



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ALDO POLO HENAO
DEMANDADA: LUIS CARLOS VÉLEZ MERLANO
RADICADO: 20001-31-05-002-2015-00486-01

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, diecisiete (17) de agosto 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 Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Aldo Sayid Polo Henao contra Luis Carlos Vélez Merlano.

ANTECEDENTES

1.- El demandante, Aldo Sayid Polo Henao, por intermedio de apoderado judicial, solicita que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare que entre él y Luis Carlos Vélez Merlano en calidad de propietario del establecimiento de comercio Electrofrenos existió un contrato laboral por término indefinido.

1.2.- Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado a reconocerle a la parte demandante el pago de las acreencias laborales, tales como, salarios del 1 al 31 de marzo de 2015, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicios; así como al pago de la indemnización moratoria por falta de cancelación de las prestaciones, indemnización moratoria por falta de consignación de cesantías a un fondo, indemnización por despido injusto e ilegal, indexación de las sumas adeudadas; el pago de las costas y 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, expuso como fundamentos de hecho, lo siguiente:

2.1.- Que mediante contrato verbal de trabajo que acordaron las partes por término indefinido, con fecha de inicio del 1 de junio de 2012 y de terminación el 17 de abril de 2015, Luis Carlos Vélez Merlano prestó sus servicios al demandando en el establecimiento de comercio denominado Electrofrenos, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. y los sábados en jornada continua de 8:00 a.m. a 3:00 p.m.

2.2.- Que el último cargo desempeñado fue el de operario en mantenimiento de máquinas y su último salario, promedio, devengado fue de \$718.350.

2.3.- Que pese a las constantes presiones y llamados de atención, sin justificación probable por parte del empleador, él continuó prestando sus servicios en dicha empresa, refiriendo que esa situación se agudizó al punto que el 1 de abril de 2015 termino su relación laboral.

2.4.- Que el empleador lo suspendió de sus actividades laborales por 12 días, tras aducir que la sanción no podía superar los 8 días al tratarse de una primera vez y no de una reincidencia.

2.5.- Que el 17 de abril de 2015 presentó, personalmente, renuncia al puesto de trabajo que venía ocupando y en ella describió las circunstancias que lo llevaron a tomar dicha decisión, que, sin embargo, el empleador se negó a recibirla.

2.6.- Que el 20 de abril se dirigió a la oficina del Ministerio del Trabajo con el único fin de requerir al empleador para que éste le pagara sus acreencias laborales, relacionadas con su salario y sus prestaciones sociales, pero que la diligencia de conciliación no pudo realizarse debido a que el empleador se negó a recibir la citación.

2.7.- Que el empleador no ha cancelado la liquidación final de las prestaciones sociales ni el salario correspondiente al mes de marzo de 2015.

2.8.- Que el demandado no canceló las primas de servicio, originadas desde el 1 de junio al 31 de diciembre de 2012, del 1 de enero al 30 de junio de 2013 y del 1 de junio al 31 de diciembre de 2013, así como tampoco las vacaciones de los periodos correspondientes del 1 de junio al 31 de diciembre de 2012, en proporción, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2013 y las proporcionales del 1 de enero al 17 de abril de 2015.

2.9.- Que el accionado no lo afilió a un fondo de cesantías ni consignó las correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014.

2.10.- Que, el empleador, a la terminación de la relación laboral, no pagó las cesantías definitivas ni los intereses correspondientes al año 2012, 2013 y 2014.

2.11.- Que no fue afiliado al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensión ni riesgos laborales y que a la fecha el demandado no ha mostrado voluntad de pago frente a los derechos laborales que le asisten.

TRÁMITE PROCESAL

3.- La demanda, previo reparto, le correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, quien, por auto de fecha de 5 de agosto de 2015, visto a folio 20 del plenario, la admitió, disponiendo notificar y correr traslado de esta al señor Luis Carlos Vélez Merlano, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado Electrofrenos. Vinculado al proceso en legal forma el 14 de agosto de 2015, tal como consta a folio 21 del cuaderno principal, por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda, manifestando, frente a los hechos incoados que el actor nunca laboró al servicio del señor Luis Carlos Vélez Merlano en el establecimiento de comercio Electrofrenos, alegando que, entre ellos, lo que existió fue una relación comercial o sociedad de hecho. Seguidamente se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo, por ahí mismo, excepciones de fondo que denominó: falta de causa para pedir y falta de relación laboral, falta de los elementos esenciales del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe, como se aprecia a folios 26 a 35.

Posteriormente, el 2 de febrero de 2016 se llevó a cabo la audiencia de que trata los artículos 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo, oportunidad dentro de la cual se evacuaron las etapas propias de ese encuentro procesal, tales como la conciliación, que a propósito fracasó, la aplicación de las medidas de saneamiento y el decreto de las pruebas solicitadas por las partes.

Instalada la audiencia de trámite y juzgamiento, se practicó interrogatorio de parte al demandado Luis Carlos Vélez Merlano y se escucharon los testimonios solicitados por el actor, vale decir, los de Yair Alfonso Costa Viana y Esteban Mejía Peinado y, asimismo, los del demandado, esto es, los de Héctor Augusto Cantor Vargas y Miller García Narváez. Vencido el término probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa, en la cual, tras declararse no probada la defensa formulada por el demandando, se despacharon favorables las pretensiones del actor.

LA SENTENCIA APELADA

4.- Para arribar a esa decisión, expuso el a sentenciador de instancia, de entrada, que al fijarse el litigio las partes aceptaron que efectivamente el actor había prestado sus servicios personales al demandado en el establecimiento comercial denominado Electrofrenos, por lo menos, entre el 22 de febrero de 2014 y el 1 de abril del 2015, a lo que se sumaba las declaraciones de los testimonios recepcionados, pues adujo que con la versión de los testigos del demandado no se logró echar abajo la presunción de la existencia de contrato de trabajo, que se mantuvo, dado que sus relatos se orientaron, básicamente, a indicar cómo se distribuyeron los valores que producía la fuerza física de trabajo del demandante, más no sobre la imposibilidad de ejercer subordinación, en

cuanto a forma, modo, cantidad, calidad de trabajo e imposibilidad de imponerle reglamentos, en tanto que las declaraciones rendidas por los testigos del demandante, sirvieron para degradar los argumentos del demandado, esto es, lo relativo a la existencia de la sociedad de hecho, lográndose demostrar que, efectivamente, el actor si prestó un servicio personal, cumpliendo horario de trabajo y que el objeto social que ha venido desarrollando el demandado en su establecimiento comercial Electrofrenos desde 1971, ha sido el mismo. Consideró, igualmente el fallador de primer grado que, el actor si cumplió con las actividades de reparación de motores eléctricos de los clientes del establecimiento, siendo ello una forma de desarrollar el objeto social de la entidad, más no los propios, y que, además, no existió participación alguna respecto de las utilidades que daba del establecimiento en lo que toca con ventas de repuesto, que son exclusivos del demandado, pues lo único que se repartió fue el valor de la fuerza física del demandante, de lo cual obtuvo la parte pasiva el 50%.

Como consecuencia de esas exposiciones, declaró la existencia del contrato de trabajo, no probadas las excepciones de falta de causa para pedir, falta de relación laboral, falta de los elementos del contrato, cobro de lo no debido y en cuanto a la de prescripción, dijo, el juez, apoyado en el artículo 151 procesal y el 488 sustantivo, ambos del trabajo, no haber transcurrido más de tres años para que se extinguieran las obligaciones laborales perseguidas en este asunto.

En cuanto a la liquidación de las pretensiones de la demanda, estimó el a quo que, no probó la parte demandada haber cancelado el salario correspondiente a marzo de 2015, por lo que se ordenaba su pago, así como también, la cancelación de los valores estimados por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y compensación

de vacaciones liquidados con base al SMLMV de cada año. En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, explicó el operador que, el demandante no probó haber notificado a su contraparte del folio 13 o que él empleador se hubiese negado a recibirlo, quedando sin prueba el auto de despido, por lo que se absolvía de esa pretensión.

Respecto a la buena fe, estimó el despacho que, el control del establecimiento mercantil siempre estuvo a cargo de la parte demandada y que el demandante se limitó a atender a sus clientes, a poner a su servicio su fuerza física de trabajo y que jamás participó de las utilidades, distintas a las que producía su actividad, por el contrario, la parte demandada no solo se beneficiaba del 50% del trabajo de él, bajo la simulación de una sociedad de hecho o contrato de arrendamiento, estimando por ello que la conducta de la empleadora se calificaba no asistida de buena fe, lo que hacía factible el pago de la indemnización moratoria especial por la no consignación de las cesantías en un fondo y la indemnización moratoria ordinaria por el no pago de salarios y prestaciones sociales.

EL RECURSO INTERPUESTO

5.- Como fundamentos de la réplica formulada contra la sentencia de primer grado, expuso el recurrente, no sin antes pedir que se revoque la sentencia, que con los testimonios y las pruebas que militan en el expediente, no se alcanzaban a configurar los tres elementos del contrato de trabajo. Preciso que, cuando se habla de subordinación, los dos testigos que presentó la entidad demandada fueron claros al expresar que al demandante lo veían en el establecimiento, pero cuando se les preguntó acerca de si permanentemente estaba allí, no lo corroboraron.

Respecto a los dos testigos solicitados por la parte demandante, consideró que, en la primera declaración rendida por Yair Costa Viana, no se dijo nada acerca de los elementos del contrato de trabajo, que son la continuada subordinación y dependencia, el horario y el salario, agregando que si bien era cierto que era un testigo que trabajaba vecino al establecimiento del demandado, si se revisa el audio de lo que él manifestó, sólo argumentó que el actor llegaba al establecimiento a las 8:00 a.m. salía a las 12:00 m, regresaba a las 2:00 p.m. y partía a las 6:00 p.m. y en lo que concierne a la declaración de Esteban Mejía Peinado, refirió que habiendo trabajado en el establecimiento Electrofrenos, no arroja gran claridad al proceso, que por su amistad o solidaridad con el demandante manifestó que éste último si trabajaba a destajo, recibiendo una remuneración por cada uno de los trabajos que realizaba y que fue el único que expresó que el señor Aldo Polo Henao si tenía un salario establecido.

Alegó que con las probanzas arrimadas al proceso no podía configurarse la subordinación en el contrato, máxime cuando no se estudiaron las declaraciones de los testigos solicitados por el demandado, porque fueron descartados por el a quo. Así mismo, indicó que cuando se reconoció la actividad personal del demandante, claramente se manifestó que él si prestó un servicio en el taller y que, además, tomaba la determinación de ir a laborar cuando quería; que en varias ocasiones se ausentó y que no cumplía con ese horario.

En lo que atañe a la buena fe, puntualizó que, desde el comienzo del debate se ha desconocido que el actor tenga alguna relación contractual con el demandado, así como la existencia del contrato de trabajo, para lo cual han manifestado que el demandante con cada arreglo de un objeto

que hacía se pagaba de una vez la parte que a él le correspondía; que en el artículo 498 del Código de Comercio se determina que las sociedades de hecho pueden hacerse de manera escrita o verbal, argumentando para ello que, para que un socio tenga una participación igualitaria entre las partes, estas tienen que haber hecho un aporte económico en esa sociedad, frente a lo cual el demandado tiene un establecimiento de comercio, que tiene un objeto social que puso a disposición de un funcionario que llegó apenas a desarrollar una actividad con las herramientas del demandado, por lo que se le pagaba el 50% de la labor que realizaba; puntualizando, que esa es la forma de contratación de todos los talleres. Con apoyo en lo anterior, finaliza solicitando que la Sala estudie, escrute, escuche y le dé el valor probatorio que merecen los testimonios de Miller García Narváez y Héctor Augusto Cantor, y que, en ese mismo sentido, se les dé una apreciación lógica a los testimonios practicados de Yair Costa Viana y Esteban Mejía Peinado.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, Este Tribunal es competente para resolver la alzada, advirtiendo, que al proceso concurren cada uno de los presupuestos necesarios para fallar este asunto, tales como demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso y que no se vislumbra causal de nulidad que tenga la virtualidad de invalidar la actuación surtida.

7.- Expuesto lo precedente y en aras de solucionar el recurso interpuesto, indispensable es determinar, en perspectiva con los medios de prueba reprochados, si las labores que ejerció el actor para el

establecimiento comercial Electrofrenos, se ejecutaron en virtud de un contrato de trabajo, tal como lo dedujo el juez de instancia, o si, por el contrario, fueron autónomas e independientes, regidos por un nexo de carácter comercial, como lo plantea la parte recurrente.

8.- Es un hecho indiscutido que el demandante laboró en el establecimiento comercial Electrofrenos, ejerciendo tareas de mantenimiento y reparación de máquinas, desde el 22 de febrero de 2014 al 1 de abril de 2015, por supuesto que esa circunstancia no es objeto de señalamiento en los reparos propuestos por el apelante, pues el tema que genera mayor distanciamiento en el sub iudice, se circunscribe a establecer la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes contendientes.

8.1.- Para disipar en detalle el aspecto del debate, se debe recurrir a los preceptos que contempla el Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 23, que indica como elementos constitutivos del contrato de trabajo los siguientes:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c) Un salario como retribución del servicio.

Ahora bien, para identificar la configuración o no de los tres elementos preceptuados en la norma, la Sala emprende inicialmente un análisis detallado de las declaraciones de los testigos solicitados por el

demandante, esto es, las de Yair Costa Viana y Esteban Mejía Peinado. El primero de ellos, en su calidad de vecino del local comercial Electrofrenos y amigo del actor, manifestó que, en el local comercial se realizan labores de repuestos de partes eléctricas, maquinarias y similares, donde el actor se dedicaba a las mismas, 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 órdenes del señor Luis Carlos Vélez Merlano, quien inclusive le asignaba labores ajenas a los que le correspondía ejercer, como lo era, hacerle mandados al demandado. El segundo de ellos, expresó en su testimonio que, fue compañero de trabajo del actor en el establecimiento comercial Electrofrenos, puntualizando que, cuando ingresó a laborar a ese local, esto es, para el periodo de septiembre del año 2014, el señor Aldo Polo ya se encontraba en ese lugar prestando sus servicios; que el actor, ejercía labores de reparación de herramientas eléctricas; así mismo, fue conteste al señalar que no le constaba que tuviese clientes propios, pero era el trabajador que tenía más experiencia en el manejo de ciertas máquinas, situación por la que algunos clientes preferían que el hiciera los arreglos, aunado a ello, aclaró que los clientes eran del local y que quien cubría las garantías del trabajo era la empresa. Además, expresó que veía al actor cumplir un horario de trabajo que iba de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.; que, en el periodo laborado, nunca vio al señor Aldo Polo irse del establecimiento, dado que no podía ausentarse cuando lo quisiera. Fue conteste al afirmar que, quien fijaba el valor de los servicios de reparación de maquinaria era la empresa Electrofrenos y que quien recaudaba el valor del servicio era la cajera de la empresa, pues el trabajador no recibía dinero directamente del cliente debido a que no estaban autorizados para ello. Cuando el a quo le preguntó acerca de la diferencia en la forma en la que él y el actor estaban vinculados, manifestó que al él le pagaban por porcentaje

dependiendo de las labores realizadas, mientras que al señor Aldo Polo tenía un sueldo fijo y que le cancelaban semanalmente.

8.2.- En lo que concierne a los testigos solicitados por la parte demandada, vale decir, los relatos de los señores Héctor Augusto Cantor Vargas y Miller García Narváez; el primero indicó que, es contador público y trabaja al servicio del señor Luis Carlos Vélez, asesorándolo desde el año 1977 hasta la fecha; que conoce al actor porque lo ha visto en el taller del señor Vélez prestando servicios de reparación de motores eléctricos. Fue consonante al manifestar que la recaudación de los dineros generados en el establecimiento de comercio se obtiene por la venta de repuestos y productos para motores, así como la prestación de servicios de reparación de motores eléctricos; que los trabajadores laboran por el sistema de destajo, esto es mitad y mitad, donde cada uno presta un servicio y se reparten el producido de cada trabajo. Al preguntársele por su permanencia dentro del local, contestó que no está allí de tiempo completo, puesto que, al ser asesor, recauda información y con ello elabora las cuentas que requiere para asuntos tributarios y contables y que su labor la ejerce de manera independiente. En lo que respecta a la jornada de trabajo del demandante, expresó que no tenía seguridad de que cumpliera un horario de trabajo definido, pues de las veces que iba al taller a veces lo veía y otras no, en ese mismo sentido, manifestó que no se dio cuenta de quien le daba las órdenes al actor ni tenía la seguridad de que el mismo recaudara dinero directamente de los clientes. Por su parte, el testigo Miller García Narváez, manifestó que conoce al señor Luis Carlos Vélez hace más de 30 años, como miembro del club de leones y luego como cliente en el campo de los seguros, asesorándolo en el manejo de pólizas de seguro, tanto del almacén Electrofrenos como de los vehículos que posee. En cuanto al funcionamiento del local comercial de propiedad del demandando,

expresó que inicialmente, lo tomó en arrendamiento, luego lo compró, posteriormente lo reformó y allí instaló su taller, hoy Electrofrenos, donde presta servicios de mantenimiento de equipos eléctricos, de motores diésel, de plantas y generadores de electricidad. Cuando se le interrogó acerca de cómo se desempeñan las actividades dentro del establecimiento, indicó que al personal que labora allí, se le alquilan y prestan los equipos que posee el local para ejecución o reparación de maquinarias; que tiene conocimiento de ello, porque desde el tiempo que conocía al demandado, éste no maneja nómina de personal, sino que trabaja por utilidades, sobre el valor que percibe de la participación de los trabajadores que tiene. Así mismo, cuando se le cuestionó acerca del tiempo de permanencia dentro del local comercial como asesor de seguros, expresó que había ocasiones en que asistía de 2 a 3 horas, aclarando que cuando lo hacía en plan de trabajo era más corta la visita. Manifestó, además, que había visto al actor en algunas ocasiones, quien se dedica a la reparación, revisión y mantenimiento de equipos eléctricos. Acerca de la forma de remuneración que el dueño del taller hace a sus trabajadores, puntualizó que ellos trabajan con base a una participación sobre la utilidad del trabajo realizado, pero que desconocía el porcentaje. Finalmente, cuando se le preguntó acerca de por qué le constaba que el actor cumplía horario de trabajo o no en ese lugar, contestó que allí se trabajaba por ejecutoria, pero no había un horario específico, aclarando para ello, que sus entradas al establecimiento eran esporádicas, más no de estadía permanente en el negocio.

9.- De acuerdo con la perspectiva descrita en precedencia, a juicio del Tribunal, es evidente que la parte demandada no logró cumplir con la carga de la prueba que se le impone en esta especie de debates, esto es, demostrar que las actividades ejecutadas por el señor Aldo Polo no se desarrollaron de forma subordinada, sino, contrario a ello, con total

autonomía e independencia, características propias del esquema civil y comercial.

9.2.- Por tanto, atendido lo expuesto por el recurrente, al valorarse individualmente o en conjunto los testimonios practicados, no se alcanza a vislumbrar, a partir de sus versiones, la existencia de una sociedad de hecho suscitada 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 la aproximación de esas circunstancias al caso bajo estudio para poder, por lo menos, entrar a valorar su conformación, debido a que no revelan el propósito de formar una sociedad, que con fundamento en las labores conjuntas realizadas por el actor y el señor Luis Carlos Vélez, les permitiera asegurar un patrimonio común, en igualdad de condiciones, para repartirse entre ellos las utilidades y las pérdidas que resultaran del mantenimiento y reparación de equipos eléctricos, así como de la venta de insumos.

10.- Así las cosas, en conclusión de la Corporación, es indudable que las pruebas recaudadas a instancia del demandado no fueron suficientes para demostrar que el trabajo personal realizado por el actor, en el establecimiento de comercio de propiedad del señor Luis Carlos Vélez Merlano, hubiese constituido un aporte a una sociedad civil o comercial, porque no se evidenció, por lado alguno, 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. La sola afirmación del demandado sobre la existencia de una “sociedad de hecho”, no es suficiente para inferir que esa era la situación ocurrida en el presente asunto, aclarando para ello que, le correspondía al señor Luis Carlos Vélez, acreditar a través de los

diferentes mecanismos otorgados por la ley, que entre él y el actor operó la conformación de tal sociedad.

10.1.- Lo que sí es claro para la Sala, es lo referente a las versiones rendidas por los señores Héctor Augusto Cantor Vargas y Miller García Narváez, por supuesto que sus relatos no generan exactitud de lo que a ciencia cierta ocurrió en el plano de los hechos, puesto que, si bien, el primero de ellos, manifestó que no tenía la seguridad de la existencia de un horario de trabajo cumplido por el actor y el segundo, señaló que en el local no se tenía fijada una hora de entrada y salida, éstas versiones no generan credibilidad ante este Tribunal, como quiera que ninguno de los dos testigos asistían de manera permanente al establecimiento comercial, sino que lo hacían de manera esporádica, máxime cuando no tenían certeza de la forma en la que el demandante ejercía sus labores, en tanto que a la luz de los testimonios rendidos por los señores Yair Costa Viana y Esteban Mejía Peinado, sí se pudo determinar que, en sus calidades de vecino del establecimiento comercial y antiguo compañero de trabajo del señor Aldo Henao, respectivamente, el actor, realizaba labores de mantenimiento y reparación de equipos y maquinarias eléctricas de manera personal en las instalaciones de la empresa, cumpliendo el horario de trabajo exigido por el demandado, siendo éste de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. y que recibía como pago una remuneración o salario por su labor; que el actor desempeñaba sus funciones con las herramientas y equipo de trabajo suministrado por el señor Luis Carlos Vélez y que el demandante recibía órdenes del propietario del establecimiento comercial, siendo este último el que establecía los precios o valores del servicio de reparación de maquinarias.

10.2.- Y en lo que incumbe, 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 cumplimiento, así mismo, dispone no de sus propios instrumentos, implementos y herramientas de trabajo porque son propias del empleador; tomando en consideración lo anterior, se constata que el demandante no gozaba de autonomía en su vinculación contractual, en la medida que las herramientas e instrumentos de trabajos eran exclusivos del señor Luis Carles Vélez como propietario de Electrofrenos, cumplía el horario de trabajo que le fue establecido y obedecía las órdenes asignadas por el demandado.

10.3.- Respecto al último elemento, esto es, salario como retribución del servicio, si bien se manifestó por parte de los testigos solicitados por la parte demandada, que el trabajador recibía una participación de las utilidades generadas por cada trabajo, como quiera que al momento de celebrar el contrato, llamase “sociedad de hecho”, está claro que el pago de sus servicios no es más que el salario que le correspondía en derecho por la prestación de sus servicios dentro del marco de un contrato de trabajo, habiéndose configurado que dicho contrato no fue un acuerdo comercial, no pudiéndose calificar el valor remunerado de éste como un porcentaje de utilidad, si no el pago de su salario, debiendo aplicar al caso sub examine, por excelencia, no obstante los argumentos efímeros del recurrente, por lo menos en lo que aseveró en torno a la existencia de entre las partes de una sociedad de hecho, 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.

11.- Por su parte, como no se demostró el pago de ninguna acreencia laboral, debe deducirse a favor del actor, con fundamento en la misma primacía de la realidad, los salarios dejados de cancelar por el demandado, este es, el correspondiente al mes de marzo de 2015, en cuantía del SMLMV; en cuanto a la liquidación de las prestaciones sociales, la Sala estima también la base del SMLMV correspondiente para los años 2014 y 2015, confirmándose así los valores asumidos por el juez de conocimiento.

11.1.- 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, es indudable 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 la empleadora estaba bajo el convencimiento de encontrarse ante una “sociedad de hecho”, máxime cuando no aportó elementos persuasivos que demostraran que la contratación del actor, se sujetó a los parámetros civiles o comerciales, para acreditarse así su buena fe.

Ahora bien, revisada las disposiciones establecidas por el A quo, observa esta Corporación que el mismo condenó a la parte demandada al pago de un día de salario por cada día de mora a partir del 2 de abril de 2015 hasta el día en que se paguen las sumas adeudadas.

En este sentido, para la Sala resulta palmario acotar que las decisiones judiciales están sometidas al imperio de la Ley de conformidad con lo establecido en el artículo 7º del Código General del Proceso. De ahí que tal como lo consideró el A quo, al tenerse por cierto que el actor devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, lo procedente es aplicar el parágrafo 2 del artículo 65 CST, que en su tenor literal establece:

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente. (Resaltado propio)

Es decir, que a efectos de imponer la sanción moratoria en el presente caso debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 65 así:

1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Así las cosas, no hay duda de que corresponde a Electrofrenos cancelar a Aldo Polo Henao un día de salario por cada día de mora a partir del 2 de abril de 2015 hasta el día en que se paguen las sumas adeudadas, tal como acertadamente lo ordenó el Juez de primer orden.

Dicho lo anterior, entonces, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, con la consecuente condena en costas a cargo del recurrente. Liquídense de forma concentrada en primera instancia.

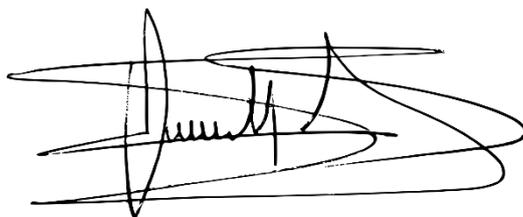
DECISIÓN

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 la sentencia del 2 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar.

Condenar en costas a la parte vencida en esta instancia, en la cantidad de (1) un salario mínimo legal mensual vigente, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por el Juzgado de conocimiento.

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.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado