el acuerdo que realizó la actora con el señor Cesar, era de ir atendiendo a las personas que llegaban al negocio, donde ellas tenían las facultades de saber cuánto costaba la elaboración de un oficio o su impresión y cobrar directamente por el mismo, es decir, estaba capacitada para atender el personal y darles el servicio.

37. Testigo Javier Criado Claro, solicitado por la parte demandada:

36.1 Manifestó que, como Defensor Público debe rendir unos informes mensuales hacia la Dirección, por lo que requería de una persona que tuviera conocimiento al respecto, por lo que acudió al establecimiento de la 12, donde habían unas muchachas que digitaban, entre ellas Dalia, una niña morenita, displicente con su actuar, por cuanto un día llegó al local y lo dejo sentado esperando porque habían otras personas a las que le dio prelación, situación por la que buscó a la otra niña Leidy; que cuando acudía para la redacción de un negocio le pagaba directamente a las niñas, que acudía a fin de mes o cualquier otro día a hacer un informe o

cualquier otro documento, permaneciendo una hora o menos tiempo, dependiendo.

36.2 Que no sabe si la demandante recibía salario ni desde cuando estaba vinculada. Cuando se le preguntó acerca de si el señor Cesar Gómez intervenía en la calidad del servicio prestado dentro de las ocasiones que fue atendido por Dalia, manifestó que, cuando el acudía al establecimiento con quien hablaba directamente era con las niñas, en ese sentido, el señor Cesar no tenía ninguna incidencia en los servicios que solicitaba, pues era él mismo quien pedía a las niñas que hicieran las correcciones o modificaciones de los trabajos por los que acudía. Que quien fijaba el precio por los servicios prestados eran las niñas, siendo autónomas para establecerlos.

38. Testigo Álvaro Sánchez Santiago, solicitado por la parte demandante:

37.1 Manifestó que es ex cuñado de la demandante; que Dalia trabajó mucho tiempo para el señor Cesar Gómez, que le constaba porque mandaba a hacer trabajos en ese establecimiento, y, además, porque le hacia el transporte colectivo a la actora, recogiéndola en su casa y llevándola al sitio de trabajo; que trabajó para él demandado unos diez u once años, desconociendo la fecha exacta, que no siempre le hizo el transporte, pero que cuando lo hacia la recogía en su casa faltando unos diez o quince minutos para las ocho y que la dejaba en el punto de trabajo ubicado en la calle 12.

37.2 Que ella trabajaba con el señor Cesar, haciendo trabajos en computación, que visitaba ese sitio cada dos o tres meses, pues Dalia le elaboraba lo que el necesitaba. Que ella se veía muy bien trabajando en

ese sitio, que veía al señor Cesar sentado en el escritorio, que él le pagaba directamente a la demandante.

37.3 Cuando se le preguntó acerca del horario de trabajo de la actora, manifestó que cumplía un horario de trabajo de 8:00 a.m. salía a las 12:00 m., posteriormente volvía a las 2:00 p.m. pero desconocía su hora de salida, porque podía desocuparse después de 6:00 p.m.; que en las ocasiones que requería de los servicios del establecimiento, siempre encontraba a la actora en ese sitio. Que no sabía si el señor Cesar le daba orientaciones a la demandante o si era él quien fijaba los precios de los servicios. Por otro lado, indico que, fueron varios los trabajos que mandó a hacerle a Dalia en el establecimiento.

38. Testigo Martha Barroso Ibáñez, solicitado por la parte demandada:

Que acudía a ese negocio a hacer unos informes, pero que siempre trabajaba con Leidy, quien era la que se los realizaba; que iba al establecimiento mensualmente, demorando una hora dependiendo de lo que iba a hacer. Que dentro del establecimiento a veces veía al señor Cesar Gómez, y que en ningún momento veía que él les daba instrucciones a ellas. Que siempre contrataba con Leidy porque era especial y la atendía bien. Que no sabe si ellas tenían algún uniforme. Que el señor Cesar no intervenía en la fijación de precio de los servicios utilizados, así como tampoco en los trabajos que mandaba a realizar. Que nunca trabajo con Dalia, sino con Leidy; que de lo que pudo observar el demandado no intervenía en nada. Que no sabe qué relación tenía la demandante con el señor Cesar, porque ella únicamente utilizaba los servicios de Leidy. Agregó que, en ese establecimiento cada quien hacia su trabajo y cada quien cobraba o rebajaba el precio de lo que hacía. Que

no sabe si ellas tenían que darle algún dinero al señor Cesar o del horario que cumplían.

39. Testigo Leidy Diana Díaz Quin, solicitado por la parte demandada (tachada de sospechosa por la apoderada de la actora, por considerar ser la actual compañera permanente del demandado):

39.1 Manifestó que, es la novia del demandado, pero no convive con él; refirió que Dalia siempre tuvo un vínculo de sociedad comercial con el señor Cesar, al igual que ella, donde pactaron que dividirían el 50% de lo obtenido los fines de semana, esto es los días sábados; que ellas mismas fijaban sus tiempos y los valores de los trabajados solicitados por terceros (docentes, abogados, comerciantes); que se dispuso el horario de oficina porque la gente sabía más o menos de esos horarios. Que ella siempre atendía al Dr. Criado y a la Dra. Que en su caso la sociedad la empezó el 16 de marzo del 2003 y la terminó el 9 de febrero del 2016, porque le salió una nueva oportunidad de trabajo en la notaría. Adujo que la relación entre la Dalia y el demandado, era netamente de sociedad comercial, pues él les dio la oportunidad de suministrarles equipos y ellas explotarlos, para sacar sus ideas y conocimientos y prestárselos a terceras personas.

39.2 Que cada una de ellas disponían de su tiempo y que se ausentaban cuando tenían que hacer algún mandado personal, pero no requerían de permiso. Que los mismos clientes les pagaban directamente a ellas y que los fines de semana, ellas mismas se liquidaban el 50% y le dejaban al señor Cesar la otra mitad. Que los precios de los servicios los fijaban entre ellas y que los suministros los colocaba el señor Cesar; que a veces Dalia ganaba más que ella, porque le llegaba más trabajo.

39.3 Que cuando se dañaban los equipos, faltaba papel o tinta, eso lo suministraba Cesar, es decir, él era el que aportaba los computadores, la

impresora, papelería. Que el trabajo que ellas realizaban no era supervisado por el demandado, sino por el cliente. Que cuando se pactó la sociedad, el demandado de forma personal les daba un dinero para que se transportaran y para tener una buena presentación en la oficina, pero que no era dotación. Que el señor Cesar en ningún momento las afilio a seguridad social, ni se les pago prestaciones, porque la capacidad del negocio no daba para tanto, y que, además en la sociedad se pactó fue un 50%.

39.4 Que el señor Cesar en ningún momento les exigía hora de llegada, pero ellas misma dependiendo de las actividades con los clientes, algunas veces madrugaban o se quedaban con posterioridad a las 6:00 p.m., porque siempre les llegaba bastante trabajo. Respecto a las certificaciones explicó que, las constancias laborales ellas mismas las elaboraban, para sacar algún crédito o para anexar a sus hojas de vida, por lo que ellas le pedían el favor al demandado para que les regalara su firma en la constancia, que incluso el demandado no las leía, sino que ciegamente las firmaba.

39.5 Indicó que, que desde que la señora Dalia se desvinculó el 31 de enero del año 2012, no volvió más a la oficina. Que el valor que se liquidaba semanal respecto a cada una, era aproximadamente de $80.000 a $100.000, siendo variable; que ellas mismas se pagaban y le guardaban el 50% al señor Cesar.

39.6 Que el demandado intervenía, aconsejándoles que siempre tuvieran una buena atención al cliente, que a veces ocurrían impases, pero era muy normal el hecho de que él les dijera que se portaran bien pues de los clientes ellas requerían su trabajo.

39.7 Cuando fue interrogada por la juez acerca de quien elaboraba las constancias de la demandante, manifestó que la misma Dalia las realizaba, que exactamente la certificación vista a folio 5 y 6 las elaboró Dalia, que lo sabía porque ellas ya tenían los formatos hechos; cuando la juez la controvirtió especificándole que uno de los documentos tenía una fecha de expedición anterior al tiempo para el que ella fue contratada, fue conteste al manifestar que, a pesar de que ella no estaba en ese tiempo, ellas podían cambiarle las fechas a las constancias y que no le consta si la hizo en otro año y luego la cambió, pero que si sabe que ella la elaboró, porque Cesar no sabe escribir en teclado y no ha tenido secretaria.

39.8 Que se terminó la sociedad con Dalia porque se puso de grosera con una docente que ella atendió y Cesar le dijo que así no se podía, por lo que se le liquidó la sociedad el día que salió; cuando se le preguntó en que consistió el inconveniente que generó la desvinculación de la actora, explicó que hacía falta un colbón para pegar un documento y Cesar le pidió a Dalia que lo comprara, para la cual ella contestó que no lo iba a hacer porque ya se iba para su casa a almorzar y allí se generó la discusión, donde finalmente ella y Cesar tuvieron que terminar de atender a la docente. Que la sociedad entre Cesar y Dalia estuvo vigente por un periodo máximo de 14 años.

39.9 Cuando la juez indagó acerca del dinero que recibían por concepto de transporte, la testigo explico que, Cesar de manera personal les daba dinero para que se transportaran cada 8 días, valor que era agregado fuera del 50% que ellas ganaban, siendo aproximadamente unos $12.000 para cada una, respecto al tema del vestuario, manifestó que cuando Cesar tenía buenos contratos, él les regalaba esporádicamente dinero para que ellas se compraran ropita o vestidos para estar bien adecuadas en la oficina, pero no era uniforme.

40. **Testigo Kelly Jojana Consuegra, solicitado por la parte demandada.**

40.1 Expuso que, prestó servicios de digitadora en el establecimiento del señor Cesar, donde llegaron a un acuerdo en el que el aportaba las resmas, los computadores y ella digitaba, pactando el 50% de lo obtenido, que ingresó aproximadamente en enero del 2002 hasta marzo del 2003; que en aquel tiempo Dalia ya se encontraba en ese lugar, y la cual, realizaba lo mismo que ella hacía, que ambas tenían sus clientes y les cobraban directamente a ellos dependiendo del servicio que les prestaban. En cuanto a la vinculación de Dalia conocía que tenía el mismo acuerdo al que llegó con el señor Cesar, porque cuando fue a pactar la sociedad así se lo manifestó, que sería de la misma forma; que al final de la semana, el día sábado, sumaban las diferencias de lo que hacía cada una y le explicaban al señor Cesar lo concerniente a su 50%.

40.2 Que no sabe si el señor Cesar firmó algún documento que acreditara que Dalia era su trabajadora, pero que, en su caso, se llegó a presentar el hecho de que para acceder a un trabajo le pidió el favor al señor Cesar que le certificara esa situación. Cuando la juez la interrogó acerca del suministro de transporte en su caso, la testigo manifestó que no se acordaba de tal hecho pero que le parecía que sí; que más o menos los ingresos semanales de cada una oscilaban entre $50.000 a $70.000. Por otro lado, explicó que ellas eran expertas en sus labores por lo que no se les llegó a presentar la oportunidad de que el señor Cesar interviniera en las mismas.

41. **Testigo Janer Julio Galvis, solicitado por la parte demandada.**

41.1 Manifestó que, tiene un vínculo de amistad con el señor Cesar Gómez y con la demandante; que en aquella oficina mandaba a hacer

trabajos en computador por contratos que hace con algunas instituciones y con gente del común, para lo cual, siempre lo atendía Dalia, Leidy o la muchacha que estuviera en el sitio. Que llegaba allí a ese sitio más o menos unas dos o tres meses al mes, durando unos quince minutos.

41.2 Señaló, que de las veces que iba al negocio casi nunca veía al señor Cesar y que no observó que él les diera instrucciones respecto al trabajo que él solicitara, puesto que se entendía directamente con ellas; que no sabe si la demandante tuviera alguna vinculación con el señor Cesar, así como también desconoce el tema salarial, pues los precios de los servicios los cuadraba directamente con ellas; cuando fue interrogado respecto al horario de trabajo de Dalia, explicó que de las oportunidades en las que acudía al negocio, las niñas que lo atendían a veces estaban y otras veces no, pero no sabía si para abandonar el cargo tenían que hacer alguna solicitud.

42. De acuerdo con el panorama descrito, a juicio de esta Sala, la parte demandada, no logró cumplir con la carga de la prueba que se le impone, esto es, demostrar que las actividades ejecutadas por la señora Dalia Llain Guerra no se desarrollaron de forma subordinada, sino con total autonomía e independencia, características propias del esquema civil y comercial.

43. Inicialmente, se parte de las certificaciones vistas a folio 5 y 6 del plenario, expedidas por el señor Cesar Humberto Gómez, en las que se hace constar, que la demandante Dalia Llain Guerra laboró en el establecimiento de comercio (CHG Computadores - Mantenimiento y Accesorios) desempeñando el cargo de secretaria – digitadora, desde el año 2000 hasta el 31 de enero del 2012, tiempo en el que se distinguió como una persona honrada, de buenas costumbres y responsable con todas las labores a ella encomendadas; documentos que no fueron tachados de falsos, de los cuales no se infiere de manera alguna, la

existencia de una sociedad de hecho ocurrida entre las partes y los que finalmente, independientemente de su elaboración, fueron firmados por el demandado, porque así lo reconoció en el interrogatorio de parte absuelto.

44.Ahora bien, contrario a lo considerado por la recurrente, al valorarse individualmente o en conjunto los testimonios practicados, no se demuestra a partir de los mismos y de manera fehaciente, la existencia de una sociedad de hecho entre las partes en conflicto, pues a la luz de lo dispuesto en el artículo 498 y subsiguientes del Código de Comercio, los hechos que relataron no dan cuenta de los requisitos necesarios para su conformación, debido a que no revelan el propósito de formar una sociedad, que con fundamento en las labores conjuntas realizadas por la actora y el señor Cesar Humberto Gómez, les permitiera asegurar un patrimonio común, en igualdad de condiciones, para repartirse entre ellos las utilidades y pérdidas que resultaran no sólo de las labores de digitación realizadas en el establecimiento, sino además, del servicio de mantenimiento y reparación de equipos de cómputo.

43. Se explica, las pruebas practicadas, no se consideran suficientes para demostrar que el trabajo personal realizado por la actora, sobre el establecimiento de comercio de propiedad del señor Cesar Humberto Gómez Granados, hubiese constituido su aporte a una sociedad civil o comercial, porque no se evidenció de las manifestaciones realizadas por los testigos Janer Julio Galvis, Martha Barroso Ibáñez y Javier Criado Claro que entre las partes se haya establecido con claridad y suficiencia los aportes realizados para su conformación, el destino que se les daba a los dineros que ingresaban como ganancias, ni como se hacía la distribución de utilidades totales generadas entre ellos, así como tampoco tenían conocimiento si la demandante recibía instrucciones o no del señor Cesar Gómez; la sola afirmación del demandado sobre la existencia de la “sociedad de hecho”, no es suficiente para inferir que esa era la situación

material ocurrida entre las partes el litigio. En ese contexto, las versiones rendidas por los nombrados testigos, no generan credibilidad ante este Tribunal, máxime cuando ninguno de los nombrados, asistían de manera permanente al establecimiento de propiedad del demandado, sino que lo hacían de forma esporádica, específicamente, una o dos veces al mes y con durabilidad de máximo una hora.

44.A la luz de los testimonios rendidos por Kelly Jojana Consuegra y Leidy Diana Díaz Quin, que fue tachada de sospechosa por ser la compañera permanente del demandado y quien en ultimas refirió exactamente ser su novia; las referidas, si bien, manifestaron haber prestado sus servicios de digitadoras en calidad de socias en el establecimiento del señor Cesar Humberto Gómez, siendo compañeras de trabajo de la hoy demandante durante las épocas en las que sus vínculos estuvieron vigentes y explicando que semanalmente se liquidaban en un 50% los utilidades generadas por la prestación de los servicios a los clientes; no obstante, de esas declaraciones se infiere únicamente la formalidad bajo la cual fue convenido el vínculo con el demandado, pues no se lograron derruir las circunstancias reales en las que ellas, así como la demandante realizaban sus labores, esto es, ejerciendo las funciones de manera directa y personal, cumpliendo un horario de trabajo de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., recibiendo sumas de dinero semanal del propio pecunio del demandado por concepto de auxilio de transporte y rubros ocasionales para dotación de vestuario, características que sin hesitación alguna, no son propias de una sociedad comercial o civil, por lo que, por esa vía, se conduce a imponer la realidad del contrato de trabajo, sobre las formas suscritas, que fue lo que sucedió en este asunto.

45. En ese contexto, se tiene además que, si bien, las digitadoras fijaban directamente los precios del servicio a los clientes, tal como fue manifestado por todos los testigos en sus declaraciones rendidas, esta

Sala considera, que esa situación se constituía en una circunstancia cardinal para el funcionamiento y estructura del establecimiento, pues para el desempeño natural de las labores ejercidas en digitación, consecuentemente se debía determinar el valor del servicio a prestar. Se aclara, las tareas que se le confiaron a la actora no eran accidentales, esporádicas o transitorias, por el contrario, tenían vocación de permanencia y eran de marcada importancia para el establecimiento, pues la digitación y elaboración de documentos eran funciones que hacían parte del giro ordinario del negocio, lo que constituye un factor indicativo de que existió una relación de índole laboral, más no comercial.

46. En lo que concierne puntualmente al elemento de subordinación o dependencia, es importante precisar que el trabajador que tiene las calidades de dependiente o subordinado no es autónomo en cuanto a su libre disposición de tiempo, es decir, cumple un horario de trabajo, está sometido a un reglamento, recibe órdenes y rinde informes de su cumplimento, así mismo, no dispone de sus propios instrumentos o herramientas de trabajo porque son propias del empleador; tomando en consideración lo anterior, se constata que la demandante no gozaba de autonomía en su vinculación contractual, en la medida que las herramientas e instrumentos de trabajo eran exclusivos del señor Cesar Humberto Gómez Granados como propietario del establecimiento, cumplía el horario de trabajo que le fue establecido y debía acatar las instrucciones dadas por el demandado, relativas a la atención de los clientes.

47. Respecto al último elemento “salario como retribución del servicio” si bien se manifestó por parte de las testigos Kelly Jojana Consuegra y Leidy Diana Díaz Quin, que la demandada recibía una participación del 50% de las utilidades generadas por los trabajos realizados durante la semana, por lo que está claro que el pago de sus servicios no era más que la remuneración que le correspondía en derecho por las actividades

desarrolladas, por lo que, habiéndose configurado que dicho contrato no fue un acuerdo comercial o civil, no se puede calificar el valor remunerado de éste como un porcentaje de utilidad, sino, el pago de su salario.

48. Se reitera, la recurrente expone que lo que existió entre las partes fue una sociedad de hecho; no obstante, es preciso memorar que, frente a casos como el sub examine, se debe aplicar el conocido principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en el que se le da relevancia a las circunstancias fácticas y particulares que rodearon la situación jurídica, más que a la forma resultante del acuerdo contractual suscrito entre las partes.

49. De acuerdo a lo expuesto, se concluye que fue acertada la decisión del juez de conocimiento, al inferir en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad, que lo que unió realmente a las partes fue un verdadero contrato de trabajo, lo que conlleva a confirmar su decisión en ese tópico.

50. Ahora bien, como no se demostró el pago de acreencias laborales, debe deducirse a favor de la actora, con fundamento en la misma primacía de la realidad, la liquidación de las prestaciones sociales no prescritas, sobre la base del SMLMV correspondiente para el año 2011, confirmándose así, los demás cálculos y valores estimados por la juez de conocimiento.

51. En lo que concierne a la compensación como un modo de extinguir las obligaciones, acorde con lo previsto en el artículo 1625 del Código Civil, para que se configure, se requiere la existencia simultánea de obligaciones recíprocas entre las partes. Esta figura resulta aplicable al campo laboral, con el fin de mantener un equilibrio en el patrimonio de los contendientes, cuando quiera que éstos resultan deudores y acreedores entre sí,

situación que no ocurrió en el *sub examine,* no fueron encontradas sumas pagadas en exceso a la trabajadora que afectaran al empleador; sumado a que, no existe certeza de los valores suministrados por el señor Cesar Gómez en favor de la demandante, por concepto de transporte, vestuario y remuneración, circunstancias que debieron probarse materialmente dentro del plenario, de tal manera que no se encuentran valores por descontar.

52. Sobre la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como de la sanción de que trata el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, resulta evidente para éste órgano Colegiado, que no existe razón alguna que conduzca a exonerar al demandado del pago de la indemnización moratoria originada tanto por la omisión en la consignación de las cesantías, como por la no cancelación de las prestaciones a la terminación del vínculo contractual, sin que sea óbice para ello sostener que el empleador estaba bajo el convencimiento de encontrarse ante una "sociedad de hecho", máxime cuando no aportó elementos persuasivos que demostraran que la contratación de la actora, se sujetó a los parámetros civiles o comerciales, para acreditarse así su buena fe; pues lo que quiso fue simular o camuflar el verdadero vínculo contractual de carácter laboral que lo unió a la hoy demandante, conclusión de índole fáctica que no se logró desvirtuar con las pruebas desplegadas por la parte demandada.

53. De acuerdo a lo decantado, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia. Costas a cargo del extremo pasivo por valor de 1 SMLMV, al resultar vencido en juicio; liquídense de forma concentrada en primera instancia.

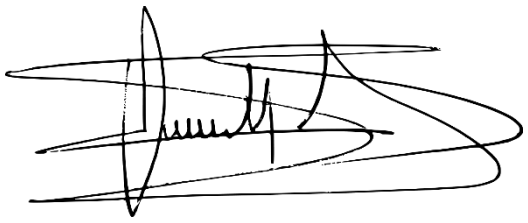
DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida el 2 de febrero de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Aguachica, dentro del proceso de la referencia.

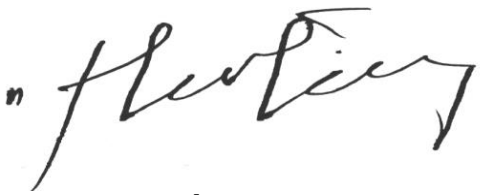
Costas como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Magistrada