El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia.** Sentencia – 2ª instancia – 09 de mayo de 2017

**Proceso.** Ordinario laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-002-2014-00576-01

**Demandante:** Hury Wasvaldo Pérez Ramírez

**Demandado:** Offikonceptos SAS y Carlos Arturo Román Franco

**Juzgado de Origen:** Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar: ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.** [L]os elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que el trabajador realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que faculta a éste para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.). Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, vigente para la época de la sentencia, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S. del T., a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704. Así mismo no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, debe también demostrar la parte actora los extremos de la relación, toda vez que no se presumen[[1]](#footnote-1), necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

En Pereira, a los nueve (9) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 4 de febrero de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso que promueve el señor **Hury Wasvaldo Pérez Ramírez** contra **Offikonceptos SAS** y **Carlos Arturo Román Franco,** radicado 66001-31-05-002-2014-00576-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Hury Wasvaldo Pérez Ramírez**,** que se declare que entre él y la sociedad Offikonceptos SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16-01-2012 y el 03-01-2013 y la solidaridad del señor Carlos Arturo Román Franco; en consecuencia, se le condene a reconocerle y pagarle las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, compensación de vacaciones, indemnización moratoria, e indemnización por el despido sin justa causa.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) fue vinculado de manera verbal el 16-01-2012, por el señor Carlos Arturo Román Franco, gerente de la sociedad Offikonceptos SAS, para prestar los servicios de asesor comercial en Pereira y el eje cafetero, donde vendía muebles de oficina, servicios de mantenimiento y reparación de muebles, asimismo hacía las veces de técnico, bajo las órdenes del señor Román Franco y del director comercial Esteban Mejía, con un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábado de 8:00 a.m. a 12:00 m. y un salario de $600.000 básico más el 10% sobre ventas facturadas antes de IVA, después de superar ventas de $4.000.000 mensuales; (ii) el 03-01-2013 por decisión unilateral y sin justa causa del empleador fue terminado el contrato laboral; (iii) durante la relación laboral no le cancelaron las comisiones pactadas y por concepto de salario $400.000, asimismo no fue afiliado al sistema de seguridad social, ni le cancelaron las prestaciones sociales.

**Offikonceptos SAS** aceptó que el señor Pérez Ramírez fue vinculado a la empresa pero bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, la terminación del contrato de trabajo, pero de común acuerdo, la suma de $400.000, la no afiliación al sistema de seguridad social y el no pago de las prestaciones sociales.

De otra parte, negó el cargo de técnico, el extremo inicial, las órdenes, el horario, y el salario, teniendo en cuenta que lo que se pactó fue la suma de $600.000 una vez cumpliera con unas ventas superiores a los $4.000.000, sin embargo siempre se le canceló los $600.000 vendiera o no y el no pago de comisiones.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones que denominó “inexistencia de la obligación demandada”, “buena fe”, “mala fe”, “prescripción” y “compensación”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el actor y la sociedad Offikonceptos SAS desde el 31-12-2012 y el 03-01-2013; en consecuencia, condenó al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, y la indemnización moratoria.

Conclusión a la que llegó al no desvirtuar el demandado la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, tras valorar la prueba testimonial.

Respecto de los extremos laborales manifestó que el único testigo indicó que el inicio de la relación laboral fue en el año 2012, sin más datos, razón por la cual tuvo como extremo inicial el último día de dicha anualidad, según lo ha indicado jurisprudencia

En cuanto al salario tomó el valor de $600.000 pues así fue aceptado por el demandado en la contestación de la demanda.

Por último en lo que tiene que ver con la indemnización moratoria expresó que existió mala fe por la demandada por cuanto se demostró la existencia de una vinculación laboral con el señor Esteban García cumpliendo las mismas funciones que el demandante.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado de la parte demandante presenta su inconformidad respecto a la fecha inicial de la relación laboral, teniendo en cuenta que los oficios que no fueron objetados por la parte demandada, visibles a folios 69 y 71 y que dan cuenta de facturaciones, envíos, compras, con fecha anterior a la que declaró el Juzgado, que de ser reconocida, da lugar a que se reliquiden las prestaciones junto con las costas procesales.

Asimismo porque para la liquidación, el Juzgado debió tener en cuenta las comisiones que reconoció el demandado.

Por su parte la apoderada de la parte demandada apela la sentencia, en lo concerniente a la sanción moratoria, dado que el demandado actuó de buena fe, incluso en la contestación de la demanda aceptó la deuda de un dinero que el demandante no quiso recibir.

**CONSIDERACIONES**

En atención al artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia de esta Sala, está asignada por los puntos objeto de apelación, dados a conocer en primera instancia, sin que pueda adicionarse en la segunda.

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes cuestionamientos:

(i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita un hito inicial del contrato de trabajo anterior al reconocido por la primera instancia?

(ii) ¿Se acreditó el pago de comisiones al demandante que deban ser tenidas en cuenta para liquidar las prestaciones?

(iii) ¿Existió mala fe por el empleador que haga procedente la indemnización moratoria del artículo 65 del CST al momento de terminar el contrato de trabajo?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Fundamento Jurídico**

**Elementos del contrato de trabajo**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que el trabajador realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que faculta a éste para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, vigente para la época de la sentencia, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S. del T., a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704[[2]](#footnote-2).

Así mismo no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, debe también demostrar la parte actora los extremos de la relación, toda vez que no se presumen[[3]](#footnote-3), necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4) también ha establecido que en los eventos en que no se conoce con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada si se tiene certeza de la prestación de un servicio en un determinado periodo y con esta información calcular los derechos laborales a que tiene el derecho el demandante. De tal manera que si se tiene información del año, “(…)*, se podría dar por probado como data de iniciación de labores el último día del último mes del año”* y el extremo final, *“(…) el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado”.*

**2.2 Fundamento fáctico**

De entrada, hay que acotar que no hay discusión o por lo menos no fue objeto de apelación que entre el señor Hury Wasvaldo Pérez Ramírez y la sociedad Offikonceptos SAS representada por el señor Carlos Arturo Román Franco existió un contrato de trabajo que finalizó el 03-01-2013, donde le quedaron adeudando al actor las prestaciones sociales y vacaciones.

En lo que sí hay reparo, es en el extremo inicial que declaró la Jueza de primera instancia, por cuanto debió el Juzgado, según el apoderado de la parte demandante, tener en cuenta las fechas establecidas en los escritos visibles a folios 69 y 71, que dan cuentan de las ventas realizadas por el demandante al banco WWB entre el 26-07-2012 y el 20-12-2012 y a la empresa de energía de Pereira en el periodo del 11-05-2012 al 31-08-2012.

Sin embargo, la Sala avizora que en los escritos prenombrados, a pesar de que las entidades oficiadas certificaron los pagos realizados por compras a la sociedad Offikonceptos SAS en tales lapsos, lo cierto es, que la información que contienen no es suficiente para inferir que las negociaciones se hubieran efectuado por la actividad del asesor comercial Pérez Ramírez, teniendo que de manera general certifican las compras y los pagos, sin que se mencione al actor como vendedor; y menos se puede hacer cuando el único testigo declaró que existía otro vendedor de nombre Esteban Mejía Arango.

En suma, los escritos no dan cuentan de las ventas del actor a nombre del demandado para el mes de mayo de 2012, como lo pretende hacer ver su abogado, pese a que en los oficios expedidos por el Juzgado se solicitó que se especificara los pagos realizados por compras efectuadas a la sociedad Offikonceptos SAS a través del demandante, y que en segunda instancia se insistió en la misma, sin que resultara venturosa, al decir la única respuesta allegada, que no es posible dar tal información al solo constar en las facturas el nombre de la empresa vendedora (fl. 11 c.2).

Otra cosa hubiere sido la suerte de este proceso, si hubiere por lo menos probado el actor, como era su deber, que la Empresa de Energía de Pereira y el Banco WWB eran sus clientes, en tal evento hubiese emergido un indicio a su favor. Sin que aporten nada para el efecto las impresiones de los mensajes de datos, que por ese solo hecho no puede apreciarse como tal, sino como documentos, al no poderse verificar en ellos las características de confiabilidad, integralidad, rastreabilidad, recuperabilidad y conservación que requieren al tenor de la Ley 527 de 1999.

No sobra mencionar que, no reposa otra prueba que dé cuenta del extremo inicial en la forma pretendida por el actor, pues incluso negó la demandada el hecho tercero del libelo que refiere a él y ofrece un argumento para poner en evidencia el error del actor, al decir que en la fecha por el mencionada ni siquiera estaba funcionando la demandada, que empezó en fecha posterior; sin con ello reconocer que desde allí empezó la prestación del servicio del demandante, al ser necesaria la expresividad del hecho confesado y de forma inequívoca para darlo por tal, a voces del numeral 4 del artículo 195 del CPC, vigente para el trámite de tal acto procesal.

En este orden de ideas, la Sala a confirmará el extremo inicial declarado por la Jueza de primer nivel y se despachará de manera desfavorable las solicitudes de reliquidación de las prestaciones sociales, junto con las costas procesales.

Ahora en cuanto a la otra inconformidad del apoderado de la activa respecto de las comisiones, se advierte que no obra prueba relacionada con que el demandante las devengaba en un porcentaje determinado, como lo esgrime el recurrente, pues si bien la parte pasiva en la contestación a la demanda, frente al hecho noveno, niega el pacto de un salario, sí reconoce el pago de $600.000 por ventas superiores a $4.000.000, valor que al final le canceló al actor independientemente de las ventas, lo que en últimas constituyó el salario del mismo, valor que en el interrogatorio de parte confesó como comisiones; así las cosas ante la falta de prueba de las comisiones en un porcentaje, se confirmará la decisión del Juzgado de primer nivel en este aspecto.

**2.3 Indemnización moratoria del artículo 65 del CST**

Por último, en lo atinente a la indemnización moratoria solicitada por el actor por falta de pago de las prestaciones sociales al término del contrato, y de la que ha presentado inconformidad la demandada, ha dicho la Corte Suprema de Justicia[[5]](#footnote-5), como máximo órgano de cierre en materia laboral, que la condena a este tipo de indemnizaciones no es automática por cuanto al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida de un examen de la conducta del empleador con el fin de determinar si actuó de buena o mala fe al omitir o retardar el reconocimiento de la acreencia laboral.

Buena fe que equivale, en términos de nuestra Superioridad[[6]](#footnote-6) en obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta; por el contrario, la mala fe es obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

Atendiendo el comportamiento del demandado y al no ser las sanción de aplicación automática debe advertirse que no existe ningún motivo o justificación en el demandado para no efectuar el pago de las prestaciones al momento de la finalización del contrato, cuando aceptó tener un empleado vinculado por contrato de trabajo que realizaba las mismas funciones del demandante, lo que devela la intención de defraudar los derechos del actor, al disfrazar su contrato laboral con uno de prestación de servicios.

Lo que permite calificar el comportamiento del demandado como de mala fe, por lo que se hace merecedor de la indemnización por el no pago de las acreencias laborales al terminar este vínculo.

**CONCLUSIÓN**

Lo anterior permite a esta Sala confirmar la decisión de primera instancia en lo que fue motivo de apelación.

Costas en esta instancia para el demandante en favor de la parte demandada y al demandado en favor del demandante al no prosperar los recursos de apelación.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala Cuarta Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04-02-2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Hury Wasvaldo Pérez Ramírez** contra **Offikonceptos SAS.**

**SEGUNDO.** **CONDENAR** en costas en esta instancia al demandante en favor de la parte demandada y al demandado en favor del demandante, por lo ya expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16-11-2016. Radicado 45051. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16-11-2016. Radicado 45051. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencias del 06-03-2012. Radicado 42167. y del 04-11-2013. Radicado 37865, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sala de Casación Laboral. Sentencias del 01-07-2015. Radicación 44186. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y 18-05-2016. Radicación 47048. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16-03-2005. Radicación 23987. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. [↑](#footnote-ref-6)