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 – 06 de febrero de 2017

**Proceso.** Ordinario laboral – Revoca sentencia del a quo y accede a las pretensiones

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-001-2014-00606-01

**Demandante:** Luis Fernando Domínguez Cataño

**Demandado:** Jorge Julio Carmona Giraldo

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

**Tema a Tratar: ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO**. Es necesario recordar que los elementos esenciales que requieren concurrir para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, que exige que el trabajador realice por sí mismo, esto es personal, de manera prolongada, no instantánea, la labor encomendada; 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 del Código Sustantivo del Trabajo).

Estos elementos, de conformidad con el art. 177 del C. de P. C., aplicado al procedimiento laboral por mandato del artículo 145 del C. P. del T y de la S.S., vigente para la fecha de la sentencia deben ser acreditados por el demandante o sea por quien se dice ser tuvo la condición de trabajador para la prosperidad de sus pretensiones; deber probatorio que se atenúa con la presunción que consagra el art. 24 *ibídem* a favor del trabajador, al presumir la existencia de un contrato de trabajo, probando únicamente el servicio personal, trasladándole la carga probatoria a la persona que recibe el provecho de este servicio, en este caso a quien se endilga la calidad de empleador, quien debe desvirtuar tal presunción legal; y lo puede hacer con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, que la prestación personal de servicio no operó bajo un régimen contractual laboral, para lo cual bastará aniquilar cualquiera de sus elementos, para ubicarnos en uno u otro tipo de contrato; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en reciente providencia[[1]](#footnote-1).

Con el material probatorio mencionado, no existe duda en que el señor Domínguez Cataño prestó sus servicios personales a favor del señor Carmona Giraldo, hecho que permite presumir que tal se dio en el marco de un contrato de trabajo, a voces del art. 24 del CST, trasladándose la carga al demandado de desvirtuarla tal presunción, lo que trató de hacer al alegar como defensa que entre ellos se dio una relación comercial, dando a conocer los pormenores de la misma; esto es, que el era el propietario de la maquinaria, que el demandante se encargaba de alquilarla y que las ganancias se distribuían entre los dos.

En Pereira, a los seis (06) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017), siendo las once de la mañana (11:00 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 04 de septiembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Luis Fernando Domínguez Cataño** contra **Jorge Julio Carmona Giraldo;** radicado al número 66001-31-05-001-2014-00606-01.

**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 señorLuis Fernando Domínguez Cataño que se declare que (i) entre él y el señor Jorge Julio Carmona Giraldo existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01-08-2009 hasta el 11-02-2014; en consecuencia se condene al señor Carmona Giraldo (ii) al pago de cesantías; intereses a las cesantías, prima de servicios, compensación por vacaciones; (iii) las indemnizaciones, por mora en el pago oportuno de las prestaciones sociales a la fecha de terminación del contrato; por omitir la obligación de depositar las cesantías oportunamente en los Fondos de Cesantías; y (iv) el pago de aportes al sistema de seguridad social por todo el tiempo laborado.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) fue vinculado laboralmente el 01-08-2009 por el señor Carmona Giraldo, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido como administrador de maquinaria pesada; con un salario de $4.500.000 mensuales; sus funciones eran ubicar las máquinas, mantenerlas en buen funcionamiento, coordinar su traslado a los diferentes municipios, alquilarlas y cobrar a los usuarios de la maquinaria; (ii) Los servicios fueron prestados en minas de oro ubicadas en varios municipios de los departamentos del Chocó y Caldas, asimismo en Buenaventura, Bucaramanga y Pereira; (iii) Las instrucciones impartidas fueron dadas por el señor Carmona Giraldo como jefe inmediato vía telefónica y e-mails; (vii) el contrato de trabajo terminó el 11-02-2014, cuando el señor Carmona Giraldo vendió las máquinas excavadoras que alquilaba, sin que le haya pagado las prestaciones sociales correspondientes durante y a la finalización de la relación laboral.

**Jorge Julio Carmona Giraldo** aceptó el no pago de las prestaciones sociales por cuanto nunca existió una relación laboral sino comercial - alquiler de máquinas de su propiedad, donde existía participación de ingresos para ambos por su producción, al ser el señor Domínguez Cataño quien conseguía a las personas que necesitaban el servicio de las máquinas; Negó el cargo de administrador del demandante, la jornada laboral, el salario, su calidad como empleador y las instrucciones. Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de “inexistencia de la relación laboral” y “no satisfacción de Luis Fernando Domínguez Cataño con las ganancias y pérdidas que le produjo la relación comercial de negocios”.

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

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró probadas las excepciones de no celebración de vínculo laboral y no satisfacción del demandante con las ganancias y pérdidas que le produjo la relación comercial de negocios propuestas por el demandado, en consecuencia, lo absolvió de las pretensiones incoadas en su contra.

Conclusión a la que llegó al no probarse con los testigos que efectivamente entre las partes existió un contrato de trabajo; por el contrario la prueba documental dejó entrever la existencia de un contrato de carácter civil, donde ambas partes obtenían ganancias y pérdidas (folios 11; 19 a 21, 23; 29; 31 a 33; 122; 130 a 131).

Agregó que tampoco hubo una devolución de los elementos que le proporcionó su empleador para realizar la labor, lo que hubiese demarcado una relación laboral, por el contrario, el demandante los conservó y posteriormente los pretendía utilizar para efectuar una negociación con el demandado quien era su supuesto empleador.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la parte demandante, quien manifestó que las partes estuvieron unidas por una relación de carácter laboral, como lo demuestran los correos electrónicos que dan cuenta del tipo de servicio prestado, la remuneración, las instrucciones para desarrollar la labor; documentos que unidos con la prueba testimonial son reveladores de la subordinación, característica del contrato de trabajo; máxime que el demandante debía estar atento a todo lo que sucediera con la maquinaria y desplazarse a diferentes municipios donde esta se encontraba con el fin de repararlas, cambiar repuestos, y vigilar el horómetro para determinar cuánto tiempo estuvo de servicio la máquina y así hacer los cobros respectivos; situaciones que revelan que el demandante debía tener completa disponibilidad para la labor encomendada, la que en muchas ocasiones se realizó en partes de difícil acceso, lo que imposibilitó de alguna manera, un testimonio directo, pero si permitió que las personas que conocieron la relación por diferentes motivos, como la excompañera del demandado y los operarios de las máquinas pudieran rendir su testimonio de manera espontánea sobre la existencia de un contrato de trabajo.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

De acuerdo con lo anterior, la Sala se plantea el siguiente interrogante:

**1.1** ¿Demostró la parte demandante que el servicio prestado desde el 01-08-2009 hasta el 11-02-2014, a favor de la parte demandada, lo fue en virtud de un contrato de trabajo, o si por el contrario, se desarrolló en el marco de un contrato comercial?

**2. Solución al interrogante planteado**

Con el propósito de dar respuesta al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar el siguiente aspecto:

**2.1 Fundamentos jurídicos**

**Elementos del contrato de trabajo**

Es necesario recordar que los elementos esenciales que requieren concurrir para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, que exige que este realice por sí mismo, esto es personal, de manera prolongada, no instantánea, la labor encomendada; 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 del Código Sustantivo del Trabajo).

Estos elementos, de conformidad con el art. 177 del C. de P. C., aplicado al procedimiento laboral por mandato del artículo 145 del C. P. del T y de la S.S., vigente para la fecha de la sentencia, le corresponde acreditarlos al demandante, para la prosperidad de sus pretensiones; deber probatorio que se atenúa con la presunción que consagra el art. 24 *ibídem* a favor del trabajador, al presumir la existencia de un contrato de trabajo, con solo demostrar la prestación del servicio personal; de esta forma se traslada la carga probatoria a la persona que recibe el provecho de ese servicio; en este caso a quien se endilga la calidad de empleador, quien debe desvirtuar tal presunción legal; para lo cual bastará aniquilar cualquiera de sus elementos, para ubicarnos en uno u otro tipo de contrato; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en reciente providencia[[2]](#footnote-2).

En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención el principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional denominado primacía de la realidad, que tiene como propósito hacer imperar la realidad sobre las formas, siendo este el mecanismo para efectivizar, también el principio laboral de la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles de quienes ostentan la calidad de trabajadores, pues acreditada la existencia de los elementos de un contrato de trabajo, debe estarse a esta verdad y no a la apariencia; sin importar la aquiescencia de la persona que convino en la celebración del contrato que no corresponde a su realidad, dado el carácter de orden público que tienen las normas de trabajo.

Por otra parte, ha de recordarse que no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, debe también demostrarse los extremos de la relación[[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 Fundamentos fácticos**

El actor para acreditar sus afirmaciones trajo al proceso las declaraciones de Gloria Eugenia Colorado Osorio *–excompañera del demandado-*, y los señores Omar Simón Álvarez Quiceno y Néstor Julián Delgado Orrego-*operarios de una de las máquinas retroexcavadoras-.*

La primera expresó que conoció a Luis Fernando Domínguez Cataño desde hace 6 y 7 años porque fue compañera sentimental de Jorge Julio Carmona Giraldo por ese periodo, la que finalizó el 02-03-2013, que en ocasiones viajaba con él a recoger unos dineros que le tenía Domínguez Cataño por el trabajo con unas máquinas retroexcavadoras que este administraba, pero que eran de aquel. Sostuvo que no conocía la forma en que fue contratado el señor Domínguez Cataño, sus funciones, y el salario, pues solo acompañó a Carmona Giraldo en el recaudo del dinero y unos papeles donde se especificaba la liquidación de gastos y horas trabajadas.

El señor Omar Simón Álvarez Quiceno expuso que la máquina retroexcavadora que operó era de Jorge Julio Carmona Giraldo y fue quien lo contrató, y esta a su vez era administrada por Domínguez Cataño, con quien se entendía en todo lo relacionado con la máquina, los repuestos y los asuntos de trabajo concernientes con ella desde el año 2010, pero quien le pagaba eran los propietarios de las minas donde trabaja con las máquinas.

También que con el señor Carmona Giraldo se comunicaba vía telefónica en lo referente a parar la máquina, o a proseguir con el funcionamiento de la misma; igualmente para darle el horómetro de la retroexcavadora de manera diaria, el que también lo daba a Domínguez Giraldo. Desconociendo el tipo de contrato entre Domínguez Cataño y Carmona Giraldo, y la existencia de un salario.

En similares términos se expresó Néstor Julián Delgado Orrego, quien informó que conoció al demandante porque fue su compañero en el Chocó desde el 2011 cuando el señor Carmona Giraldo lo contrató como operador de maquinaria; manifestó que el señor Domínguez Cataño era el administrador de la maquinaria al ser el encargado de los repuestos y al estar pendiente de los operarios; agregó que desconocía la existencia de un contrato de trabajo entre los mencionados y el salario.

Por su lado el demandado, al contestar la demanda confesó espontáneamente la existencia de un negocio comercial con el actor, consistente en este le alquilaba las máquinas retroexcavadoras de su propiedad, distribuyéndose las ganancias.

En cuanto a la prueba documental, reposan sendos correos electrónicos, tanto de la parte demandante como de la parte demandada, todos posteriores a la fecha presunta de terminación de la relación laboral 11-02-2014, correos que cumplen con lo consagrado en el artículo 11 de la Ley 527 de 1999 que regula los criterios para para valorar probatoriamente un mensaje de datos[[5]](#footnote-5) como son la confiablidad en la forma en que se generó o comunicó el mensaje, en la forma en que se haya conservado la integridad de la información y en la identificación de su iniciador, por cuanto reflejan la fecha de emisión, de quien inicia el mensaje, del destinatario, la conservación del contenido de la información, y de que fueron recibidos por su destinatario en la medida en que el señor Carmona Giraldo respondía los mensajes que había enviado el señor Domínguez Cataño; asimismo al haber sido aceptados por el demandado teniendo en cuenta que en la contestación de la demanda los trae a colación para fundamentar su defensa; incluso, allega uno como prueba documental, donde deja entrever que la cuenta electrónica utilizada es la misma que usó el demandado para enviar los mensajes que este aportó como prueba.

Asimismo no fueron tachados de falso en su oportunidad procesal, lo que converge la plena aceptación de los mismos.

Así las cosas, se tiene que el primer e-mail que envió la parte demandante data el 12-03-2014 y el último termina el 17-07-2014, donde se describe de manera general valores y conceptos adeudados al señor Domínguez Cataño por el señor Carmona Giraldo relacionados con la venta de unas máquinas retroexcavadoras, arreglos y administración de las mismas, gastos de viajes al Chocó y con la máquina CX210 de 2013, entre otras.

En cuanto a los remitidos por la parte demandada reposan documentos sobre aclaraciones y contrapropuestas que hiciere el señor Carmona Giraldo frente a los conceptos que el señor Domínguez Cataño aduce que le deben, ítems que tildó el demandado de “liquidación”, el primer correo con fecha de 03-04-2014 y el último de 22-07-2014.

Con el material probatorio mencionado, no existe duda en que el señor Domínguez Cataño prestó sus servicios personales a favor del señor Carmona Giraldo, hecho que permite presumir que tal se dio en el marco de un contrato de trabajo, a voces del art. 24 del CST, trasladándose la carga al demandado de desvirtuar tal presunción, lo que trató de hacer al alegar como defensa que entre ellos se dio una relación comercial, dando a conocer los pormenores de la misma; esto es, que él era el propietario de la maquinaria, que el demandante se encargaba de alquilarla y que las ganancias se distribuían entre los dos.

Elementos que se encuadran en el contrato de cuentas en participación que regulan los artículos 507 al 514 del Código de Comercio, en el que se identifican dos partes contractuales, el partícipe y el gestor; el primero, que es quien aporta el dinero u otra clase de bienes al negocio mercantil, para que el gestor lo ejecute pero bajo su propio nombre, de manera autónoma; es más se reputa como dueño de la empresa, por lo tanto su labor se desarrolla sin la interferencia del partícipe, que en la mayoría de los casos permanece oculto; elemento diferenciador del contrato de trabajo; no obstante, éste último obtiene las ganancias o pérdidas en la proporción convenida junto con el gestor que previamente las ha dividido.

La Corte Suprema de Justicia[[6]](#footnote-6) ha definido este contrato en los siguientes términos:

*“…se trata de un contrato “de colaboración”, “de carácter consensual” y en virtud del cual “se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida”, razón por la cual “su existencia, en principio, no se revela (…), pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta…”*

En el presente caso, si bien el señor Carmona Giraldo aportó sus máquinas retroexcavadoras, lo que permitiría inferir su calidad de partícipe, para que el señor Domínguez Cataño las alquilara (acto de comercio), cobrara, hiciera el mantenimiento, estuviera al tanto de los operarios, que lo dejaría entrever como el gestor, lo cierto es, que el señor Carmona Giraldo nunca dejó que el señor Domínguez Castaño actuara autónomamente, pues incluso aquel conseguía los operarios, quienes le debían dar el horómetro diario; asimismo era quien les decía cuándo funcionaban o paraban las máquinas; develando la subordinación propia del contrato de trabajo por lo que la relación comercial que mencionó el demandado no resultó probada y de esta manera no se desvirtuó la presunción del artículo 24 CST que ampara hoy al demandante.

Entonces, se puede colegir que al contrato de trabajo se le dio la apariencia de uno comercial, y si bien no menciona su nombre, tiene similitud con el denominado de cuentas en participación, debiendo ceder este a la realidad, esto es, el contrato de trabajo que es el que ató a las partes, pues, así lo hubiere consentido el demandante o permitido, como se infiere del cruce de mensajes entre las partes, este no fue el verdadero alcance de su relación, según los términos equívocos que se emplean por los dos en los mencionados mensajes, develando la prestación del servicio subordinado, pues claramente tilda el demandado al actor como el administrador de sus máquinas, quien debía llevarlas a diferentes sitios por ser su obligación, como se lo recordó en el mensaje que obra a folio 12; también al agradecerle por los servicios (fl. 128) o exponer que ya se le pagó por su trabajo (fl.13); igual el actor en el mensaje que reposa a folio 70 estima que finalizó una relación laboral donde el demandado podía exigirle cumplimiento de obligaciones por ser su administrador o encargado.

Quedando claro además en estos documentos y lo corroboran los testigos, que en esa relación quien tenía el control era el demandado, pues este era el que decía cuándo se paraban y reiniciaban las máquinas, a dónde se trasladaban, cuando se condonaban las deudas (fl 124), a quién se le fiaba (fl.81); quien recibía todo el dinero de los arrendamientos, como lo corrobora la excompañera del demandado; sin que el afirmar el demandante que en ocasiones asumió gastos y pérdidas sea suficiente para desvirtuar la subordinación, pues a reglón seguido expresó que estos los de deducía de las liquidaciones, al igual que las reparaciones, a menos que fueran mayores, en cuyo caso le pedía el dinero por anticipado. Tampoco sirve para tal fin el que el pago se hiciera por comisiones, pues es esta es una forma de pagarse el servicio.

En suma, debe primar la realidad sobre la forma al tenor del art. 53 de la CN, al ser los derechos mínimos de los trabajadores irrenunciables, de ahí que poco importe su voluntad en cómo se desarrolle, al protegerlo la ley, al no desvirtuar la parte demandada el hecho presumido – contrato de trabajo - con la prestación del servicio.

Sin embargo, no basta que se haya acreditado la existencia de un contrato de trabajo, se hace necesario probar los extremos para cuantificar las acreencias laborales solicitadas.

**Extremos laborales**

Con los documentos aportados, en especial los de fechas 16-07-2014 visible a folios 12 a 18 y 11-03-2014 folio 120 y los testimonios de Omar Simón Álvarez Quiceno y Néstor Julio Delgado Orrego (operarios de las máquinas), se puede inferir que el actor prestó sus servicios personales como administrador, sin solución de continuidad, por el espacio de más de tres años, como se verá a continuación.

Para determinar los extremos de la relación laboral según el periodo enunciado, se tiene que el primer mensaje del señor Domínguez Cataño fue el 12-03-2014 donde envía al señor Carmona Giraldo las cuentas solicitadas para el cierre, de lo que el demandante denominó *“diferentes capítulos”,* asimismo agradece la oportunidad laboral, lo que denota que a esa fecha ya el señor Domínguez Cataño no laboraba para el señor Carmona Giraldo; por lo tanto el año de terminación es el 2014, como lo enunció el demandante en su escrito inicial; sin embargo, al no ser posible corroborar que fue el 11 de febrero de dicho año, como este último lo pretende, se debe tener en cuenta, lo ya decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuesto líneas atrás, en relación a que cuando sólo se tiene información del año de labores, se debe tener como fecha de finalización de la relación laboral, el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado, esto es en el asunto que nos atañe, el 01-01-2014. Fecha que coincide con lo afirmado en mensaje del demandante enviado el mismo 16-07-2014 al demandado, cuando expresó *“no entiendo porque no me cancela de una vez, vamos para 7 meses”,* por lo que en consecuencia es verosímil.

Ahora teniendo en cuenta que los testigos refirieron sobre la vigencia de la relación laboral para los años 2010 y 2011, al ser la época en que conocieron al demandante prestando sus servicios para el demandado, se debe tener como inicio de la misma el año 2010, a pesar que el mismo demandado reseñó un periodo de cuatro años y medio (fl.12), sin embargo, de este espacio no fue posible tener certeza del año, lo que conlleva a que se tenga el 2010, año en que expuso uno de los testigos, donde al aplicar lo esbozado por nuestra superioridad, sería el 31-12-2010 y la fecha de inicio de la relación laboral, teniendo en cuenta que al menos el último día del último mes del año pudo haberlo laborado el actor.

Por lo anterior, se tiene que el actor estuvo vinculado con el señor Carmona Giraldo a través de un contrato de trabajo a término indefinido y no una relación de carácter comercial, como lo dijo la primera instancia; el que inició el 31-12-2010 hasta el 01-01-2014, razón por la cual habrá de revocarse la decisión de la Jueza de primer nivel.

Por estas mismas razones se declararán no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada.

**Acreencias laborales**

En consecuencia, también hay lugar a reconocérsele las prestaciones sociales, junto con la compensación de vacaciones y los aportes a la seguridad social en el sistema de pensiones, las que serán liquidadas con el salario de cada año devengado y probado dentro del plenario, y no el de $4.500.000 como lo alegó el actor como salario para toda la relación laboral, pues ello solo lo refirió el demandado para realizar una liquidación en el año 2014, sin que por ello se infiera que lo fue a lo largo de su vínculo laboral, como lo confesó el demandante en los mensajes de datos allegados al expediente.

De los años 2010 y 2011 no obra dentro del expediente prueba alguna que deje entrever cuánto ganó el actor; sin embargo, como aquel no debe ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, se tendrá como este el salario para efectos de liquidar dichos años.

No ocurre lo mismo con los años 2012, 2013 y 2014 en la medida en que fue el mismo demandante quien dijo en los mensajes que cruzó con el demandado (folios 83; 103 y 119), que para los años 2012 y 2013, percibió $2.100.000 y $1.200.000 respectivamente.

Y al respecto del año 2014, el demandado toma como referente para hacer una liquidación al demandante por cuatro (4) días el valor de $4.500.000 (fl.15).

Así las cosas las sumas a reconocer son las siguientes y que se explican en cuadro anexo a esta acta, sin que se hubiere alegado la prescripción:

1. Cesantías: $3.913.301
2. Intereses a las cesantías: $467.909
3. Prima de servicios: $3.913.301
4. Compensación de vacaciones: $1.924.765

Total: $10.219.277

Asimismose ordenará al señor Carmona Giraldo proceda a cumplir con su obligación con el sistema de seguridad social en el sistema de pensiones y cancele los aportes que se suscitaron en el contrato de trabajo por el periodo de 31-12-2010 al 01-01-2014 a favor del demandante consignando en el fondo del administrador de pensiones al que esté inscrito o que escoja.

**Sanciones moratorias del artículo 65 del CST y art. 99 de la Ley 50 de 1990**

Por último, en lo atinente a las sanciones e indemnizaciones moratorias solicitadas por el actor en lo referente a la indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales al término del contrato y por la no consignación de las cesantías en un fondo, ha dicho la Corte Suprema de Justicia[[7]](#footnote-7), 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[[8]](#footnote-8) 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.

Por otra parte, el artículo 65 del CC define la buena fe como la creencia razonable debidamente fundada de no deber, de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Atendiendo el comportamiento del demandado y al no ser las sanciones de aplicación automática debe advertirse que no se observa su mala fe al dejar de cancelar las prestaciones sociales y consignar las cesantías en un fondo escogido por el trabajador, en la medida en que el señor Carmona Giraldo estuvo bajo esa creencia razonable de que lo celebrado con el señor Domínguez Cataño fue un negocio comercial, cuentas en participación, y como consecuencia de ello, tenía la plena convicción de no deber ninguna prestación, aunque la realidad develó un verdadero contrato de trabajo como se dejó explicado líneas atrás, razones suficientes para no hacerlo merecedor de las prenombradas sanciones.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, se revocará la sentencia de 04-09-2015 objeto de apelación, con el fin de reconocer la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 31-12-2010 al 01-01-2014, con la consecuente obligación de cancelar las prestaciones sociales, compensación de vacaciones y los aportes a la seguridad social en el sistema de pensiones.

**Costas.** Hay lugar a imponerlas en ambas instancias a cargo de la parte demandada y en favor de la actora, al salir avante el recurso.

**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:** **REVOCAR** la sentencia de 04-09-2015 objeto de apelación, para en su lugar:

**PRIMERO:** **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor LUIS FERNANDO DOMÍNGUEZ CATAÑO en su condición de trabajador y el señor JORGE JULIO CARMONA GIRALDO en su condición de empleador desde el 31-12-2010 al 01-01-2014.

**SEGUNDO. ORDENAR** como consecuencia de la anterior declaración, al señor JORGE JULIO CARMONA GIRALDO que proceda a cancelar al señor LUIS FERNANDO DOMÍNGUEZ CATAÑO, por concepto de cesantías: $3.913.301; intereses a las cesantías $467.909; prima de servicios: $3.913.301; compensación de vacaciones: $1.924.765 para un total de $10.219.277.

**TERCERO. ORDENAR** al señor JORGE JULIO CARMONA GIRALDO proceda a cumplir con su obligación con el sistema de seguridad social en el sistema de pensiones y cancele los aportes que se suscitaron en el contrato de trabajo por el periodo de 31-12-2010 al 01-01-2014 a favor del señor LUIS FERNANDO DOMÍNGUEZ CATAÑO consignando en el fondo del administrador de pensiones al que esté inscrito o que escoja.

**CUARTO. ABSOLVER** a la parte demandada de las demás pretensiones.

**QUINTO. DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada.

**SEXTO. CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte demandada y en favor del demandante.

**SEGUNDO. DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen una vez ejecutoriada la decisión.

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

\*Anexo





**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

1. Sentencia del01-07-2015. Radicado 44186. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia del01-07-2015. Radicado 44186. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del 05-08-2009. Radicado 36549, M.P. Javier Osorio López. [↑](#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. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10-04-2013. Radicado 58702. M.P. Pedro Octavio Munar Cardona. [↑](#footnote-ref-5)
6. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de04-12-2008. Expediente C-1100131030271992-09354-01. M.P Jaime Alberto Arrubla Paucar. Citada en sentencia de 26-08-2011. Expediente 05001-3103-016-2002-00007-01.M.P. Arturo Solarte Rodríguez. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16-03-2005. Radicación 23987. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. [↑](#footnote-ref-8)