**Providencia :** Sentencia de 11 de agosto de 2017

**Radicación No. :** 66001-31-05-005-2015-00154-01

**Proceso :** Ordinario Laboral

**Demandante :** Jaime Álzate Quintero

**Demandado :** Francisco Antonio Giraldo González

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

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema : Demostración de la propiedad del establecimiento de comercio y determinación del verdadero empleador del demandante: (…)** del artículo 31 del Código de Comercio, se deduce la obligación de matricular en el registro mercantil los establecimientos de comercio, lo cual debe hacerse dentro del mes siguiente a la fecha en que fue abierto; y aunque si bien el Registro Mercantil constituye un documento idóneo para acreditar tal circunstancia (la de la existencia del establecimiento), contrario a lo que afirmar el demandante, el mismo no es la única prueba con la que pueda demostrase dicha propiedad, toda vez que en el sistema probatorio colombiano se acogió el sistema de la libre apreciación de la prueba, según el cual “las pruebas deberán apreciarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, es decir, que el juez se encuentra facultado para evaluar y ponderar el material probatorio de manera amplia para obtener, mediante razonamientos lógicos y de inferencia, la certeza sobre los hechos que se discuten en el proceso.

 **SALARIO EN ESPECIE**: **(…)** la legislación laboral señala que en ningún caso el empresario puede pagar al trabajador con mercancías o productos de su propia empresa o de almacenes o empresas que el empresario exija, en razón de lo cual el salario en especie solo es posible pagarlo en alojamiento, vestido y alimentación, conforme se deduce de lo previsto en el artículo 136 del C.S.T., en armonía con los artículos 129 y 136 del mismo código, que al tenor dispone: “se prohíbe el pago del salario en mercancías, fichas u otros medios semejantes, a menos que se trate de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento, vestido y alimentación para el trabajador y su familia”. En esa medida, los ingresos que percibía el trabajador por concepto de la venta del material reciclable del restaurante-bar, no puede tomarse como salario en especie, puesto que no constituye una remuneración en alojamiento, vestido o alimentación.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Agosto 11 de 2017)**

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 a.m. de hoy, once (11) de agosto de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **JAIME ALZATE QUINTERO** en contra de **FRANCISCO ANTONIO GIRALDO GONZALEZ** y **MARIO GÓMEZ SERNA**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por la parte demandada en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el pasado veintisiete (27) de julio del año 2016.

**PROBLEMA JURIDICO**

Le corresponde a la Sala determinar, con apoyo en los medios de prueba adosados al proceso, quien fungió como el verdadero empleador del demandante y a cuánto ascendía el monto de lo que devengaba como salario.

**I - ANTECEDENTES**

Aduce el demandante que el 1º de junio de 2002 celebró contrato de trabajo a término fijo de un (1) año con el señor **FRANCISCO ANTONIO GIRALDO GONZALEZ** y que ese mismo día empezó a prestar sus servicios como administrador del establecimiento de comercio denominado *“Restaurante bar el mirador de las camelias”*, actualmente exhibido al público bajo el nombre de *“el rancho de Hugo”.*

Indica además, que el citado establecimiento fue cedido al señor **MARIO GÓMEZ SERNA**, quien aparece como su propietario, calidad que ostentó formalmente durante la vigencia 2013-2014; que durante todo el vínculo laboral devengó menos del salario mínimo ($520.000 en el último año de servicios) y que laboraba todos los días en horario de 07:00 p.m. a 07:00 a.m., con derecho a descansar dos (2) días por cada quince (15) días laborados.

Señala, por último, que el contrato finalizó el 15 de enero de 2015, fecha en la cual su empleador le pagó, a título de liquidación, la suma de $1.051.677, y que cada año, pese a que le pagaban menos del salario mínimo, lo obligaban a firmar una liquidación anual en la que se tomaba como salario base del cálculo prestacional, el mínimo vigente para el respectivo año.

En ese orden, reclama el pago del reajuste de todas sus acreencias, tales como prima de servicios, vacaciones y cesantías por los últimos tres (3) años del vínculo laboral, es decir, por el tiempo comprendido ente el 14 de enero de 2012 y el 15 de enero de 2015. Asimismo, reclama el pago de los intereses a las cesantías por todo el tiempo que duró la relación laboral y la imposición de las sanciones moratorias contempladas en los artículos 3º de la Ley 52 de 1975 y 99 (numeral 3) de la Ley 50 de 1990, por la mora generada por el no pago oportuno del auxilio de cesantía causado anualmente durante la vigencia del vínculo contractual.

En oposición a la demanda, ambos demandados respondieron a través de apoderado judicial, en un mismo escrito, aclarando, antes que nada, que el señor FRANCISCO ANTONIO GIRALDO GONZALEZ (codemandado) nunca ha sido propietario del establecimiento de comercio del que se habla en la demanda y que aunque al demandante se le pagaba en efectivo un poco menos del salario mínimo, se le aportaba un excedente con los materiales reciclables que recolectaba y que hacen las veces de un ingreso en especie, que sobradamente complementa su salario más allá del mínimo legal. Adicionalmente, el empleador cubría el costo total de la seguridad social (en pensión y salud) y no realizaba descuento alguno al trabajador, pese a estar autorizado para ello. Por último, señala que el vínculo laboral no finalizó el 15 de enero de 2015, sino el 31 de diciembre de 2014.

En ese orden, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sobre la base de que no hay prueba de los extremos laborales, como tampoco de quien funge como empleador y quien como administrador y va dirigida conjuntamente contra dos personas que no tienen la misma calidad de propietarios o administradores.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez de primera instancia accedió a declarar la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre el señor **JAIME ALZATE QUINTERO**, como trabajador, y **FRANCISCO ANTONIO GIRALDO GONZALEZ**, como empleador, el cual estuvo vigente entre el 31 de diciembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2014, fecha en la cual finalizó el contrato por voluntad del trabajador.

En consecuencia, condenó al pago de la suma $19.580.414 por concepto de salario insoluto, reajuste de cesantías, prima de servicios, intereses a las cesantías, vacaciones e indemnización por no pago oportuno de intereses a las cesantías y por no depositar oportunamente las cesantías en un fondo legalmente establecido.

Para arribar a tal conclusión, en lo que interesa al recurso de apelación, empezó por señalar que los co-demandados aceptaron que el señor JAIME ALZATE QUINTERO (demandante) prestó sus servicios personales en el establecimiento de comercio denominado “mirador de las Camelias”, también llamado “el rancho de Hugo”. En esa medida, no queda duda de la existencia del contrato de trabajo, pues lo demás aspectos configurativos de la existencia del contrato, como lo son la subordinación legal y la remuneración, tampoco fueron puestos en duda por los demandados.

Ello así, con sustento en las pruebas válidamente practicadas al interior del proceso, procedió a verificar:**1)** la identidad del verdadero empleador del demandante, **2)** los extremos de la relación laboral, **3)** la cuantía mensual del salario y **4)** el monto de los saldos insolutos por concepto de salarios y prestaciones sociales al finalizar la relación laboral.

En relación al primero de esos puntos, esto es, la determinación del verdadero empleador del demandante, subrayó que al absolver interrogatorio de parte el co-demandado, MARIO GÓMEZ SERNA, se presentó como un empleado más de FRANCISCO ANTONIO GIRALDO y explicó que, aunque figuró por algún tiempo como propietario del establecimiento de comercio “Rancho de Hugo” conocido como “el Mirador de las Camelias”, esto se había dado en procura de obtener una visa a los Estados Unidos y por la confianza que depositaba en él FRANCISCO ANTONIO GIRALDO, con quien lleva mucho tiempo trabajando.

Dicha declaración le permitió arribar al Despacho a la conclusión de que la sola figuración de MARIO GÓMEZ SERNA como propietario del establecimiento donde laboraba el demandante, no lo convierte automáticamente en su empleador, pues no puede perderse de vista que, en la práctica comercial, el verdadero propietario de un establecimiento de comercio puede acudir a suplantadores con el fin de evadir responsabilidades fiscales, civiles o incluso laborales.

Siguiendo esa línea, recordó que los establecimientos de comercio no son sujetos de derecho y que por ello las obligaciones que originan sus actividades se radican en cabeza del propietario, poseedor o tenedor a cualquier título, que forzosamente ha de ser una persona natural o jurídica; y en segundo término, que independientemente de quien figurara en el registro mercantil como propietario del establecimiento en el que el demandante prestó el servicio, todos los testigos confluyen en referir que FRANCISCO ANTONIO GIRALDO GONZALEZ era la persona que dirigía el restaurante, contrataba el personal, los remuneraba y les daba órdenes e instrucciones, aspectos que en general resultan reforzados con los hechos aceptados en la contestación a la demanda y otros presumidos como ciertos por la inasistencia de los demandados a la audiencia en la que debía intentarse la conciliación, y que en su conjunto permiten decir que el señor GIRALDO GONZALEZ se comportó siempre como un verdadero empleador. Es más, agregó, refuerza esta conclusión, el hecho de que en los sendos contratos escritos que obran a folios 48 y 49 de la actuación escrita, pese a que se afirma de que entre los años 2012 y 2015 el propietario del restaurante fue el codemandado MARIO GÓMEZ SERNA, quien lo suscribe como empleador es el señor GIRALDO GONZALEZ.

En ese orden, concluyó que el único empleador del demandante es el señor FRANCISCO GIRALDO GÓMEZ, quien es el llamado a responder por las obligaciones laborales reclamadas por el promotor del litigio.

En segundo término, declaró que la relación laboral se había desarrollado entre el 31 de diciembre 2002 y el 31 de diciembre de 2014, aspecto este que no fue apelado por el demandado.

De otra parte, respecto a la cuantía de la remuneración, concluyó que al demandante siempre se le había pagado por debajo del salario mínimo, por ejemplo, en el último año de servicios (es decir, en el año 2014), recibía mensualmente la suma de $520.000 pesos mensuales, cuando el salario mínimo para esa anualidad ascendía a $616.000, y aunque los demandados pretendieron justificar un pago mensual adicional en especie, el mismo no fue estipulado expresamente en el contrato de trabajo y tampoco se demostró, pericialmente, a cuanto ascendía el material reciclado que era cedido por el empleador al demandante, por lo que no hay manera de establecer el monto de dicho pago, a la luz de las exigencias previstas en el artículo 129 de C.S.T.

 Bajo dichas premisas, condenó al pago de la suma indicada al inicio del presente acápite e impuso el pago de las costas procesales a la parte vencida en juicio, fijando el porcentaje de las mismas en un 60%.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la decisión acabada de resumir presentó recurso de apelación el apoderado judicial de la parte demandada y empieza por advertir que, al tenor, que “*cuando se trata de bienes sujetos a registro, el registro mercantil o el certificado de existencia y representación, son los únicos medios de prueba para demostrar quién es el verdadero propietario de dicho bien y estando ante un establecimiento de comercio que ha tenido varios dueños desde el año 2002 hasta el año 2015, en caso alguno se ha probado que el señor FRANCISCO ANTONIO GIRALDO GONZALEZ haya sido el propietario de dicho bien, al contrario, todos los testigos lo han identificado como el administrador. No solo los testimonios aportados por la parte demandada, sino también los declarantes citados por el señor JAIME ALZATE QUINTERO, manifestaron siempre que él era el administrador, más no el dueño del establecimiento”*. De otra parte, continuó “*no se entiende como el señor* ***JAIME ALZATE QUINTERO*** *reclama unas acreencias del 2012-2013 y el señor juez se las falla, habiéndose aportado unas liquidaciones del año 2013 y 2014, mi pregunta es: ¿si se le liquidaron y pagaron unas acreencias del año 2013 y 2014, no es eso un indicio de que no se adeudan las de años anteriores?”*

El demandante insiste en que siempre laboró desde las 8:00 p.m. situación que no fue clara y lo que sí se probó, de lo que no hay duda, es que percibía unos ingresos adicionales producto de la venta del material reciclable que se acumulaba en el restaurante-bar (cartón, plástico, latas de cerveza, etc.) que al ser vendidos adicionaban el pago en efectivo que se le hacía al demandante, con lo que se demuestra que a él si se le pagaba un salario justo.

**IV – CONSIDERACIONES**

 **4.1. DETERMINACIÓN DEL VERDADERO EMPLEADOR DEL DEMANDANTE**

 El Código de Comercio define el establecimiento de comercio como el conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa, en donde una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio que se presuponen abiertos al público. Agrega la disposición que un solo establecimiento de comercio puede pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales que se suponen de carácter permanente y no ocasional (artículo 515 del CoCo).

 Como bien fue precisado en sede primera instancia, el establecimiento de comercio no es considerado como un sujeto de derechos, sino como un bien que pertenece a un comerciante, quien responde directamente por las obligaciones derivadas de su explotación como unidad económica, conformada, entre otros elementos, por la enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios; los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento; las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares; el mobiliario y las instalaciones; los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario; el derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento. Es claro, además, que el establecimiento existe en la medida en que es explotado por su propietario, tenedor o poseedor, y subsiste hasta cuando dicha explotación se realice.

 Ahora bien, del artículo 31 del Código de Comercio, se deduce la obligación de matricular en el registro mercantil los establecimientos de comercio, lo cual debe hacerse dentro del mes siguiente a la fecha en que fue abierto; y aunque si bien el Registro Mercantil constituye un documento idóneo para acreditar tal circunstancia (la de la existencia del establecimiento), contrario a lo que afirmar el demandante, el mismo no es la única prueba con la que pueda demostrase dicha propiedad, toda vez que en el sistema probatorio colombiano se acogió el sistema de la libre apreciación de la prueba, según el cual “las pruebas deberán apreciarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, es decir, que el juez se encuentra facultado para evaluar y ponderar el material probatorio de manera amplia para obtener, mediante razonamientos lógicos y de inferencia, la certeza sobre los hechos que se discuten en el proceso.

 Lo anterior no significa que el registro mercantil no cumpla otras finalidades y que no ejerza ninguna influencia en el campo probatorio, toda vez que en varias normas del Código de Comercio se señalan tales efectos, como sucede precisamente en el caso de los establecimientos de comercio, cuando el numeral 2 del artículo 32 del Decreto Ley 410 de 1971, consagra que se presume “como propietario del establecimiento quien así aparezca en el registro.” De modo que, en virtud del registro, surge una presunción sobre la propiedad del establecimiento, sin que ello signifique que tal circunstancia no pueda acreditarse, en virtud del principio de la libre apreciación de la prueba, con los demás medios de prueba que al proceso se alleguen y que permitan identificar que una persona, distinta a quien figura en el Registro Mercantil, ejerce una actividad comercial con un conjunto de bienes organizados para realizar los fines de una empresa.

Así las cosas, en el presente asunto, con los testimonios de JOSÉ GILDARDO RESTREPO, CARLOS ANDRÉS CORREA, BERNARDO MURIEL RAMIREZ, RICARDO RODRIGUEZ TAMAYO, MARÍA DEL CARMEN TORO CUERVO, JHON FREDDY GAVIRIA TABARES y CARLOS ANDRÉS DAVILA se tiene probado que el señor FRANCISCO ANTONIO GIRALDO GONZALEZ y no MARIO GÓMEZ SERNA, es el verdadero propietario del establecimiento comercial denominado Rancho de Hugo, reconocido como el “Mirador de las Camelias” y que en tal calidad contrató al demandante para que se ocupara de la vigilancia nocturna de dicho restaurante-bar, cuyo horario de funcionamiento y apertura al público transcurría todos los días de 11:00 a.m. a 6:00 p.m., según lo expresado por la totalidad de los testigos.

Se llega a dicha conclusión, pues sin excepción todos los testigos lo reconocieron no solo como el administrador y chef del restaurante-bar sino como el propietario de dicho establecimiento, pues ejercía actos de señor y dueño: contrataba y despedía a los empleados del establecimiento, los remuneraba y se presentaba ante el público como el dueño del negocio, pues así lo reconocían no solo los testigos sino también, incluso, quien nominalmente aparece en el registro como el supuesto dueño del establecimiento.

**4.2. SALARIO EN ESPECIE**

Sostiene el recurrente, en lo esencial, que el juez de primera instancia debió tener como salario en especie los recursos que el demandante percibía por concepto de las ventas del material reciclable proveniente del restaurante, cuyo valor en el mercado incrementa el ingreso mensual en efectivo que devengaba el trabajador, remontando su salario más allá del mínimo legal mensual vigente.

Al respecto, debe la Sala recordar que la legislación laboral señala que en ningún caso el empresario puede pagar al trabajador con mercancías o productos de su propia empresa o de almacenes o empresas que el empresario exija, en razón de lo cual el salario en especie solo es posible pagarlo en alojamiento, vestido y alimentación, conforme se deduce de lo previsto en el artículo 136 del C.S.T., en armonía con los artículos 129 y 136 del mismo código, que al tenor dispone: “se prohíbe el pago del salario en mercancías, fichas u otros medios semejantes, a menos que se trate de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento, vestido y alimentación para el trabajador y su familia”.

En esa medida, los ingresos que percibía el trabajador por concepto de la venta del material reciclable del restaurante-bar, no puede tomarse como salario en especie, puesto que no constituye una remuneración en alojamiento, vestido o alimentación.

**4.3. PRESUNCIÓN DE PAGO LEGAL**

 Al presente caso no puede aplicarse la presunción legal de pago prevista en el artículo 1628 del código civil, pues para ello era necesario que el empleador exhibiera la carta (o constancia) de pago de al menos 3 periodos determinados y consecutivos, y en el presente proceso solamente obra prueba del pago de las liquidaciones anuales correspondientes a los años 2013 y 2014, las cuales no son suficientes para presumir el pago de los instalamentos por los años anteriores al 2013, como bien lo fue establecido por el operador judicial de primera instancia.

 Corolario de lo anterior, resulta forzosa la confirmación del fallo de primera instancia, en razón de lo cual se impone el pago de las costas procesales de segunda instancia a 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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:- CONFIRMAR** en sede de apelaciones la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en **COSTAS PROCESALES** a la parte demandada. Liquídense por el despacho de primera instancia.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**