***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 19 de mayo de 2016.*

***Radicación No****:**66170-31-05-001-2014-00134-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Román Yesid Castaño Welgos y Diego Mauricio Palma Figueroa*

***Demandado:*** *Almacén Sanitario de Risaralda S.A.S..*

***Juzgado de origen****: Laboral del Circuito de Dosquebradas.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Honorarios en los contratos de prestación de servicios.*** *Lo primero que debe decirse es que el asunto se rige por la Codificación Civil y se denomina como el arrendamiento de servicios inmateriales, más conocido como contrato de prestación de servicios. El Código Civil establece en su artículo 2.063 que dichos contratos se regirán, entre otras normas, por el artículo 2.054 ibídem. Este artículo, en su tenor literal expresa: “Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de este, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos”. La norma establece tres formas de establecer el precio o los honorarios, en este tipo de contratos: (i) Por convención o acuerdo entre las partes, (ii) presunción de que se ha fijado el precio que se acostumbra a pagar por este tipo de servicios y (iii) por tasación pericial.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los diecinueve (19) días del mes de mayo de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana (09:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira presididos por el ponente, declaran abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación presentado por la demandante contra la sentencia proferida el 09 de marzo de 2015 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Román Yesid Castaño Welgos y Diego Mauricio Palma Figueroa*** contra ***Almacén Sanitario de Risaralda S.A.S.***

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, digamos que los demandantes persiguen que se condene a la sociedad demandada a pagarles la suma de $23.887.600, conforme a lo pactado en el contrato de prestación de servicios, suma que deberá indexarse.

Tales pedidos se afincan en los hechos que a continuación se sintetizan. Los demandantes fueron contratados en su calidad de contadores públicos por la sociedad demandada, mediante un contrato de prestación de servicios, que dicho contrato se entendió perfeccionado el 27 de mayo de 2013, que el objeto del contrato era obtener la devolución de un saldo del impuesto de renta ante la DIAN, que los actores ejecutaron todas las actividades de revisión, análisis de documentos, presentación de informes, verificación de saldos, elaboración de formatos, atención de requerimientos y demás que eran indispensables para el adecuado cumplimiento del contrato; que como honorarios se pactó el 20% de la devolución efectuada; que por medio de la Resolución No. 0000225 de la DIAN del 17 de julio de 2013, se ordenó la devolución al demandado de $229.438.000, que la sociedad demandada consignó la suma de $22.000.000, adeudándose la suma de $23.887.600.

Admitida la demanda se dio traslado a la sociedad demandada, la que por medio de apoderado judicial allegó respuesta en la que acepta los hechos tocantes a la Resolución de la Dian que ordenó la devolución y al pago de $22.000.000. Frente a los restantes, indica que no le constan o los niega. Se opone a las pretensiones de la demanda. Propone como excepciones de fondo las de “Inexistencia del contrato de prestación de servicios que los demandantes invocan como fundamento de sus pretensiones”, “Pago”, “Cobro de lo no debido” y “Buena fe”. El fundamento de la defensa, radica en que la empresa nunca suscribió contrato de prestación de servicios con lo actores, por lo que el valor pagado remuneró suficientemente los servicios prestados por ellos.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO.***

El Juez negó las pretensiones de la demanda, al encontrar que el contrato de prestación de servicios que sirve como sustento al valor cobrado, no se encuentra suscrito y ni siquiera fue aceptado por la sociedad demandada, por lo tanto no hubo el consenso que la parte actora señala, frente a los honorarios de los actores.

Destaca el a-quo que en este tipo de contratos de arrendamiento inmateriales, no existe aceptación tácita, según el artículo 2.054 C.C., norma que también indica que si las parte no pactan el precio se entenderá el ordinario para el servicio o el que fijen los peritos. Insiste el juzgador en que no se acreditó la aceptación del contrato y menos aún el pacto de los honorarios en el valor alegado en la demanda. Indica además que verificando las recomendaciones del Consejo Técnico de Contaduría Pública, con lo pagado se satisfizo la obligación.

**III. APELACIÓN.**

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia anteriormente sintetizada, al estimar que no existe duda de la existencia del contrato, pues si bien el mismo no fue suscrito, la entidad sí lo aceptó y no fue una aceptación tácita sino expresa, tal como se desprende de los varios correos que existen en el infolio, de los cuales se deduce con total claridad que los honorarios pactados correspondían al 20%. Destaca la apelante el testimonio del abogado Jorge Mario Navarro quien redactó el contrato de prestación de servicios, con la clara indicación de que se había pactado el 20% como honorarios. Refiere que existen 1000 contadores en el Departamento de Risaralda y la costumbre de todos ellos es cobrar ese porcentaje por este tipo de actividades, tal como lo depuso el demandante en el interrogatorio de parte absuelto.

Estima que no era necesaria la estimación con un perito de los honorarios pactados, pues para acreditar el valor de los honorarios pactados se trajeron los testigos y se aportaron los demás medios de prueba.

***Problema jurídico.***

*¿Existió pacto entre las partes sobre el valor de los honorarios?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al

problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***IV. CONSIDERACIONES***

***Desarrollo del problema planteado.***

Lo primero que debe decirse es que el asunto se rige por la Codificación Civil y se denomina como el arrendamiento de servicios inmateriales, más conocido como contrato de prestación de servicios. El Código Civil establece en su artículo 2.063 que dichos contratos se regirán, entre otras normas, por el artículo 2.054 ibídem. Este artículo, en su tenor literal expresa:

*“Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de este, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos”.*

La norma establece tres formas de establecer el precio o los honorarios, en este tipo de contratos: (i) Por convención o acuerdo entre las partes, (ii) presunción de que se ha fijado el precio que se acostumbra a pagar por este tipo de servicios y (iii) por tasación pericial.

En cuanto a la primera de las opciones, esto es, el acuerdo de las partes, debe decirse que el mismo es una declaración de voluntad de los contratantes en consentir determinadas clausulas o reglas contractuales, voluntad que se puede emitir de manera expresa, al exteriorizar su decisión de obligarse con la suscripción de un contrato o bien de manera tácita, cuando se aceptan las gestiones adelantadas o cuando se facilitan los elementos necesarios para agotar determinada tarea. En todo caso, es indispensable que esa manifestación de la voluntad sea absolutamente clara y verificable por los medios probatorios y que le permitan al Juez formarse la convicción del consentimiento dado.

En el caso presente, se alega por parte de los demandantes, que entre ellos y la sociedad demandada se pactaron como honorarios un 20%, tal como quedó estipulado en el contrato de prestación de servicios profesionales visible a folios 23 y ss. de la actuación, documento que si bien no cuenta con firmas de ninguna de las partes, se alega que fue aceptado por la empresa pasiva del litigio, aceptación que la recurrente, vislumbra en los correos electrónicos y que se desprende de los testimonios.

Pues bien, verificados primeramente los correos electrónicos, se tiene que en ninguno de ellos la empresa demandada acepta o da a entender que los honorarios fueran un 20% de los dineros recuperados, sí permiten vislumbrar que entre las partes existió una relación contractual, encaminada a que los demandantes en su calidad de contadores públicos adelantaran unas gestiones para corregir una información tributaria y con base en ello, se lograra la devolución de un dinero pagado en exceso a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mas no hay claridad respecto al valor que las partes pactaron. Los únicos correos que se relacionan con el pago, son unos enviados por el demandante Diego Mauricio Palma Figueroa –fls. 97, 99 y 103-, mas sin embargo no generaron una respuesta de la sociedad demandada, de la cual pudiera extractarse efectivamente cuál fue el valor pactado por las partes.

Analizados ahora los testimonios y las declaraciones de parte, evacuadas en la audiencia de trámite y juzgamiento, ha de decirse que la conclusión a la que llegó el a-quo no varía. En efecto, en esa vista pública se escuchó el interrogatorio del representante legal de la sociedad demandada, en el que admite la labor que ejecutaron los demandantes en beneficio de la empresa, pero desconoce los honorarios pactados, aduciendo que no existió contrato de prestación de servicios. Indica que la suma pagada $22.000.000, correspondió a la totalidad de los honorarios.

Por su parte el demandante Diego Mauricio Palma Figueroa, en el interrogatorio de parte absuelto, insiste en que el valor pactado por honorarios fue el 20% del valor recuperado por la gestión ante la DIAN, que ello consta en el contrato de prestación de servicios, el cual si bien no se suscribió por la empresa, sí fue aceptado.

El testigo Jorge Mario Navarro Minota, es profesional del derecho que comparte oficina con los demandantes, indica que él redactó el contrato de prestación de servicios, pero que nunca tuvo contacto con personal de la empresa demandada; también conoce que el contrato no se firmó.

Finalmente, se trajo a declarar a Michelle Alexandra Galvis Ramos, quien fue auxiliar contable de los demandantes y al abogado Hernando León Moreno Arenas, quien compartía oficina con ellos; quienes relatan que los actores informaron del contrato, que dijeron que les iba a reportar un ingreso de aproximadamente $45.0000.000 y que al recibir solo una parte de esa suma se disgustaron, incluso tuvieron problemas entre ellos; mas sin embargo, ambos testigos, indican que no conocieron de primera mano esa información pues no hubo contacto directo con alguien de Almacén Sanitario de Risaralda S.A.S.

Ponderados todos estos testimonios y los documentos aportados, siguiendo los lineamientos contenidos en el artículo 61 del CPTSS, se observa que no existe prueba alguna de que entre las partes hubiere existido un acuerdo o pacto respecto a los honorarios, por lo que al tenor del artículo 2.054 del CC, se debía acudir a las otras formas de tasación de los mismos, es decir, la costumbre –valor ordinarios cobrado por ese servicio- o la tasación pericial. Más sin embargo, ambas formas de valoración de los honorarios, se quedaron sin sustento en esta actuación. En efecto, la costumbre, requiere que se traiga prueba, tal como lo exigía para la época del proceso, el artículo 189 del CPC, prueba que se echa de menos. Igual ocurre con la tasación pericial de los honorarios, pues ni siquiera se peticionó prueba en tal sentido, sin que la misma pueda suplirse con los dichos del abogado que elaboró el contrato de prestación de servicios, como lo pretende la recurrente, amén de que su deposición no fue la de establecer el valor de los honorarios, sino tendiente a demostrar que el valor alegado en la demanda fue pactado por las partes, aspecto en el que, como ya se dijo, quedó corta la versión.

No existe en el proceso, probanza alguna de que los honorarios que debieron recibir los demandantes por la labor ejecutada fuera mayor, lo que sin duda alguna conlleva a que deban negarse las pretensiones, tal como lo dedujo el Juez a-quo. Por lo tanto, se confirmará la decisión apelada.

Costas en esta instancia a cargo de los demandantes y a favor de la parte demandada.

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

***FALLA***

***1. Confirma*** la sentencia proferida el nueve (09) de marzo de dos mil quince (2015) por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

***2.*** Costas en esta instancia a cargo de los demandantes.

Notificación surtida ***en estrados.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario