



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: JAVIER FERNANDO MARTÍNEZ QUINTERO
Demandado: HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S.
Radicado: 05001 31 05 014 2018 00767 01
Sentencia: S-064

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver los recursos de apelación presentados por ambas partes, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín el día 28 de marzo de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

JUAN FERNANDO MARTÍNEZ QUINTERO demandó a la sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. para que una vez se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2016, así como la ineficacia

del despido por aplicación del parágrafo primero del artículo 65 del C.S.T., sea CONDENADA al reintegro bajo las mismas condiciones que desempeñaba en la compañía, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al General de Pensiones. Igualmente solicita el pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas y no pagadas durante la vigencia de la relación laboral, así como la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las horas extras causadas, la devolución de lo descontado por concepto de aportes a la seguridad social, la indexación y las costas del proceso.

De manera subsidiaria, pretende la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales al momento del despido.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que se vinculó al servicio de la sociedad demandada a partir del 1 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2016; que durante ese tiempo se desempeñó como cerrador y vendedor (*closer* y *liner*), cumpliendo las funciones de forma personal y bajo la subordinación de los directores comerciales y administrativos de la empresa; que las funciones eran desarrolladas en las salas comerciales de la demandada en distintas ciudades del país y en los últimos años lo hizo en Medellín en las instalaciones del *DIEZ HOTEL*; que tenía un horario de 4:00pm a 10:00pm aunque habitualmente tenía que quedarse hasta las 12 de la noche o una de la madrugada, mientras que los domingos y festivos era de 10:00am, hasta las 7:00pm; que percibía un salario mensual de \$1`445.000 más una suma de \$800.000 por concepto de "*garantizado*", un auxilio de alimentación de \$336.000 y un auxilio de vivienda de \$400.000; que le descontaban el 100% de los aportes a seguridad social pero la empresa nunca realizó los pagos respectivos; que en la última semana de diciembre de 2016 le informaron que la

Sala de ventas de la ciudad de Medellín sería cerrada, por tal motivo se terminó el contrato de todos los que allí laboraban; y que en todo el tiempo cumplía órdenes, horario, funciones que le delegaban y estaba subordinado a gerentes de sala, asistentes administrativos, director comercial o jefe administrativo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda debido a que la relación que mantuvo con el demandante fue de tipo comercial, regida por un contrato de prestación de servicios para la venta de planes vacacionales, lo que corresponde a una actividad autónoma e independiente, la cual fue desarrollada entre el 8 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2016. Por esa razón señaló que no son ciertos los hechos de la demanda, agregando que el contrato terminó por el incumplimiento de las obligaciones pactadas. Como excepciones de fondo propuso las que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la empresa y mala fe del demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 28 de marzo de 2022, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín decidió:

"PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **JAVIER FERNANDO MARTÍNEZ QUINTERO** y la sociedad **HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S.** existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 8 de octubre de 2012 y el 31 de diciembre de 2016.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad **HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S.**, a reconocer y pagar al señor **JAVIER FERNANDO MARTÍNEZ QUINTERO** los siguientes conceptos y valores:

a. devolución de aportes a la seguridad social indebidamente descontados durante la vigencia de la relación laboral, en suma de **TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$372.089)**.

b. **SETECIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$703.846)** por primas de servicios.

c. Por auxilio de cesantías, en cuantía de **TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$3.228.946)**

d. **TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHO PESOS (\$375.208)** por conceptos de intereses a las cesantías.

e. **SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHO PESOS (\$765.908)** por vacaciones compensadas en dinero.

Sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago efectivo y desde su fecha de causación, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: ABSOLVER a la sociedad **HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S.**, de las demás pretensiones invocadas en su contra por el señor **JAVIER FERNANDO MARTÍNEZ QUINTERO**.

CUARTO: Se declara probada parcialmente la excepción de prescripción. Conforme lo expuesto en la parte motiva. Las demás excepciones propuestas han quedado resueltas implícitamente.

QUINTO: COSTAS a cargo de la demandada. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia en la suma de **\$550.000 a favor del demandante.**"

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, la apoderada de la empresa demandada interpuso recurso de apelación en el sentido de insistir en su postura en cuanto a que entre las partes no existió un contrato de trabajo, todo estuvo regulado bajo un contrato comercial bajo unas cláusulas y bajo el principio de buena fe tal y como lo reconoció el despacho, por lo tanto, solicita se le absuelva de dicha declaración y de las condenas

impuestas. Ahora bien, tendría que remitirse a la prueba que se dio en su momento y esto es importante debido que debe tenerse en cuenta algo que fue fundamental y fueron los interrogatorios y los testimonios aportados por la parte demandante. En el interrogatorio de parte, si bien el demandante no confiesa de manera exacta, ni niega o indica él porqué sí existió un contrato de trabajo, cuando se le pregunta en varias ocasiones si él debía cumplir horarios o si tenía jefes directos, siempre manifestó que debía estar a las 4:00 p.m. en la sala, también indicaba que tenía varios jefes, pero cuando se le preguntaba si dichos jefes tenían contrato con DECAMERON simplemente respondía que sí, que él creía que tenían contrato porque eran trabajadores de la sociedad.

El tema de los horarios es muy importante porque nuevamente se le pregunta al testigo de la parte demandante respecto del tema del horario y este manifiesta que efectivamente él tenía que estar en la sala a las 4:00 p.m., porque era la hora en que se abría la sala pero que podía abrir antes, lo que no constituye una subordinación en cuanto al horario, sino que la zona y el lugar donde se iba a desempeñar esa prestación de un servicio daba inicio en ese horario.

Se entiende que el demandante hacía parte de un personal especializado, era un vendedor especializado tal y como lo manifestó en el interrogatorio con su testigo y por lo tanto era una persona que debía tener una dirección que se le pudo haber dado por parte de la sociedad demandada por ciertos manuales técnicos, por ciertas directrices de cómo hacer las cosas, lo que no quiere decir que se configure un contrato de trabajo.

Respecto de la prescripción de los intereses a las cesantías, ha indicado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 43894 del 10 de junio de 2015 que el término de prescripción sí se cuenta desde su respectiva causación tal y como se realizó en la sentencia acusada y en esta medida no erró en la exegesis de la norma, por lo tanto, los

intereses a las cesantías no siguen la suerte de lo principal; los intereses a las cesantías comienzan a prescribir a partir del momento de su causación, lo que se pide sea revisado en la etapa de apelación.

También el apoderado del demandante presentó recurso de apelación, limitado a las sanciones moratorias y el quantum salarial. No existe buena fe; la afirmación de que la parte demandada estaba convencida que estaba bajo un contrato de prestación de servicios no es cierto, eso es una manera de disfrazar los contratos; no existe, no hay asomo por ningún lado de una buena fe de parte de DECAMERON. Considera que la buena fe debe ser abordada desde los aspectos que regulan la relación entre patronos y empleados, no solo para establecer si hay lugar a una sanción o no, pues el postulado principal que se debe aplicar es para evitar los atropellos de uno frente a los otros. Cómo explicar la conducta del empleador que motivado por su deseo legal de ganancia económica disfraza los contratos laborales dándole una denominación diferente para así no pagar prestaciones sociales?, y ahora en esta oportunidad que se le exime de las sanciones moratorias y contrata a su personal para el desarrollo permanente del giro ordinario en sus negocios y no paga las prestaciones sociales al terminar el contrato, no consigna las cesantías dentro del plazo legal y además despide sin justa causa al demandante.

Se puede ver claramente que la demandada no se ajustó a la ley , no se ajustó a la buena fe que ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia dentro de la relación de contrato de trabajo, por tal motivo no hay suficientes pruebas para eximirla del pago de estas dos sanciones moratorias, ya que ella debía consignar a más tardar el día 14 de febrero de cada año las cesantías en un fondo privado que el trabajador elegía, lo que no hizo, así mismo no pagó las prestaciones sociales al trabajador una vez terminado el contrato de trabajo y hasta la fecha no ha sido cancelado este concepto.

Por tal motivo se solicita que se concedan estas dos sanciones moratorias y se revisen el quantum salarial, ya que hay pruebas suficientes en todos los extractos bancarios de que no es un salario mínimo lo que realmente devengaba el demandante; existía un pago garantizado como quedó probado en el interrogatorio de parte del demandante, también quedó probado en el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada que sí existía el garantizado, también reposa en los extractos bancarios del año 2015 y algunos del 2016 la consignación por la famosa suma de \$800.000 de garantizado y el hecho de que la demandada se sustraiga de la obligación de pagar la seguridad social por el valor real, no es óbice para que únicamente se liquiden las prestaciones sociales o se reconozca como salario lo que se estaba liquidando en la planilla "Y".

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término del traslado para alegar concedido a las partes, el apoderado del demandante se pronunció solicitando se confirme la decisión en cuanto se declaró la existencia de una relación laboral entre las partes y se revoque en cuanto al monto salarial que se tuvo en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y en cuanto se ABSOLVIÓ de las sanciones moratorias del artículo 65 del C.S.T. y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para en su lugar condenar a HOTELES DECAMERON por estos conceptos.

La apoderada de la empresa demandada hizo lo propio, solicitando se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia y se le absuelva de todas las pretensiones formuladas en la demanda, lo que sustenta en la inexistencia de un contrato de trabajo entre el demandante y HOTELES DECAMERON S.A.S. y en la existencia de una actividad autónoma e independiente desarrollada por aquel.

CONSIDERACIONES:

Atendiendo al principio de la consonancia de que trata el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el estudio en esta instancia se ceñirá a las materias objeto de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes.

Vale decir, corresponderá resolver en primer lugar y atendiendo a un orden lógico de las cosas, el cuestionamiento que hace HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. respecto de la declaratoria de la relación laboral entre las partes, pues, a su juicio, lo que existió fue un vínculo comercial regido por un contrato de prestación de servicios desarrollado por el demandante con plena autonomía e independencia.

De mantenerse la decisión de primera instancia, positiva a tal interrogante, se abordarán los demás temas por ser todos ellos consecuenciales a la declaratoria principal y que hacen relación, en lo que tiene que ver con la empresa, a la declaratoria de prescripción parcial de los intereses a las cesantías que no se ordenó en el fallo de la *a quo*.

De otro lado, de mantenerse igualmente lo decidido y según las inconformidades que plantea el apoderado del señor JAVIER FERNANDO MARTÍNEZ QUINTERO, se analizaría lo relacionado con el valor del salario que se tuvo en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, la procedencia del reconocimiento de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por falta de consignación de cesantías de forma oportuna en el fondo establecido para tal fin.

De conformidad con lo anterior, se advierte que la empresa no manifestó inconformidad en contra de algunas decisiones adoptadas en la sentencia de primera instancia, como lo relacionado con los extremos en que se desarrolló la relación contractual, ni en cuanto a

la falta de pago de prestaciones sociales o vacaciones, así como tampoco en lo que respecta a la condena por devolución de descuentos realizados para el sistema de seguridad social.

Desde la orilla del demandante, tampoco fue objeto del recurso lo relacionado con la negativa al reintegro pretendido, el pago de horas extras y la indemnización por despido sin justa causa, temas estos que no podrán ser abordados en esta providencia.

1. Naturaleza jurídica del vínculo contractual entre las partes.

Bien se sabe que de conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, esto es, realizada por sí mismo, b) la continuada dependencia o subordinación del trabajador con respecto al empleador, y c) un salario como retribución del servicio.

El segundo de los elementos enunciados, esto es, la continuada dependencia o subordinación, es el que determina la diferencia entre el contrato de trabajo y otras formas de contratación jurídica, en las cuales, por darse una relación igualitaria o no subordinada entre los sujetos de la relación contractual, no se causan, como en aquél, prestaciones sociales.

La norma últimamente citada describe tal dependencia o subordinación jurídica como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, y la correlativa obligación de este de acatar dichas órdenes o reglamentos. Como facultad que es, no es necesario que el empleador de hecho la ejerza en todo momento, pues basta la potestad de poder usarla en cualquier tiempo.

De otro lado, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que: *Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.* La expresión “relación de trabajo” se caracteriza por la prestación personal de un servicio, de manera que, una vez demostrado este hecho, se presume la existencia del contrato de trabajo. Lo anterior representa una ventaja probatoria para el pretendido trabajador, en tanto no le incumbe preocuparse por demostrar la subordinación jurídico laboral, ya que la existencia de ésta, por hallarse inserta de la noción del contrato de trabajo, también está afianzada dentro de la misma presunción.

Naturalmente, se trata de una presunción legal o *iuris tantum*, que como tal puede ser desvirtuada mediante libre prueba en contrario, esto es, le concierne a la parte opositora derribar la presunción, acreditando que, por el contrario, la relación contractual estuvo marcada por un vínculo independiente y un comportamiento autónomo del prestador del servicio, ejecutado en un rango de igualdad jurídica, sin sujeción alguna a la facultad dispositiva de la energía de trabajo por parte del beneficiario del servicio que caracteriza el nexo laboral subordinado.

Lo anterior, que en teoría puede ser fácilmente discernible, no siempre lo es en la práctica, dada la existencia de no pocas situaciones que se hallan en las denominadas “zonas grises”, o lo que los doctrinantes españoles describen como el “ángulo de la duda”, cuyo deslinde es necesario efectuar a partir del examen conjunto de las circunstancias que envolvieron la relación, examinada de manera contextualizada, en contraste con lo que significaría el examen individualizado de una prueba determinada. Es lo que la jurisprudencia nacional ha descrito como la necesidad, en orden a esclarecer la subordinación, de “... analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación laboral, y no aisladamente alguno de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la

primacía de la realidad sobre las formalidades" (Sent. de mayo 4 de 2001, rad. 15.678).

Como pauta interpretativa y con este fin, también la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dijo al respecto, en sentencia con Rad. 34223 de 2010, citada recientemente en la N° 47.044 del 15 de febrero de 2017, lo siguiente:

"Para la Corte es claro que si el Tribunal tuvo por probado que el actor le trabajó a la demandada, no tenía por qué verificar si esa actividad laboral se hizo bajo subordinación laboral, pues ese hecho debió considerarlo debidamente acreditado por razón de la presunción consagrada en la norma legal que infringió directamente. Toda vez que esa presunción es de naturaleza legal y, por lo tanto, susceptible de ser desvirtuada, ha debido entonces el fallador indagar si la presunción se desvirtuó por la parte demandada, acreditando que los servicios se prestaron de manera independiente, esto es, su labor de análisis de las pruebas se debió orientar a encontrar la autonomía en la prestación de los servicios, mas no la subordinación, que, en principio, estaba acreditada por ministerio de la ley."

Planteado así el pleito, incumbía al demandante la carga de probar sus aseveraciones de manera que pueda el juez arribar a la conclusión certera acerca de la existencia del contrato de trabajo, para lo cual sería suficiente la demostración, al menos, de la relación laboral que se caracteriza por la prestación personal de un servicio, para que en virtud de lo normado en el artículo 24 del C. S. del Trabajo, se presuma la existencia del nexo laboral subordinado, trasladándose la carga de desvirtuar la presunción a la parte opositora.

En el caso bajo examen, a juicio de esta Sala la relación de trabajo personal como tal, está suficientemente demostrada con base en la generalidad de las pruebas del proceso, pues ninguna duda surge en cuanto que el Sr. JAVIER FERNANDO MARTÍNEZ QUINTERO prestó sus servicios personales como vendedor de los productos vacacionales

que ofrece HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., lo que además es un hecho que como tal fue aceptado por la propia empresa demandada, frente a quien corresponde analizar si logra o no desvirtuar la presunción de subordinación laboral.

1.- Desde el punto de vista de las formas y en lo que atañe a la prueba documental, al proceso fue allegado el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes y algunas certificaciones de la empresa relacionadas con la actividad desempeñada por el señor MARTÍNEZ QUINTERO. De ellas se destacan situaciones como que la contratación se hizo para el desempeño de la *“profesión liberal de vendedor”*, la cual se desarrolló entre el 8 de octubre de 2012 y el 31 de diciembre de 2016. También se aportaron documentos como la afiliación al sistema de salud a la EPS CAFESALUD, algunos cuadros de producción, liquidaciones de comisiones, controles de pagos, asistencias a reuniones, facturas de cobro, entre otras.

Además, es indiscutible que para su ejecución se pactó la obligación de cumplimiento de metas, atención a clientes y asistencia a reuniones, entre otras cosas, con un pago condicionado a porcentajes por las ventas que lograra realizar. En torno a la asistencia a capacitaciones, al igual que en cuanto al cumplimiento de metas, la cláusula 6ª del referido contrato consagra como causales de su terminación, de un lado, la inasistencia a dichas reuniones de capacitación [literal j)] y de otro lado, el no cumplimiento de las metas mínimas mensuales de ventas [literal f)]

2.- Se recibió interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad quien, pese a que no conoció al demandante durante el tiempo en que este prestó sus servicios para la demandada, sí admitió el hecho de que laboró allí como vendedor del producto denominado MULTIVACACIONES DECAMERON. Y de esa declaración se pueden destacar una serie de afirmaciones que pueden entenderse como prueba por confesión respecto de lo que se plantea en la demanda.

Dijo el señor WALTER FORERO, entre otras cosas, que el objeto de los vendedores contratados por prestación de servicios, *"... no es otro que buscar posibles clientes de DECAMERON y acercarlos a la compañía"; que "Hay unas metas consensuadas con ellos"; que en las salas de ventas donde se realiza esa actividad de venta de los productos, "... hay un auxiliar administrativo que tiene contrato laboral, hay una recepcionista que también, al igual que una señora de oficios varios. Ese auxiliar es el que hace toda la labor de venta, los vendedores no reciben dinero, ni suscriben ningún documento, todo lo hace un empleado de la empresa y ahí termina el contacto con el vendedor. Ya el contacto sigue con servicio al cliente para todo lo que tiene que ver con reservas, cobros y demás. Ya pasaban a ser atendidos directamente por la Compañía porque pasaba a ser su cliente."*

Dijo además el representante legal de la compañía, sobre la prestación de tales servicios, que *"Toda la logística para la prestación del servicio la asume la COMPAÑÍA, locales, mobiliario, servicios públicos"; que "Los vendedores deben estar allí para atender esos clientes"; y que "... si no alcanzan las metas se considera incumplimiento del contrato. La única consecuencia que podría tener es la terminación del contrato porque es un incumplimiento al contrato"; reconociendo que la empresa les da directrices o códigos de vestimenta: "Si, claro, para nosotros era importante la presentación personal de ellos, porque ellos de una manera estaban vendiendo un producto de la compañía".*

3.- De la prueba testimonial se destaca únicamente el testimonio del señor DIEGO ARMANDO CASTRILLÓN HERNÁNDEZ, quien trabajó con el demandante y conoce el detalle de cómo se desarrollaba la actividad laboral para la cual había sido contratado.

En lo que interesa al proceso y solo por destacar algunas de sus afirmaciones que hizo en el extenso interrogatorio que se le practicó, encontramos lo siguiente:

Dice el testigo que: *“La hora de entrada cambiaba dependiendo del jefe de sala, pero por lo general era de 4:00 a 4:30 y de salida no había hora ya que era dependiendo hasta que se fuera la última familia de la sala de ventas... podía ser 10 de la noche, 11 de la noche o 12 de la noche”*. Dice además que las órdenes las recibían *“del jefe de sala... pasamos por varios jefes de sala, cuando yo llegué a Medellín era MARGARITA EUSSE, pero pasó JHON VÁSQUEZ, DORIAN PALACIOS. Había también un subdirector comercial asignado a esa sala de ventas, en el caso de Medellín JHON RAUL pasaba mucho tiempo y lo teníamos como jefe”*.

Explica que *“Nosotros íbamos bien vestidos, con saco y corbata, era una de las exigencias, buenos lapiceros, exigidos por los jefes de sala y los directores...”*; que si las metas no se cumplían *“... el trato hacia nosotros siempre fue con palabras soeces, con gritos, insultos, amenazas, que nos iban a quitar el garantizado o el auxilio de vivienda... siempre estaba la presión de que teníamos que cumplirlas”*; que esas metas las establecía *“el director comercial, el jefe de sala como tal no colocaba las metas, asignaba las familias”*.

También explica otras situaciones como que *“Si llegaba tarde, el castigo era que no le asignaban familias. Estaba en la sala de ventas, pero no le asignaban familias o si las asignaba, es una familia no calificada que ahí no va a vender, ese día no va a tener la posibilidad de vender.”*

Además, indica que los directores comerciales eran los que asignaban la ciudad en la que debía desempeñar las funciones; que los equipos y salas de ventas los pone DECAMERON; que todos los días se controlaba la asistencia; que la cantidad de familias al día no

dependían del vendedor sino de la asignación de citas que hacía el área de mercadeo; y que *“en el tiempo que yo lo conocí fue como cerrador y algún tiempo estuvo como jefe de sala. Eso lo decidían los subdirectores y directores comerciales y obviamente había un cambio de contrato.”*

En cuanto a la declaración de la señora YELITZA JUDITH CASTRILLÓN PÉREZ, esposa del demandante, como bien se dijo en primera instancia, no hay ningún mérito probatorio que otorgarle por tratarse de un medio de prueba inconducente e inútil para los efectos que se persiguen, en tanto no tuvo conocimiento directo de los hechos sobre los que declare, constituyéndose en un simple testigo de oídas.

Hasta acá el recuento fáctico y probatorio del contexto de la relación contractual entre las partes. Corresponde ahora concluir, a tono con lo que se viene de ver, que, a juicio de esta Sala de Decisión, ante la escasa actividad probatoria desplegada por su parte, la empresa no logra desvirtuar la subordinación, pues los actos y conductas señaladas son propias de un contrato de trabajo, sin que en ellas estuviera presente la autonomía e independencia que se alega.

Según lo visto, la Sala comparte las conclusiones adoptadas en primera instancia y entiende que las siguientes condiciones que se dan son indicativas de que el contrato entre las partes fue de carácter laboral y no de prestación de servicios, sin que pueda entenderse de esa manera con la simple manifestación realizada en ese sentido.

- Hay una clara y demostrada prestación personal de un servicio, indelegable, esto es, sin la posibilidad para el demandante de acudir a reemplazos o personas que hicieran su labor por él.
- En el propio contrato se establecieron unas metas que debían ser cumplidas, las que además se iban ajustando en reuniones periódicas que se hacían con todo el personal de la sala de ventas.

- No cumplir las metas implicaba el incumplimiento del contrato y causal de terminación del mismo.
- Tanto la sala de ventas como todos los insumos y elementos con que allí se contaba, eran de propiedad de la demandada.
- Había personal de oficios varios, recepcionista, auxiliares administrativos, jefes o gerentes contratados directamente por HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. De la cadena productiva, solo los vendedores, aun siendo internos, carecían de vinculación laboral mediante contrato de trabajo.
- Su actividad se limitaba a la venta de productos vacacionales de la empresa demandada bajo las directrices que según las capacitaciones se les había indicado y en las instalaciones definidas por la demandada.
- Era la empresa la que definía en qué ciudad y sala de ventas iba a desarrollar la labor.
- El desarrollo de la venta de esos productos finalizaba con la intervención de un auxiliar administrativo que estaba vinculado directamente con DECAMERON, quien era el encargado de la suscripción del contrato y de diligenciar lo relacionado con la vinculación del cliente a la empresa.
- Había un director administrativo encargado de las salas de venta; constantemente se hacía presente, así como algunos directores comerciales e incluso la dirección general.
- Por su gestión, recibía una remuneración y bonificaciones por cumplimiento de metas.
- La presencia en las instalaciones definidas por DECAMERON era diaria y en los horarios establecidos por la empresa. No se podían agendar reuniones según su necesidad. Las familias eran atendidas según la asignación de citas que hacía el área de mercadeo y la distribución que de ellas hacía el jefe de sala.
- La inasistencia a la sala de ventas, a las reuniones o a las capacitaciones,⁴ así como las llegadas tarde, generaban consecuencias negativas relacionadas con los pagos acordados, especialmente incentivos y bonificaciones.

- El producto ofrecido y en general la actividad desarrollada, hace parte del giro ordinario de los negocios de HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., cual es “... la realización de todo tipo de actividades relacionadas con la inversión, estructuración, dirección, administración, promoción, ejecución, desarrollo y gerencia de proyectos hoteleros”.

Así las cosas, examinado el acervo probatorio y de conformidad con las peculiaridades propias de la relación en cuestión, es claro que se está en presencia de un vínculo laboral subordinado, por lo que la decisión de primera instancia en este puntual aspecto será confirmada.

2. Salario

En su recurso de apelación, el apoderado del señor JAVIER FERNANDO insiste en el hecho de que el salario que se debe tener en cuenta como base para la liquidación de prestaciones sociales, es superior al mínimo legal mensual vigente, así como al reconocido por la funcionaria de primer grado en una cifra un poco superior, lo que tiene sustento en los extractos bancarios aportados, en los interrogatorios de parte al **demandante** y al representante legal de la demandada, todo lo cual da cuenta del pago de una suma denominada “*garantizado*” de \$800.000 mensuales.

Al respecto, cabe señalar que nuestra legislación laboral distingue en 2 artículos diferentes los conceptos que constituyen salario y cuáles pagos no lo son. De un lado, el art. 14 de la Ley 50 de 1990, que modificó el art. 127 del C. Sustantivo del Trabajo, consagra aquellos elementos que se consideran constitutivos de salario, así: **(i)** La remuneración ordinaria del trabajador, que puede ser fija o variable. Se habla de remuneración fija cuando el pacto salarial se establece por unidad de tiempo, que puede ser semanal, quincenal, mensual, u otros periodos, eventos en los cuales el ingreso permanece constante

y es independiente de la mayor o menor productividad del trabajador. **(ii)** También constituye salario todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie, pero que implique una contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la denominación que se le dé, para lo cual la norma relaciona algunos pagos a título enunciativo

De otro lado, el art. 128, regula los pagos que no constituye salario, entre ellos, **(i)** las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador; **(ii)** lo que recibe no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones como gastos de representación, gastos de transporte o elementos de trabajo; **(iii)** lo que percibe por prestaciones sociales y **(iv)** tampoco *“los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgado en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”*.

En el presente caso, aquel pago denominado *“garantizado”* que alega el demandante haber recibido mensualmente, además de no estar plenamente acreditado, aunque lo estuviera no es posible determinar que se trataba de un pago constitutivo de salario.

En primer lugar, no es cierto que dicho pago esté probado con el interrogatorio de parte practicado al representante legal de la empresa. Por el contrario, lo que éste afirmó en ese aspecto es que el contrato suscrito entre las partes no estableció ningún pago que tuviera esa denominación y lo que existía era unas comisiones por ventas.

Mucho menos puede entenderse probado con fundamento en el propio interrogatorio rendido por el demandante, el cual tiene por finalidad encontrar elementos probatorios que sirvan de sustento a la

contraparte, pues impartirle eficacia a lo dicho por el propio actor no sería más que dar correspondencia a lo que en la demanda hubiese expuesto. Lo que por regla general se busca como estrategia procedimental al hacer uso de la figura de la declaración de parte, es la confesión, más no recaudar pruebas a favor de sí mismo con sus propias afirmaciones.

Finalmente, tampoco los extractos bancarios que se aportaron con la demanda permiten llegar a esa conclusión, especialmente porque de ellos no se puede establecer un pago efectuado por HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. producto de la actividad de vendedor y mucho menos que sea un pago constitutivo de salario. Los registros que allí aparecen dan cuenta de pagos efectuados por conceptos como *“Abono Por Pago De Proveedores”*, *“Depósito Efectivo Con Volante Oficina”* o *“Abono Por Transferencia De Fondos”*, que no tienen ninguna descripción o detalle y que no se relacionan con ningún otro documento que haga parte del material probatorio allegado al expediente.

En consecuencia, en este aspecto también se mantendrá lo decidido en primera instancia.

3. Indemnización moratoria.

Copiosa ha sido la jurisprudencia laboral en el análisis de la indemnización moratoria, bien por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del vínculo laboral – artículo 65 del C. S. T. - como por la falta de consignación de cesantías en el respectivo fondo – artículo 99 de la Ley 50 de 1990 - partiendo de la base de considerar que es menester, en cada caso, examinar, sin esquemas preestablecidos, las razones del empleador para su incumplimiento. Quiere decir que puede éste exonerarse de la indemnización por mora si demuestra que estuvo asistido de razones serias, plausibles o atendibles para omitir el pago, de tal modo que,

tanto para imponer la sanción, como para exonerar de ella, debe llevarse al proceso la prueba de los motivos de la omisión a fin de que sean valorados por el Juez.

Así la ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias como por ejemplo la SL 16280 del 26 de noviembre de 2014, SL 8216 del 18 de mayo de 2016, SL 4515 del 23 de septiembre de 2020, SL 582 del 10 de febrero de 2021 o SL 2886 del 17 de agosto de 2022 entre muchas otras.

Esa buena o mala fe con que proceden los individuos, por sí o en representación de un ente jurídico, se confunde con la conciencia que les mueve a actuar de una manera y no de otra; envuelve un factor subjetivo o moral que pertenece al fuero interno del sujeto, pero cuya apreciación jurídica necesariamente ha de hacerse a la luz de otros hechos externos, estos sí objetivos del comportamiento humano, según aparezcan demostrados en el proceso. El profesor Arturo Valencia Zea la definió como *“la confianza, seguridad y honorabilidad en la conclusión de nuestros actos y en el ejercicio de nuestros derechos”*, o, en la expresión del tratadista Américo Plá Rodríguez, la buena fe *“supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar. Más aún, implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones”*.

En el presente caso, para exonerar de dicha sanción, la Jueza de primer grado estimó que de la actitud de la empresa demandada no se desprende un actuar abiertamente contrario a derecho en el no pago de las acreencias laborales, ante la creencia de mantener un vínculo mediante un contrato distinto al laboral, considerando ajustado a derecho lo que se pactó en el contrato de prestación de servicios.

En efecto, además de lo indicado en primera instancia, se advierte que el empleador siempre cumplió con los compromisos adquiridos en virtud del tipo contractual pactado, pagando las comisiones establecidas y los beneficios económicos que el propio demandante en su interrogatorio de parte dice haber recibido, incluyendo algunos especiales como auxilio de alimentación o auxilio de vivienda por el hecho de venir desde otra ciudad. Además, no se vislumbra una intención fraudulenta de disfrazar un verdadero contrato de trabajo a través de uno de prestación de servicios, ni un ánimo abierto en desconocer obligaciones de índole laboral.

La jurisprudencia laboral ha identificado como uno de los casos en que es dable exonerar al empleador de la moratoria de marras, en las modalidades dichas, cuando éste niega, con argumentos razonables, la existencia del contrato de trabajo. Desde la suscripción del contrato de prestación de servicios en el presente caso, se dejó consignado que el demandante actuaría en ejercicio de la profesión liberal de vendedor profesional, misma que en no pocas ocasiones se asume en virtud de contrataciones comerciales que se aproximan a la naturaleza de la actividad en mención; en este sentido, sin desvirtuar la realidad laboral subordinada ya acogida en este proveído, al actor, v. gr., se le concedía la oportunidad de desempeñar su oficio en otras actividades pues no tendría exclusividad, con la sola limitante, entendible por cierto, de no vender productos de otras empresas afines a la contratante o que constituyan competencia para ella.

De tal modo que, entre las varias modalidades de vinculación comercial, todas válidas en el tráfico jurídico, son usuales en el gremio de los vendedores los contratos de comisión, de agencia comercial, de corretaje etc., y en este caso las partes optaron por celebrar uno de servicios profesionales, con el cual, es factible inferir que la empresa contratante creyó celebrar un vínculo independiente, extraño a los elementos propios del contrato de trabajo, especialmente exento de subordinación jurídica.

En consecuencia, este será otro aspecto del fallo de primera instancia que será confirmado.

4. Prescripción intereses a las cesantías.

En primera instancia, se estableció que en el caso del auxilio de cesantías no opera el término trienal de prescripción sino desde la terminación del vínculo entre las partes, citando para ello como fundamento la sentencia SL 223 de 2019; además, que lo mismo sucede con los intereses a las cesantías debido a que lo accesorio corre la suerte de lo principal.

Esa posición, que es cuestionada expresamente por la demanda, la comparte esta Sala de Decisión, por cuanto, si el auxilio de cesantías solo es exigible al momento de terminar el contrato y a partir de allí puede disponer libremente de ellas, lo mismo debe ocurrir con sus intereses, que se causan con base en esa suma. Así lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 4633 del 29 de septiembre de 2021 cuando sostuvo, refiriéndose tanto al auxilio de cesantías como a sus intereses, que:

“... la manera de contabilizar el término de prescripción, y por tanto, establecer su valor, se rige por lo establecido en la ley, es decir, a partir del momento de su exigibilidad, esto es a la terminación del vínculo laboral, y por ende, es a partir de esa fecha cuando debe comenzar a contabilizarse la prescripción. (CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 31045) ...

*En este sentido, la prescripción de las cesantías **y sus intereses** debe contabilizarse desde el momento del finiquito contractual, pues es a partir de dicho momento, en que el derecho en estudio resulta exigible, en la medida en que es cuando el trabajador puede acceder a las cesantías y disponer libremente de ellas (CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 34393; CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 41005, entre otras).”*

En este punto, como en todos los demás, se confirmará la sentencia de primer grado.

Sin costas en esta instancia, por cuanto el recurso fue resuelto de manera desfavorable para ambas partes.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Medellín el día 28 de marzo de 2022.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **41edb096957fb9e8d603f93540b6893a2ab4629f13a323b2db3e7e6d077ff9eb**

Documento generado en 16/03/2023 01:24:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>