

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 28369

Acta No. 16

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil ocho (2008)

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia del Tribunal de Bucaramanga dictada el 29 de agosto de 2005 en el proceso ordinario laboral que promovió LUIS ALFREDO GARCÍA OGLIASTRI contra URBANIZADORA DAVID PUYANA S.A., URBANAS.

#### ANTECEDENTES

Luis Alfredo García Ogliastri demandó a la Urbanizadora David Puyana S.A. para que se declare judicialmente que estuvieron vinculados por un contrato de trabajo desde el 1º de mayo de 1988 hasta el 31 de diciembre de 1998 y para que, en consecuencia, la empresa fuera condenada a pagarle, indexados, primas de servicios, compensación en dinero de vacaciones, cesantías y sus intereses, la sanción correspondiente, indemnización por despido e indemnización moratoria.

Para fundamentar las pretensiones afirma, en resumen:

1. El 1 de mayo de 1988 se inició el vínculo de trabajo entre Urbanizadora David Puyana S.A. o Urbanas y Luis Alfredo García Ogliastri.
2. El 18 de mayo de 1988 y por exigencia de Urbanas se constituyó y fue registrada en la Cámara de Comercio de Bucaramanga una sociedad de hecho conformada por Luis Alfredo García Ogliastri y Carmen Cecilia Pinzón de García, cónyuges entre sí, denominada GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO S.H. y destinada a la prestación de servicios de administración de fincas rurales.
3. El 3 de junio de 1988, con la comunicación 0759, el subgerente de Urbanas solicitó a la Gerente del Banco Santander, Agencia Guarín, la apertura de una cuenta corriente a nombre de LUIS ALFREDO GARCIA OGLIASTRI, que fue radicada el 15 de junio de 1988.
4. El 28 de julio de 1988 Urbanas y Luis Alfredo García como miembro de la sociedad de hecho suscribieron un contrato de prestación de servicios; se le dio efectividad al 1 de mayo de 1988 a pesar de que la sociedad de hecho fue constituida el 18 de mayo de 1988.
5. El numeral segundo de la cláusula 9 del contrato de prestación de servicios estableció como

una de las causales de terminación la "muerte o incapacidad mayor del gerente de la sociedad".

6. A pesar de que la cláusula 3 del contrato estableció como una de las obligaciones del contratista la de llevar a cabo las actividades encomendadas por medio de personal directamente contratado por la sociedad de hecho, también estableció como una de las causales de terminación del contrato "el uso indebido de los bienes materiales, productos y subproductos, del personal contratado y de las propiedades de Urbanas". Pero la sociedad demandada proveyó quincenalmente todos los recursos económicos necesarios para atender a los pagos laborales por todo concepto del personal contratado por la sociedad de hecho.

7. Durante la vinculación jurídica entre la demandada y el actor, éste, como administrador de las fincas, efectuó personalmente y a nombre y por cuenta de la demandada la venta de los productos agrícolas provenientes de la explotación de las fincas.

8. Durante la relación contractual la única función desarrollada por la sociedad de hecho denominada GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO S.H. fue la inscripción de los obreros encargados de ejecutar las labores culturales en las fincas de propiedad de la demandada en el Seguro Social y en Caja de Compensación Familiar respectiva.

9. En el Seguro Social y en las Cajas de Compensación Familiar la sociedad de hecho denominada GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO S.H. nunca tuvo a su cargo personal diferente al utilizado en las labores necesarias para atender a las actividades de las fincas de la demandada administradas por Luis Alfredo García.

10. Entre el 1 de mayo de 1988 y el 31 de diciembre de 1998 los servicios de administración contratados siempre fueron prestados personalmente y sin interrupción por Luis Alfredo García.

11. El 19 de agosto de 1988, la demandada, a través de una sociedad filial denominada Casas Ltda. afilió a Luis Alfredo García Ogliastri al Seguro Social. El 31 de agosto de 1988 lo desafilió. Pero el 16 de junio de 1989, por solicitud de la demandada, el actor se afilió al Seguro Social como trabajador independiente y fue Urbanas la que atendió al pago del aporte mensual correspondiente al Seguro Social.

12. La demandada le pagó mensualmente al actor la retribución acordada bajo la denominación de honorarios a través de cheques girados generalmente a nombre de GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO S.H.

13. Durante el vínculo jurídico la demandada asumió parte del impuesto de renta de la sociedad de hecho, al contabilizar como gasto propio la retención en la fuente por servicios efectuada en el traslado de las provisiones para el pago de los gastos laborales de los trabajadores de las fincas, incluyendo los gastos parafiscales. También efectuó reembolsos por la diferencia resultante del mencionado impuesto al momento de la presentación de la respectiva declaración.

14. En su condición de administrador de las fincas de propiedad de la demandada el actor se vio afectado personalmente por algunos problemas de seguridad que lo obligaron a tomar un seguro de vida como mecanismo de precaución y seguridad económica de su familia.

15. En desarrollo del vínculo jurídico la demandada atendió gastos personales de Luis Alfredo García, tales como primas del seguro de vida y gastos de actualización en técnicas de cultivos, y le reembolsó los gastos en que incurrió como consecuencia de la creación de la sociedad de hecho, como la renovación de matrícula mercantil y la retención en la fuente por honorarios.

Algunos de esos pagos fueron efectuados por la demandada a través de Nelson Calderón.

16. El 28 de julio de 1988, simultáneamente con la suscripción del contrato de prestación de servicios, el representante legal de la demandada y Luis Alfredo García como miembro de la sociedad de hecho, suscribieron un contrato de comodato, gratuito, para atender "única y exclusivamente a actividades de las desarrolladas por S.H. OGLIASTRI LUIS ALFREDO (sic), en virtud del contrato sobre prestación de servicios suscrito entre Urbanas y S.H. OGLIASTRI LUIS ALFREDO (sic)". Urbanas atendió totalidad de los gastos mensuales de combustible y mantenimiento general del vehículo, tal como fue previsto en la cláusula octava del contrato de comodato.

17. Durante todo el vínculo jurídico y a pesar de la aparente beneficiaria de los cheques girados por la demandada, fueron siempre entregados personalmente al actor y consignados en su cuenta bancaria.

18. Mediante comunicación 001454 del 1 de octubre de 1998 el primer subgerente de la demandada, sin razón alguna, manifestó el deseo de la empresa de no prorrogar contrato de prestación de servicios y lo terminó a partir del 31 de diciembre siguiente.

19. A pesar de que la demandada dio por terminado el contrato a partir del 31 de diciembre de 1998, en marzo de 1999 canceló a Cajasan, en nombre de la sociedad de hecho, pero por cuenta propia, aportes parafiscales correspondientes a las vigencias comprendidas entre mayo de 1998 y marzo de 1999.

La sociedad demandada se opuso alegando la inexistencia del contrato de trabajo y proponiendo la excepción de prescripción.

El Juzgado Tercero Laboral de Bucaramanga, mediante sentencia de 7 de mayo de 2004, absolvió.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La parte demandante apeló de la anterior providencia y el Tribunal de Bucaramanga la confirmó.

El Tribunal dio por establecido que las partes iniciaron la relación contractual en la fecha señalada en la demanda; que el primer acuerdo fue verbal y después se sentó en un contrato denominado de prestación de servicios que se concertó entre la empresa demandada y la sociedad de hecho constituida por el actor. Precisó que hubo continuidad en la administración de las propiedades de la demandada.

Para definir la apelación sentó como premisa básica que el servicio prestado por una sociedad de hecho no puede ser laboral, pues no lo presta una persona natural.

Anotó:

“Lo que debe destacarse en este asunto, por razón de las afirmaciones y alegaciones del recurso, es que no toda prestación personal del servicio tiene la virtud de generar un contrato de trabajo; especialmente cuando el servicio se presta mediando una contratación entre sociedades; pues en tal caso el servicio no surge personal frente a la sociedad que se beneficia del contrato sino frente a la que cumple con el servicio a través de la persona natural.

“Ocurrió en consecuencia en este caso, en el que la demandada dio por cierto, y el demandante

nunca lo reprochó, que sus relaciones dentro del contrato de prestación de servicios, dirigido a la administración de las fincas de su propiedad, fueron siempre frente a una sociedad conformada por razón de los hechos, entre el demandante y otra persona natural.

“No existe duda que las tareas de administración fueron ejecutadas por el demandante y su socia, pues resultaría imposible que dependieran de la sociedad de hecho; pero las obligaciones, órdenes, directivas, etc., se produjeron entre las sociedades contratantes, la demandada y la sociedad de hecho.

"La dificultad de entender lo anterior radica en el hecho de que fue el actor el que ejecutó el contrato de prestación al tiempo que ejercía la representación de la sociedad, es decir, que lo uno y otro recayó en la misma persona; lo que da lugar a concluir, de primera mano, que la prestación del servicio lo hizo a título personal y en beneficio de la empresa que contrató los servicios; sin embargo, la doble condición de prestador del servicio y representante de la sociedad no le genera derechos de carácter laboral. La circunstancia de que en la sociedad de hecho sean los socios los representantes de la sociedad, no impide que ejecuten los convenios a que llegue la sociedad; y en tal ejercicio, la prestación del servicio lo hace a la entidad que asume las obligaciones contractuales, en este caso la sociedad de hecho.

“Luego, aun cuando el demandante realizara la prestación del servicio, lo cierto es que tal ejercicio, como persona natural lo hizo a favor de la empresa que constituyó para la ejecución del contrato con la demandada, y no a favor de esta última, ante quien no era el demandante el responsable de la ejecución del contrato sino la empresa con la que suscribió el mismo.

"De allí que, aún cuando no haya duda, a partir de la abundante prueba testimonial que quien ejecutaba las labores estipuladas en el contrato de prestación de servicios, era el demandante, éste no lo hacía a favor de la demandada sino de la entidad jurídica que desarrollaba el contrato; es por lo que los beneficios de que se aprovechó la pasiva, por virtud del contrato que fue génesis y plasmó las directivas del acuerdo, lo recibió no del demandante sino de la sociedad de hecho GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO S.H.

“De tal suerte que el pago de honorarios y comisiones, aun cuando lo recibiera el demandante a través de su cuenta corriente, lo hizo como representante de la sociedad; lo que permite desechar la afirmación de la censura según la cual, la sociedad no recibió el fruto del contrato suscrito.

“...

“No es de suyo desconocer que el actor al momento de dar cumplimiento a un horario, como supuesto foco de subordinación, lo trazó con base en el cumplimiento de un contrato suscrito entre una sociedad de hecho, del cual hacía parte, con la empresa demandada; a través del contrato de prestación de servicios, el cual se surtió bajo los parámetros previstos en el contrato documentado.

“La prestación del servicio por parte del actor no era personal, ni tenía por qué serlo de acuerdo con las estipulaciones del contrato de transporte, obsérvese además, lo que no fue objeto de discusión, que para el desarrollo del contrato la sociedad de hecho, en labores que ejecutó el actor, tuvo a su cargo la planta de personal que laboraba en las propiedades de la demandada, y que su socia no tenía inconveniente en figurar como otra ejecutora del convenio escrito.

“Al rompe se aprecia que la contratación libre y espontánea de las partes y la forma como se ejecutó el contrato, de lo cual dan cuenta los testimonios recibidos en el proceso, permiten

concluir que el convenio escrito se cumplió bajo los lineamientos previstos por las partes y estuvo despojado de la subordinación propia de un contrato laboral; no se olvide que las instrucciones no implican necesariamente dependencia máxime cuando ellas son inherentes al cumplimiento del objeto contractual.

“Debió acreditar el actor, en aras de obtener el éxito de las súplicas, la exigencia de una prestación personal del servicio y subordinación, como carga procesal, y en procura de desnaturalizar el contrato suscrito entre las partes. Como no lo logró, las consecuencias de tal omisión recaen en su contra, bajo las directrices jurisprudenciales definidas por la Corte Constitucional:

“... ”

“Que el demandante acudiera todos los días a los predios que administraba, algunos testigos señalan el amplio horario en el que ejecutaba las obligaciones adquiridas por la sociedad de hecho, no es indicativo de la existencia del contrato de trabajo; la naturaleza y los objetivos de la contratación determinada por el acuerdo de voluntades entre la sociedad de hecho y la demandada, exigía que la primera tuviera acceso a las propiedades de la última, pues era el modo expedito para el cumplimiento del contratista; y los medios que otorgó la empresa demandada para facilitar la ejecución del contrato por parte del actor, no implican en manera alguna subordinación del demandante.

“La forma como se ejecutó el contrato de prestación de servicios, dan fe de que el acuerdo se cumplió conforme lo previeron las partes; pues el servicio se caracterizó por ser impersonal, se prestó a través de una sociedad de hecho, como que no sólo el demandante lo ejecutaba, aun la otra socia tenía acceso a la administración de las propiedades, que lo despojó de la condición personalísima que exige la contratación laboral; no existe duda de que el servicio que prestó el actor se hizo a través de una entidad jurídica y de ella se benefició la demandada; el trabajo del actor, que era prestado a la empresa que constituyó para la ejecución del contrato. Nada más repárese como la sociedad demandada siempre se entendió, en la ejecución del contrato, con la sociedad de hecho constituida por el actor, y fue ésta la que actuó en el mundo en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por virtud del convenio de prestación de servicios”.

## EL RECURSO DE CASACIÓN

Persigue que la Corte case la sentencia del Tribunal para que en su función de fallador de instancia revoque la del Juzgado y en su lugar declare y condene según lo pedido en la demanda inicial.

Con esa finalidad formula un cargo, que fue replicado.

El cargo acusa la sentencia por la aplicación indebida indirecta de los artículos 22, 23, 38, 46, 47, 64, 65, 139, 186, 189, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1 de la Ley 52 de 1975, 5 del Decreto Reglamentario 116 de 1976, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 25, 53 y 58 de la Constitución Nacional, en relación con los artículos 10, 13, 20, 832, 833, 515, 498, 499, 1332, 1333, 503 y 117 del Código de Comercio y los artículos 2142, 1502, 1503, 1505, 2079, 1494 y 1602 del Código Civil.

Le imputa al Tribunal lo siguientes errores:

“1. Dar por probado, sin estarlo, que la prestación de servicios efectuada personalmente por Luis

Alfredo García en beneficio de la demandada, entre el 1 de mayo de 1988 y el 31 de diciembre de 1998, tuvo un <definido corte mercantil> por cuanto el actor ejecutó la <administración de las fincas de propiedad de la demandada> en desarrollo de su doble carácter de socio y representante legal de una sociedad de hecho denominada GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO S.H.

“2. No dar por probado, estándolo, que el vínculo jurídico que existió entre Luis Alfredo García Ogliastri y la sociedad demandada Urbanizadora David Puyana S.A. URBANAS, entre el 1 de mayo de 1988 y el 31 de diciembre de 1998, corresponde a un verdadero <contrato de trabajo>”.

Individualiza las pruebas que originaron esos errores así:

“La infracción indirecta por aplicación indebida de las normas sustanciales en esta proposición señaladas proviene de los manifiestos errores de hecho a que da origen la falta de apreciación por parte del Ad quem, del Informe de los períodos de afiliación al régimen de pensiones ISS, el certificado de existencia de Casas Ltda., el formulario de matrícula mercantil de comerciantes inscrito por Luis Alfredo García y Carmen Cecilia Pinzón de García, formulario de matrícula mercantil de establecimiento de comercio inscrito por Luis Alfredo García y Carmen Cecilia Pinzón de García, contrato de prestación de servicios suscrito el 1º de julio de 1987 entre Urbanas y Yepes Pinilla sociedad de hecho, el certificado de existencia de la sociedad de hecho S.H. García Ogliastri Luis Alfredo, el instructivo sobre manejo de gastos agrícolas, las solicitudes de provisiones de fondos junto con los comprobantes de egreso y respectivas consignaciones en la cuenta del Banco Santander (Bancoquia), la solicitud de apertura de la cuenta a nombre del actor en el Banco Santander, la liquidación de prestaciones sociales de M.A. Camacho; las cuentas de cobro, comprobantes de egreso y cheques a nombre de Nelson Calderón, el contrato de comodato del vehículo y sus prórrogas, la comunicación exigiendo controles sobre el vehículo, la entrega de armas de propiedad de la demandada, de la comunicación dirigida a la Embajada americana por la demandada, del contrato de arrendamiento entre la demandada y Urbano Carreño, de los comprobantes de ingreso de la demandada por venta de productos agrícolas y de la conducta procesal de la demandada; así como de la apreciación errónea del <contrato de prestación de servicios suscrito el 28 de julio de 1988 entre la demandada y la sociedad de hecho denominada S.H. GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO> y sus prórrogas...”

Presenta en dos capítulos la sustentación del cargo. Orienta el primero a desvirtuar el carácter mercantil que el Tribunal le asignó a la relación contractual del actor con la demandada y el segundo a demostrar los elementos de la relación laboral.

## PRIMER CAPÍTULO

### EL CONTRATO NO FUE MERCANTIL

Lo desarrolla con estos argumentos:

1. Antes de la celebración del contrato de prestación de servicios el demandante actuó como trabajador subordinado. Al respecto el Tribunal dejó de apreciar el contenido del informe sobre los "PERIODOS DE AFILIACIÓN AL REGIMEN DE PENSIONES ISS" de Luis Alfredo García Ogliastri, allegado al expediente al folio 1567 por el Seguro Social, de los cuales se desprende el servicio laboral prestado a Incubadora Santander S.A. y al Fondo Ganadero de Santander S.A. Además, fue inscrito al Seguro Social por Casas Ltda., entre el 19 y el 31 de agosto de 1988.

La prueba demuestra una trayectoria laboral de quince años continuos, que el demandante nunca fue trabajador independiente ni detentó la calidad de comerciante. Además, determina el verdadero carácter con el que verbalmente fue contratado el actor el 1 de mayo de 1988 por la demandada.

La prueba igualmente demuestra que en agosto de 1988 Luis Alfredo García fue inscrito en el Seguro Social como empleado de Casas Ltda. para el período comprendido entre el 19 y el 31 de agosto de 1988, hecho relevante en cuanto el certificado de existencia y representación de la sociedad Casas Ltda., a folios 319 y 320, indica que para la fecha de la inscripción al Seguro el señor Pablo Emilio Bustamante Arango era socio y miembro de la junta directiva de Casas Ltda., a la vez que se desempeñaba como representante legal de la sociedad demandada, como consta en su testimonio visto a folio 1649. La coincidencia pone en evidencia el ánimo de la demandada de ocultar la naturaleza del contrato de trabajo que había iniciado con Luis Alfredo García el 1 de mayo de 1988 y especialmente el ánimo de evadir sus obligaciones laborales a través de relaciones simuladas con terceros.

Si el Tribunal hubiera apreciado esas pruebas no habría dado por demostrado que Luis Alfredo García era un comerciante dedicado de manera independiente a la "prestación de servicios de administración de fincas" al momento de su vinculación con la demandada.

2. El FORMULARIO DE MATRICULA MERCANTIL de comerciantes, a folio 1581, demuestra:

“a) Que los cónyuges Luis Alfredo García Ogliastri y Carmen Cecilia Pinzón de García se inscribieron como comerciantes el 18 de mayo de 1988.

“b) Que como actividad comercial de los recién inscritos se registró la <prestación de servicios de administración de fincas rurales y la compra venta y distribución de productos agropecuarios>.

“c) Que los recién inscritos comerciantes registraron como <dirección comercial>, Ciudad Real de Min. Apto 502 de Bucaramanga; es decir, la misma dirección correspondiente a la residencia de los esposos.

“d) Que del registro de inscripción de comerciantes visto a folio 1581 no se desprende <la expresión de voluntad> de los cónyuges para constituir una sociedad de hecho que se denomine GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO S.H.

“e) Que en dicha inscripción, tampoco se adjudica la representación legal de Carmen Cecilia Pinzón de García en cabeza del actor y menos aún, la representación de una sociedad de hecho inexistente en cabeza de ninguno de los socios en particular”

3. Del FORMULARIO DE MATRICULA MERCANTIL DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, al folio 1580, se desprende:

“a) Que el 18 de mayo de 1988, los comerciantes Luis Alfredo García con C.C. 13803095 y Carmen Cecilia Pinzón de García con C.C. 37832297, matricularon un <establecimiento de comercio> sin nombre, de propiedad de ellos.

“b) Que los propietarios del establecimiento de comercio no expresaron forma de administración ni de representación distinta que la que corresponde a cada uno de los propietarios.

“c) Que como domicilio del establecimiento de comercio registraron el de su propia residencia, es decir, "Ciudadela Real de Minas Ap. 502 Bl A.

“d) Que el objeto social del establecimiento de comercio coincide con la actividad registrada para los comerciantes y con la establecida por Urbanas en la relación de trabajo iniciada con el actor el 1o. de mayo de 1988.

“e) Que del registro del establecimiento de comercio no se desprende la intención ni la manifestación del <animo societatis> de los comerciantes propietarios para constituirse en "sociedad de hecho".

Tienen relación con la prueba anterior estas:

3.1 El contrato de "prestación de servicios" suscrito el 1 de julio de 1987 entre la sociedad Urbanizadora David Puyana S.A., URBANAS Y YEPES PINILLA SOCIEDAD DE HECHO, a folio 1436, del cual se desprende:

“a) Que demandada venía haciendo uso de la figura de la "sociedad de hecho" como mecanismo de contratación con los administradores de las fincas rurales de su propiedad. Esta circunstancia explica, o por lo menos es indicativa, de las razones o motivos que indujeron al actor a hacer manifestaciones formales ante autoridad competente, sobre actividades comerciales que nunca había ejecutado y que por ende, eran ajenas a la libre expresión de su voluntad.

“b) Que es manifiesta la relación que existe entre el hecho de que la demandada viniera haciendo uso de la figura de la "sociedad de hecho" para contratar a los administradores de las fincas de su propiedad, y el hecho de que Luis Alfredo García, con posterioridad a la iniciación del vínculo de trabajo con URBANAS y en vigencia del mismo, haya hecho manifestaciones e inscripciones en la Cámara de Comercio de Bucaramanga que coincidían con la actividad para la cual había sido contratado y con la misma figura contractual usada por la demandada, posteriormente fue utilizada por la demandada para disfrazar un contrato de trabajo plenamente vigente y, soslayar los derechos laborales adquiridos por el actor”.

3.2. El Certificado de Existencia de sociedad de hecho 1343227, a folio 1438, expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga el 3 de septiembre de 1992, que prueba lo siguiente:

“a) Que solamente hasta 1992, los comerciantes GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO y PINZON DE GARCIA CARMEN CECILIA, propietarios de un establecimiento de comercio registrado en la Cámara de comercio de Bucaramanga, "DECLARARON QUE SE ENCUENTRAN EN SOCIEDAD DE HECHO A PARTIR DE 1988, 05, 18", sociedad que denominaron con el nombre de "GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO S.H.", e informan el número del NIT de la sociedad.

“b) Que la actividad comercial de la sociedad de hecho consistió en: "PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ADMINISTRACIÓN DE FINCAS RURALES Y LA COMPRA".

“c) Que el domicilio del establecimiento de comercio constituido ahora por la sociedad de hecho fue cambiado a la misma dirección del domicilio de la demandada, es decir, calle 29 No. 25-72, piso 3 Cañaveral Floridablanca.

“d) Que en dicho certificado no se establece o adjudica ni la administración ni la representación legal de los socios de la sociedad de hecho en cabeza de ninguno de los socios en particular”.

Dice la censura que estos tres documentos indican que solamente con la renovación de la matrícula mercantil del establecimiento de comercio de propiedad del actor y su cónyuge correspondiente al año de 1992, ellos, en una aparente expresión de su voluntad, "DECLARARON QUE SE ENCUENTRAN EN SOCIEDAD DE HECHO A PARTIR DE 1988, 05, 18" y agrega:

“Desde el punto de vista legal, el artículo 117 del CCo. establece que, "La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, (...)." No obstante lo anterior, la fecha de la declaración, y la adjudicación del nombre a la sociedad de hecho, la demandada venía haciendo uso, mal uso por cierto, de ese nombre desde el 15 de junio de 1988 tal y como se desprende del comprobante de egreso No. 37606 expedido por la demandada y visto a folio 1335 del expediente, cuya apreciación también omitió el Ad quem. El Ad quem, dio por probada la existencia de la sociedad de hecho sin establecer de manera clara el origen de su convencimiento; incurriendo así en un manifiesto error de hecho, por falta de apreciación de los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Bucaramanga mencionados en este acápite, al dar por probado, sin estarlo que, la sociedad de hecho S.H. GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO, era una realidad jurídica anterior a la iniciación del vínculo contractual trabado entre el actor y la demandada desde el 1º de mayo de 1988, incurriendo como consecuencia de su omisión en la aplicación indebida del artículo 117 del Código de Comercio.

“También se desprende de los certificados a que nos hemos venido refiriendo, a folio 1438 y 1582 que, no se adjudicó la representación del establecimiento de comercio ni la de los socios de la sociedad de hecho en cabeza de ninguno de los dos comerciantes, de tal manera que, de conformidad con los artículos 1502 y 1503 del Código Civil en concordancia con el artículo 1505 del mismo ordenamiento, cada uno de los socios mantenía de manera individual tanto la administración como la capacidad de obligarse frente a terceros como comerciantes y como socios de la sociedad de hecho. La constitución de una sociedad, cualquiera que sea su naturaleza, no implica automáticamente que la representación de los socios esté en cabeza de uno de ellos y la manera de acreditar probatoriamente la representación de las sociedades está prevista por el artículo 117 del C.Co. que dice textualmente:

“...”

4. El contrato de prestación de servicios del 28 de julio de 1988 y sus prórrogas fue erróneamente apreciado. Los respectivos documentos prueban:

“a) Que las fincas de propiedad de URBANAS objeto del contrato son: Finca La Aurora ubicada en el área rural de Bucaramanga dedicada al cultivo de café y cacao; la Finca Chimita ubicada en el municipio de Girón y Finca Palomitas ubicada en el municipio de Floridablanca, éstas dos últimas dedicadas a la ganadería.

“b) Que el objeto del contrato fue la <siembra, mantenimiento, recolección y venta de café y cacao, control y cuidado del ganado, atención de las compras y ventas del mismo y administración general de las fincas>”.

Sobre el contrato de prestación de servicios dice el recurrente que está demostrado con él la inexistencia del ánimo lucrativo que caracteriza toda actividad comercial según el artículo 2079 del Código Civil, pues a diferencia del pacto original involucró varios aspectos:

“...el contrato involucró la administración de dos fincas adicionales; involucró también nuevas

actividades como el control y cuidado del ganado y la atención a la compra y venta de ganado y la responsabilidad de desarrollar las actividades por medio de personal contratado por la aparente contratista, "bajo su exclusiva responsabilidad". Pero, el valor de la remuneración mensual supuestamente acordada contractualmente entre la demandada y la sociedad de hecho aparentemente contratista, solamente incluyó el valor de la remuneración que desde el 1o. de mayo de 1988 había sido acordada verbalmente con el actor por la prestación de sus servicios personales como administrador de la finca la Aurora. Apoyándonos en el testimonio de Daniel Hernández, la ausencia del lucro y de una verdadera retribución del servicio que aparentemente se contrató queda evidenciada, pues afirma el deponente a folio 1682, refiriéndose a la sociedad de hecho que, "la sociedad inició con una nómina de 52 trabajadores, los cuales según entiendo estaban dedicados a las labores de sostenimiento y mantenimiento de las fincas, (...). En este sentido es evidente que el Ad quem apreció erróneamente el contenido del contrato de prestación de servicios aparentemente suscrito entre la demandada y una sociedad de hecho, deduciendo de su contenido el "ánimo lucrativo" que siendo de la esencia de las relaciones comerciales estaba ausente del contrato, incurriendo así en manifiestos errores de hecho al dar por probado sin estarlo que, la relación contractual que existió entre el actor y la demandada estuvo caracterizada por el esencial ánimo lucrativo que se desprende de toda relación verdaderamente comercial, hecho manifiestamente contrario al que se desprende de la prueba".

Observa que del documento denominado contrato de prestación de servicios se desprende a primera vista que la persona que aparece como contratista es la sociedad de hecho denominada GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO S.H. representada por el actor y critica la sentencia por haber "...visto en la prueba documental lo que ella no contiene, pues, mientras que en la relación de trabajo que se inició el 1 de mayo de 1988 el obligado es Luis Alfredo García como persona natural, hecho que es aceptado tanto por la demandada como por Ad quem en las consideraciones de la sentencia, en el aparente contrato de prestación de servicios suscrito el 28 de julio de 1988 la obligada es una sociedad de hecho, circunstancia fáctica que implica un protuberante error de apreciación de la prueba por parte del Ad quem frente a los hechos de la demanda por él mismo establecidos".

También objeta la sentencia por haber dado por establecido con base en ese contrato que la sociedad de hecho existía y que estaba conformada por el actor y su esposa y la representación de ella en cabeza del actor, pues aquélla no suscribió el documento.

Y explica el tema así:

"La representación tanto de las personas naturales, así como la representación de las personas jurídicas, y sus efectos, está reglada por las disposiciones del Código Civil, tratándose de personas ajenas a las actividades comerciales, o por los artículos 832 y 833 del mismo ordenamiento comercial, tratándose de comerciantes y de personas jurídicas y, la prueba de la existencia representación de las sociedades de hecho está regulada por los artículos 498 y 117 del Código de Comercio. El tema de la representación toma mayor relevancia, tratándose de sociedades de hecho que por no constituir persona jurídica diferente de los socios, los actos tienen repercusión y efectos en el patrimonio personal de las personas que detentan la condición de socios, tal y como se desprende del artículo 499 del C.Co. que dice:

"La sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho."

“Así pues, el Ad quem incurrió en un error de apreciación de la prueba al derivar del contrato de prestación de servicios suscrito entre la demandada y una sociedad de hecho el 28 de julio de 1988, la capacidad de acreditar la existencia y representación de una sociedad de hecho, capacidad que la ley otorga a los certificados de existencia y representación expedidos por las cámaras de comercio del domicilio principal. En este sentido, el Ad quem incurrió en un manifiesto error de hecho al dar por probado o por cierto, sin estarlo que, la sociedad de hecho existía legalmente y que, Luis Alfredo García estaba legalmente facultado para representar a la sociedad de hecho y a Carmen Cecilia Pinzón de García en los actos o negocios jurídicos emprendidos por la sociedad de hecho S.H. GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO, dándole al acto (considerado presunto por la parte actora) la certeza y validez que evidentemente no poseía. Este error de apreciación del contrato es aún más grave, si se tiene en cuenta que en el expediente se hallaban los documentos legalmente idóneos para llevar a cabo la probanza, como por ejemplo los contenidos a folios 1581, 1582 y 1438 documentos cuya apreciación fue omitida por el Ad quem, como quedó expuesto arriba, en los numerales 2), 3) y 3.2) de esta primera parte del fundamento del cargo”.

Basado en el artículo 1494 del Código Civil, glosa la sentencia por no haber advertido que es contractualmente imposible derivar del contrato y de la obligación que de él se desprende efectos retroactivos, pues si la sociedad de hecho nació a la vida jurídica el 28 de julio de 1988 el Tribunal no podía dar por establecido que las partes habían iniciado su relación contractual el 1 de mayo de 1988, con lo cual el Tribunal incurrió en error de apreciación de la prueba al darle validez jurídica a las obligaciones derivadas del contrato entre la demandada y la sociedad de hecho con efectos retroactivos y además por extender esos efectos jurídicos retroactivos sobre el vínculo de trabajo vigente que había nacido entre personas diferentes, la demandada y el actor, el 1º de mayo de 1988 y del cual emanaban derechos y obligaciones provenientes de un contrato diferente.

## SEGUNDO CAPÍTULO

### LA RELACIÓN FUE LABORAL

Dice el recurrente que las circunstancias fácticas bajo las cuales se desarrolló la relación demuestran la subordinación laboral, partiendo del documento que acredita la trayectoria laboral del actor vista conjuntamente con la inscripción del actor como comerciante, la inscripción del establecimiento de comercio y la posterior suscripción de un contrato aparentemente comercial.

Presenta estos argumentos para demostrar el yerro judicial:

1. Que fue política de la compañía demandada manejar la administración de sus fincas mediante sociedades de hecho. Dice al respecto:

“Como quedó comprobado en el numeral primero de la primera parte del fundamento de esta demanda, la falta de apreciación por parte del Ad quem del informe sobre los "PERIODOS DE AFILIACIÓN AL REGIMEN DE PENSIONES ISS" de Luis Alfredo García Ogliastri lo condujo a desconocer la trayectoria laboral de empleado mostrada por el actor durante los quince años inmediatamente anteriores a su vinculación con la demanda y aún más, el carácter de empleado con el que inició sus labores con la demandada. Si este hecho se une a que, estando ya vigente un vínculo de trabajo contraído a título personal por el actor con la demandada desde el 1 de mayo de 1988, el actor junto con su esposa, se inscribieron en el registro mercantil de comerciantes y ese mismo día, el 18 de mayo de 1988, registraron a su nombre un

establecimiento de comercio, hechos éstos que constan en los documentos a folios 1581 y 1582, cuya apreciación también fue omitida por el Ad quem; y, éstos hechos se coligen con el testimonio del representante legal de la demandada para el período comprendido entre 1986 y 1999, tal y como se desprende del testimonio de PABLO EMILIO BUSTAMANTE ARANGO, visto a folios 1649 a 1658 y, 1671 a 1674 del expediente, según el cual, <siempre fue política de URBANAS que el manejo de la AURORA no fuese desempeñado por personas naturales ni con vínculos directos con la compañía, por lo tanto sigo sin entender porque se habla o de un tipo de contrato diferente o de una sustitución de contrato, sobre esa política siempre tuve claridad y le fue comunicada de manera clara y entendida a mi leal saber y entender por la persona natural en ese momento LUIS GARCIA quien aspiraba a manejar y administrar las fincas propiedad de URBANAS>", se desprende la conducta claramente inductora que tuvo el representante legal de la demandada de ese momento, en la realización del aparente acto o expresión de voluntad de Luis Alfredo García de inscribirse como comerciante y registrar un establecimiento de comercio, a pesar de que el actor y su esposa, nunca había ejecutado actividades mercantiles.

“La conducta inductora por parte de la demandada se hace aún más evidente, sí se observa además el testimonio del señor GABRIEL ORTIZ, suegro del entonces representante legal de Urbanas, señor Pablo Emilio Bustamante tal y como consta a folio 1657 del testimonio del Sr. Bustamante, persona que fue encomendada para reemplazar al actor en la administración de las fincas de propiedad de la demandada, de donde se desprende que la política de Urbanas sobre el manejo de la Aurora no se hizo efectiva en relación con el señor Ortiz quien se vinculó a Urbanas como empleado y prestó sus servicios a título personal (ver folio 1692). En este punto es importante resaltar la evidente contradicción que se desprende de los testimonios de Pablo Emilio Bustamante y Gabriel Ortiz en relación con la vinculación de éste último a Urbanas, pues mientras el primero afirma que no existió vínculo laboral de Urbanas con el señor Ortiz ni remuneración distinta que el uso de la camioneta, (folio 1657), contrariamente el señor Ortiz afirma que al principio fue empleado de Urbanas, vínculo de donde se supone derivó una remuneración. Es evidente que la falta de apreciación de las pruebas a que nos hemos referido en este numeral, hizo incurrir al Ad quem en un manifiesto error de hecho al no haber dado por probado, estándolo que, Luis Alfredo García fue vinculado a Urbanas con el mismo carácter de empleado que mostraba su historia laboral, y que, en la secuencia de los actos realizados por el actor con posterioridad a su vinculación de trabajo, actos aparentemente libres de la expresión de voluntad de Luis Alfredo García, se manifestaba realmente el poder subordinante de la demandada, de cuyo obediencia o acatamiento dependía la permanencia del actor en el cargo de administrador al que recientemente había sido vinculado por la demandada”.

2. Asegura que la subordinación surge del contrato de prestación de servicios, a folios 1336 y 1337, que revela los siguientes hechos:

“a) Que las fincas de propiedad de URBANAS objeto del contrato fueron: Finca La Aurora ubicada en el área rural de Bucaramanga dedicada al cultivo de café y cacao; la Finca Chimita ubicada en el municipio de Girón y Finca Palomitas ubicada en el municipio de Floridablanca, éstas dos últimas dedicadas a la ganadería.

“b) Que el objeto del contrato fue la "siembra, mantenimiento, recolección y venta de café y cacao, control y cuidado del ganado, atención de las compras y ventas del mismo y administración general de las fincas".

“c) Que las actividades debía ser desarrolladas por la sociedad contratista "por medio de personal que ella contrate bajo su exclusiva responsabilidad."

“d) Que el término del contrato fue de un año, prorrogable por voluntad de las partes.

“e) Que en la cláusula sexta del contrato se pacto la siguiente obligación para la sociedad de hecho contratista: "A la terminación del plazo pactado en este contrato, la SOCIEDAD presentará a URBANAS la liquidación laboral de todos los trabajadores a su cargo que hubieran sido empleados para el desarrollo de este contrato.", y le impuso la carga de conciliar las liquidaciones en la Inspección del Trabajo.

1) En la cláusula novena, el contrato prevé como causales de disolución (sic), entre otras, las siguientes:

1. Numeral segundo: "Por muerte o incapacidad mayor del gerente de la sociedad."

11. Numeral octavo: "El uso indebido de los bienes materiales, productos y subproductos, del personal contratado y de las propiedades de Urbanas."

Explica que el ejercicio del poder subordinante está en que a pesar de que la cláusula tercera del contrato estipula que su objeto se cumpla "por medio de personal que ella contrate (la sociedad de hecho) bajo su exclusiva responsabilidad", el propio contrato establece de manera inmediata una contradicción cuando en la cláusula sexta establece: "A la terminación del plazo pactado en este contrato, la SOCIEDAD presentará a URBANAS la liquidación laboral de todos los trabajadores a su cargo que hubieran sido empleados para el desarrollo de este contrato", imponiéndole además la carga de conciliar las liquidaciones en la Inspección del Trabajo. Asienta que esa limitación no es propia de la libre empresa sino sujeción. Dice que también es sujeción la estipulación novena, según la cual es causal de disolución del contrato, "el uso indebido de los bienes materiales, productos y subproductos, del personal contratado y de las propiedades de Urbanas."

Y advierte que el carácter personal de la relación se manifiesta en que el numeral segundo de la cláusula novena estipula como causal de disolución la "muerte o incapacidad mayor del gerente de la sociedad" y explica que si se tratara de un verdadero contrato entre sociedades la muerte del gerente no tendría ningún efecto sobre la validez, vigencia o ejecución del contrato.

3. Asegura que el Tribunal apreció erróneamente las prórrogas del contrato de prestación de servicios. Las reseña; dice que en ninguna de ellas figura la esposa del demandante; y anota que el Tribunal no les dio relevancia probatoria ni legal alguna, cuando es un hecho que denota de manera clara el contrato realidad que subyace en la relación de trabajo trabada entre el actor y la demandada.

También anota que el Tribunal no le dio relevancia probatoria a la cláusula que estipula que "La no rendición de cuentas para justificar las provisiones en dineros dadas para atender los gastos dentro de los 15 días siguientes a la fecha de recibo de la provisión...", que es claramente subordinante.

Dice que esa cláusula está estrechamente vinculada con otra instrucción que implica claramente la permanente subordinación, que es el documento de folios 53 y 54 que se refiere al "INSTRUCTIVO SOBRE MANEJO DE GASTOS AGRICOLAS", expedido por el representante legal de la sociedad demandada el 15 de mayo de 1991, mediante el cual ordena "poner en práctica e instruir al personal involucrado sobre los siguientes aspectos relacionados con el manejo de los gastos agrícolas autorizados y, o en los que incurre la sociedad

administradora de las fincas rurales, S.H. GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO". Allí se lee:

"La Sociedad administradora de las fincas rurales solo podrá contratar y pagar directamente gastos de tipo laboral: como los de los obreros de administración, y los contratos agrícolas, en las cantidades y valores previamente autorizados con sus correspondientes aportes parafiscales (ISS, Cajasan, Sena, ICBF). La compra de cualquier tipo de insumo, materiales, elementos artículos, animales, etc. deberán ser solicitados al Jefe del Departamento de materiales, quien habrá de coordinar su compra, siendo cancelada y asumida, en todos los casos, directamente por la Urbanizadora. (subrayas fuera del texto)

"Cualquier excepción al respecto, deberá ser referida a esta oficina.

"Los anticipos entregados a la Sociedad administradora de la finca deberán ser soportados y sustentados con las correspondientes nóminas, recibos y comprobantes de pago, originales, firmados por los beneficiarios con su correspondiente número de identificación: cédulas o NITS, dentro de los quince días siguientes a la fecha de entrega de la provisión. (subrayas fuera del texto) "No se tramitarán nuevos anticipos en dinero, hasta tanto la Sociedad administradora haya hecho entrega a satisfacción de los documentos mencionados en el punto anterior."

Expresa que la estipulación octava de la cláusula novena incluida en la prórroga del contrato de 16 de julio de 1991, como desarrollo de las órdenes del patrono demandado sobre la manera de ejecutar la administración de las fincas de su propiedad, evidencia la naturaleza laboral del verdadero contrato que surgió y se ejecutó durante la vigencia de la relación de trabajo entre el actor y la demandada e igualmente evidencia la inocuidad de la estipulación contractual según la cual la sociedad aparentemente contratista debe ejecutar las labores "por medio de personal que ella contrate bajo su exclusiva responsabilidad".

Y dice que también constituye evidencia de la relación laboral la cláusula décima numeral noveno de la prórroga del contrato de 16 de julio de 1991, en razón a que la afiliación "del personal de nómina" al Seguro Social de la sociedad contratista, no obstante ser una obligación legal para todas las sociedades que tienen a cargo personal, compromete de manera autónoma y privativa la responsabilidad del ente comercial, pero en ningún caso incide en la validez de un verdadero contrato comercial aparentemente autónomo e independiente; y que la estipulación realmente contiene una orden, por cuanto la única función en que se vio involucrada la sociedad de hecho fue en la de prestar su nombre para reemplazar a la demandada en su obligación de inscribir a los trabajadores de las fincas a la seguridad social y aportes parafiscales, no obstante que durante la vigencia del vínculo fue la demandada la que directamente atendió el reconocimiento económico causado por las mencionadas obligaciones.

4. Llama la atención sobre la estipulación contractual según la cual el aparente contratista debía ejecutar la prestación de servicios "por medio de personal que ella contrate bajo su exclusiva responsabilidad, en relación con su obligación rendir cuentas para justificar las provisiones en dineros dadas para atender los gastos dentro de los 15 días siguientes a la fecha de recibo de la provisión". La juzga inocua y dice que durante los diez años de la relación de trabajo hay un abultado número de solicitudes de fondos para atender gastos (los relaciona), de los que se desprende que la demandada, en todos los casos, proveyó quincenalmente la provisión de todos los recursos económicos necesarios para atender los gastos de personal requeridos para la ejecución de las labores propias de la siembra, cuidado, explotación, producción y administración general de las fincas de su propiedad, administradas por el actor.

Anota que de las solicitudes de fondos se desprende:

“a) Que desde la primera de las solicitudes (f. 1334) hasta la última (f. 744) se observa que la demandada, durante los casi once años que perduró la relación laboral con el actor, reconoció y pagó quincenalmente el valor de la nómina de la administración, los jornales de la recolección de café, los contratos temporales, así como también, los pagos mensuales correspondientes al aporte del seguro social y los aportes parafiscales a Cajasan de todos los trabajadores ocupados en las fincas de su propiedad y administradas por el actor.

“b) Que el pago quincenal de los gastos de personal necesarios para la ejecución de la administración de las fincas, indica que el actor dio exacto cumplimiento a la rendición de cuentas exigida por la demandada.

“c) También se desprende de las solicitudes que la demandada atendió a todos los demás pagos originados en las relaciones de trabajo con los trabajadores de las fincas aparentemente a cargo de la sociedad de hecho contratista, tales como, los intereses a la cesantías, folio 1435; la prima semestral de servicios, folios 1401, 1334, 1285, 1257, 1210, 1187, 1147, 1120, 1117, 1072, 1054, 1018, 996, 961, 917, 901, 870, 828, 805, 769, 747; dominicales, extras y celaduría del personal de las fincas administradas por el actor, folios 1320, 1318, 1305, 1296, 1288; el pago de prestaciones sociales por liquidación de los contratos de trabajo de los trabajadores de las fincas administradas por el actor a folios 1417, 1401, 1369, 1351, 1343, 1322, 1320, 1308, 1305, 1253, 1242, 1208, 1147, 1101, 1072, 1014, 958, 917, 857, 855, 827, 817, 811, 793, 768 (liquidación de todo el personal, 97), 757, 755, 751.

“d) Que no obstante que el vínculo entre el actor y la demandada comenzó el 1 de mayo de 1988, la primera solicitud de fondos era para pagar la "prima de servicios primer semestre de 1988, de los obreros de la administración de la finca" (folio 1334). El pago efectivo de esta prestación está corroborado con el comprobante de egreso al folio 1333 expedido por la demandada el 20 de junio de 1988.

“e) Que la gran mayoría de las solicitudes carecen de la firma del actor; especialmente las correspondientes a los años de 1988, 1989 y 1990.

“f) Que ninguna de esas solicitudes está firmada por Carmen Cecilia Pinzón de García.

“g) Que la primera de las solicitudes (f. 1334) y varias de ellas están firmadas por el señor Daniel Hernández empleado de URBANAS S.A. (Ver testimonio a folio 1681). A esta solicitud le antecede el sello de S.H. GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO, sociedad de hecho que para el momento no existía y cuya existencia no estaba acreditada legalmente tal y como quedó establecido arriba. Los folios donde aparece la firma del señor Hernández son: 771, 807, 30, 32, 34, 47, 51, 64, 74; 913, 21; 1045, 66, 96; 1111, 29, 36; 1226, 72, 74, 79, 81; 1308, 34; y 1401”.

Señala que otros documentos prueban el estrecho control que ejercía la demandada sobre las actividades de administración ejecutadas por el actor: así, el del folio 1340 contiene la comunicación 0759 remitida por Pablo Emilio Bustamante como Sub gerente Financiero y representante legal de URBANAS a la Gerente del Banco Santander el 3 de junio de 1988, que dio lugar a la apertura de la cuenta corriente 106-30555-0 de la sucursal Guarín, documento del cual se desprende, dice la censura:

“a) Que la persona recomendada como titular de la cuenta corriente cuya apertura era solicitada, era el señor Luis Alfredo García Ogliastri, identificado con la cédula de ciudadanía No.

13.803.095.

“b) Que la apertura de la cuenta obedece a instrucciones de URBANAS en un banco de su confianza.

“c) Que la apertura de la cuenta tiene como fin exclusivo "atender los gastos originados por la Administración de la Hacienda La Aurora" de propiedad de la demandada.

“d) Que para el manejo de la cuenta no se tiene en cuenta, ni se autoriza, la firma de ninguna otra persona diferente a Luis Alfredo García, situación que se mantiene inmodificable durante los diez años y siete meses de vigencia de la relación laboral”.

Reseña los documentos que registran el movimiento de la cuenta corriente 106-30555-0 del Banco Santander – Sucursal Guarín y de ellos saca las siguientes conclusiones:

“a) Que la consignación efectuada para la apertura de la cuenta (f. 1339), corresponde al pago de gastos efectuado por la demandada mediante comprobante de egreso 37606 del 15 de junio de 1988 visto a folio 1335 del expediente.

“b) Que durante la relación de trabajo, cada solicitud quincenal de provisión de gastos está acompañada de la respectiva consignación en la mencionada cuenta, siendo sistemática, en casi todos los casos, la correspondencia entre los fondos solicitados quincenalmente como "provisión" y el valor de las consignaciones que corresponde a cada pago efectuado por la demandada.

“c) Que como único titular de la cuenta, Luis Alfredo García era el único autorizado para firmar los cheques con los cuales se pagaba individualmente a cada uno de los trabajadores de las fincas”.

De allí concluye igualmente que esas consignaciones revelan la continua y permanente prestación del servicio personal por parte de Luis Alfredo García y también que fue el actor, "intuitu personae", el sujeto a quien realmente contrató la demandada para administrar las fincas rurales de su propiedad.

6. Observa que los comprobantes de egreso y las respectivas consignaciones demuestran que la demandada asumía como gasto del servicio la totalidad de los que se ocasionaran por la existencia de la sociedad de hecho aparentemente contratista, hecho que demuestra una vez más que la relación contractual con la sociedad de hecho aparentemente contratista no era otra cosa que un contrato simulado:

Y dice:

“- De las solicitudes de fondos a folios 1265, 1153, 1147, 1134, 1091 1092, 1058, 1023 y 1024 y, de los respectivos comprobantes de pago a folios 1264, 1152, 1145, 1133, 1089, 1057, 1022 se desprende claramente que la demandada asumía por cuenta propia la retención en la fuente que debía efectuar a cargo de la aparente contratista. Nótese que por largos años la demandada no hizo ningún tipo de retención sobre la provisión de fondos que aparentemente constituía una retribución por el servicio de administración.

“- Se desprende de los folios 1265, 1196, 1109 que la demandada reconocía y pagaba el impuesto de renta a cargo de la sociedad de hecho aparentemente contratista.

“- También se desprende de los folios 1196, 1265, 1259, 1251 1401 que la demandada pagaba la remuneración que correspondía a Daniel Hernández, como contador de S.H. LUIS ALFREDO GARCIA OGLIASTRI.

“- Se desprende de las solicitudes a folio 1322 que la demandada pagaba gastos varios, así como los gastos que correspondían a la renovación de la matrícula mercantil de la sociedad de hecho (folios 800 y 755)”.

Relaciona el anterior planteamiento con el testimonio de Daniel Hernández a folios 1681 a 1690, del cual destaca: "PREGUNTADO: Usted como contador sabe si URBANAS reconoció el gasto de la papelería. CONTESTO: como he repetido en varias ocasiones todos los gastos y costos en que incurría la sociedad de hecho eran ingresados como gastos en la contabilidad de la sociedad de hecho y URBANAS suministraba los fondos a la sociedad de hecho a manera de prestación de servicios, como consta en las diferentes facturas que se usaron entonces".

Alude a los documentos de folios 62 a 64 para decir que son pagos efectuados por la demandada al actor a través de operaciones encubiertas; que de ellos se desprende que el pago del seguro de vida del actor y otros conceptos como retención efectuado por la demandada se encubrió con la compra de gallinaza a Nelson Calderón; que los comprobantes de pago que respaldan el pago de los mencionados conceptos son los folios 60, 61 y 65 y la fotocopia de los cheques que comprueban que los valores fueron girados por Urbanas a Nelson Calderón mediante cheques sin cruce entregados a Luis Alfredo García y consignados en su cuenta corriente del Banco de Occidente (folio 1593 y 1592).

7. Atribuye al elemento subordinación el hecho de que el actor efectuara como parte de sus responsabilidades la liquidación de prestaciones sociales de trabajadores que habían sido contratados por la demandada con anterioridad a su propia vinculación de trabajo. Lo deduce de los siguientes documentos cuya apreciación omitió el Tribunal:

“- De la solicitud de provisión de fondos vista a folio 1320, en concordancia con la "liquidación de prestaciones sociales de Mario Armando Camacho", documento aportado por la parte demandada al expediente con la respuesta a la demanda visto a folio 1503 del expediente, ambas dejadas de apreciar por el Ad quem, de donde se desprende que no obstante el señor Mario Camacho ingreso a trabajar con la demandada el 4 de febrero de 1988, es decir, tres meses antes de iniciarse el vínculo de trabajo con el actor, su liquidación de prestaciones sociales la efectuó y fue pagada por Luis Alfredo García con el "cheque No. 0045742 Banco de Santander, Oficina Guarín. Bmanga. Por la suma de \$34.569.", como se desprende de la anotación al final del documento al folio 1503.

“- En igual sentido la liquidación del viviente de la finca Ruitoque cuya solicitud de fondos y su respectivo comprobante de egreso se observan a folios 1308 y 1307, respectivamente, finca cuya administración no estaba a cargo de Luis Alfredo García para la fecha en que se efectuó la liquidación y que data del 7 de octubre de 1988.

“- La liquidación de Foción Pinzón, cuya solicitud de provisión se observa a folio 1305 y el comprobante de pago a folio 1304 efectuada el 11 de octubre de 1988, es decir, cuatro meses después de iniciarse el vínculo de trabajo entre el actor y la demandada, y de cuyo monto (\$60.000) se desprende el tiempo que llevaban laborando con la demandada”.

8. En el mismo sentido considera demostrativa de la subordinación los documentos sobre suministro de elementos necesarios para el cumplimiento de la función encomendada. Así, el

suministro mediante contrato de comodato de un vehículo automotor (a folios 55 y 56 y 1476 a 1484). Sobre el particular observa que era obligación del comodatario "destinar el vehículo única y exclusivamente a actividades de las desarrolladas por S.H. OGLIASTRI LUIS ALFREDO en virtud del contrato sobre prestación de servicios suscrito entre S.H. OGLIASTRI LUIS ALFREDO"; y que en las prórrogas del contrato se indica que Luis Alfredo García actúa a nombre de la sociedad de hecho y de Carmen Cecilia Pinzón de García, pero ninguno contiene la prueba que acredite válidamente la representación, por lo cual también el comodato estaba íntimamente ligado con la persona que ejecutaba la administración de las fincas y con las actividades propias de la función administrativa de las fincas rurales.

En relación con lo anterior alude al documento del folio 1501, en donde se le solicita al demandante "estar pendiente de los asuntos concernientes con el vehículo de la compañía que es utilizado en las labores de la finca, a fin de evitarnos gastos adicionales"; y al "INSTRUCTIVO SOBRE MANEJO DE GASTOS AGRICOLAS", a folios 53 y 54, expedido por el representante legal de la sociedad demandada el 15 de mayo de 1991, mediante el cual el dicho representante ordena "poner en práctica e instruir al personal involucrado sobre los siguientes aspectos relacionados con el manejo de los gastos agrícolas autorizados y, o en los que incurre la sociedad administradora de las fincas rurales, S.H. GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO".

Asegura que de esa prueba se desprende la subordinación, pues al referirse el instructivo a los tipos de "gastos agrícolas autorizados" en los que incurra la sociedad administradora de las fincas rurales, S.H. GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO, establece que "La compra de cualquier tipo de insumo, materiales, elementos, artículos, animales, etc., deberán ser solicitados al Jefe del Departamento de materiales, quien habrá de coordinar su compra, siendo cancelada y asumida, en todos los casos, directamente por la Urbanizadora. Cualquier excepción al respecto, deberá ser referida a esta oficina."

Agrega que también es demostrativo de la subordinación el documento del folio 42, por medio del cual Luis Alfredo García entregó a José Simón Castellanos, Jefe de Seguridad de la sociedad demandada, armas suministradas al actor para el cuidado de las fincas y el control de invasiones. Dice la censura que el documento fue reconocido por ese funcionario, como se desprende de su testimonio a folios 1647 y 1648.

Asevera que prueban la continua y personal prestación del servicio la carta 1667 del 31 de octubre de 1995, a folio 318, o carta a la embajada norteamericana, el contrato de arrendamiento suscrito entre la demandada y Urbano Carreño, a folios 36 a 41, en el cual se estipula que "URBANAS S.A. facilitará los animales para transportar las cargas una vez sean recogidas, siendo la única persona responsable para sacar los productos de la siembra el señor LUIS GARCIA, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.803.095 expedida en Bucaramanga..."; la circunstancia de que siendo una de las aparentes obligaciones de la sociedad de hecho contratista "la venta de los productos agrícolas cosechados en las fincas objeto de la administración", ninguno de los documentos que dan fe de la venta y del respectivo ingreso del dinero por venta de productos, está expedido por la demandada a nombre de la S.H. GARCIA OGLIASTRI LUIS ALFREDO y, o de Carmen Cecilia Pinzón de García (folios 323 a 721).

Y agrega:

"Se desprende del abultado número de comprobantes, expedidos a lo largo de los casi once años de relación de trabajo que, mientras que ingresos por ventas de café y cacao fueron recibidos por la demandada directamente del comprador, los dineros por ventas menores, como la de banano,

fueron siempre recibidas directamente de Luis García con CC 13.803.095, tal y como se desprende de los comprobantes de ingreso vistos a folios 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 338, 340, 342, 346, 351, 353, 355, 356, 360, 363, 367, 377, 381, 385, 387, 389, 390, 392, 393, 394, 395, 397, 398, 400, 402, 410, 413, 421, 422, 425, 427, 430, 431, 433, 434, 436, 437, 438, 439, 441, 442, 446, 448, 452, 458, 461, 464, 466, 468, 473, 475, 478, 480, 482, 483, 486, 487, 488, 489, 491, 494, 495, 496, 497, 499, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 508, 511, 516, 517, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 528, 529, 530, 531, 533, 535, 538, 540, 543, 546, 548, 553, 557, 559, 562, 567, 569, 570, 574, 577, 578, 583, 585, 587, 590, 591, 592, 595, 597, 598, 600, 602, 604, 605, 607, 608, 610, 612, 615, 616, 617, 618, 620, 621, 623, 624, 626, 627, 628, 630, 633, 636, 637, 639, 640, 641, 642, 645, 649, 657, 660, 665, 668, 671, 673, 677, 679, 681, 685, 686, 688, 689, 690, 692, 693, 694, 696, 697, 698, 699, 701, 702, 703, 704, 705, 707, 708, 709, 710. La relación, no obstante lo larga que es, tiene como expresa finalidad demostrar la permanente y continua prestación personal de las labores encomendadas al actor, en este caso la venta de productos agrícolas”.

Relaciona esos documentos con el testimonio de Adelfo Gómez, quien depone sobre la intensidad de la jornada cumplida por el actor.

Termina diciendo que la existencia de la remuneración es un hecho aceptado por todas las partes y finamente hace un planteamiento sobre la incidencia de los errores en la resolución del Tribunal.

## LA OPOSICIÓN

Pide la confirmación de la sentencia por estimar que contiene un análisis probatorio que llevó al sentenciador a calificar como comercial la relación jurídica que vinculó a las partes.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda inicial de este proceso reclama la declaración de un contrato de trabajo. En los fundamentos de hecho se afirma que durante los primeros días de la relación contractual Luís Alfredo García Ogliastri le prestó un servicio personal a Urbanas, pero que luego, por exigencias de esa empresa, el demandante y su cónyuge constituyeron una sociedad de hecho para prestar el mismo servicio personal. La demanda proclama el carácter aparente de esa sociedad de hecho y el predominio del acto real: la relación personal subordinada.

La sentencia acusada sentó como premisa de su decisión que en los contratos entre sociedades no es posible la relación personal de servicio, elemento esencial del contrato de trabajo. El Tribunal dio por demostrado que el demandante desarrolló el trabajo de administración de las fincas de propiedad de Urbanas; pero consideró que las obligaciones, órdenes y directivas se produjeron entre las sociedades contratantes. Asumió que Luís Alfredo García Ogliastri, el demandante, actuó como representante de la sociedad de hecho en beneficio de su empresa y que esa circunstancia no podía generar derechos laborales sino beneficios y obligaciones para la sociedad de hecho. En particular aseguró que “...la contratación libre y espontánea de las partes y la forma como se ejecutó el contrato, de lo cual dan cuenta los testimonios recibidos en el proceso, permiten concluir que el convenio escrito se cumplió bajo los lineamientos previstos por las partes y estuvo despojado de la subordinación propia de un contrato laboral...”.

Para definir este caso, es preciso recordar que no es la voluntad de las partes, por ella misma, la que determina si un contrato es o no de trabajo, sino el hecho de si la relación cumplió o no los requisitos establecidos por la ley para que se configure tal relación. Por eso es necesario estudiar

los elementos esenciales determinados por la ley para la existencia del contrato de trabajo, sin perder de vista que una vez reunidos los elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo se entiende que existe contrato de trabajo, que no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Si se cumplen a cabalidad los elementos esenciales del precepto citado, existe contrato de trabajo, a pesar de lo que piensen las partes; si no se cumplen, no existe contrato de trabajo, a pesar de cualquier convencimiento en contra de las mismas partes. La razón de ser de este principio está en el carácter de orden público que informa el derecho del trabajo y en su condición de derecho irrenunciable.

No obstante que este proceso contiene un considerable número de pruebas, la sentencia del Tribunal apenas hace una limitadísima referencia a ellas, pero aún así es claro que utilizó el contrato de prestación de servicios que obra a folios 1335 y 1336 para decir que fue concertado por dos sociedades y que las estipulaciones contenidas en ese contrato se cumplieron cabalmente.

El contrato de folios 1335 y 1336 es un contrato de prestación de servicios en el que figuran como partes vinculadas la sociedad demandada y una sociedad de hecho denominada García Ogliastri Luís Alfredo, en el que se determinan el objeto de la prestación del servicio, el precio que debe pagar Urbanas, la manera como el sujeto contratado habrá de cumplir la obligación convenida y los modos de terminación del contrato. En orden a asignarle al sujeto contratado el carácter de contratista independiente, el convenio consigna en su cláusula tercera lo siguiente: “Las actividades mencionadas las hará la SOCIEDAD por medio de personal que ella contrate, bajo su exclusiva responsabilidad...”. Y en una de las causales de terminación del contrato, la cláusula novena, numeral 2 estipula como tal “...la muerte o incapacidad mayor del gerente de la sociedad”.

El examen aislado de ese documento debería llevar a la Corte a la misma conclusión a la que llegó el Tribunal. Pero al ponerlo en relación con la prueba documental y testimonial, que desde luego son las que muestran la manera como el convenio se desarrolló en la realidad, la conclusión es diametralmente opuesta: el contrato fue ejecutado por una persona natural y sin duda alguna el actor no actuó como contratista independiente; la referencia a la sociedad de hecho sólo es una apariencia, un rótulo, que después se repitió casi inexorablemente en la papelería, de manera que a los ojos del observador superficial se viera que la relación se desarrolló entre Urbanas y una sociedad de hecho; pero en realidad no medió la presencia de una empresa comercial o de un establecimiento del mismo tipo; ni que el demandante como persona natural fuese el factor de comercio de una empresa mercantil: la realidad es que la preponderante actividad personal del demandante es contundente.

Aunque el Tribunal tuvo por demostrado que el demandante Luís Alfredo García fue la persona que administró las fincas de propiedad de la sociedad demandada, erró de manera protuberante al concluir que toda la actividad que desarrolló personalmente la ejecutó en su condición de órgano social.

El error estuvo en que, mientras el contrato comenzó a ejecutarse por el actor inicialmente en virtud de convenio verbal (como lo admitió la empresa al contestar la demanda y lo aceptó el sentenciador) y continuó desarrollándose unos meses después cuando el convenio se redujo a escrito (folios 1336 y 1337), no advirtió el sentenciador que sólo muchos años después de la celebración verbal y escrita del contrato de prestación de servicios y cuando su ejecución venía desarrollándose desde el 1° de mayo de 1988, vino a tomar alguna forma la supuesta sociedad de hecho cuando en septiembre de 1992 sus integrantes, el demandante y su esposa, hicieron

declaración de su existencia ante la Cámara de Comercio, como lo establece el certificado de folio 1438 del expediente.

Nuevamente en el plano fáctico y desvanecida en esta precisa materia de la supuesta representación del demandante la limitación que establece el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, el examen de la prueba testimonial y en concreto la declaración de Pablo Emilio Bustamante Arango revela la razón por la cual en el contrato de prestación de servicios figuró una sociedad de hecho y no el demandante como persona natural. Bustamante Arango fue la misma persona que firmó el contrato de folios 1336 y 1337 como representante legal de Urbanas y al referirse al tema en cuestión manifestó: "...siempre fue política de URBANAS que el manejo de la AURORA no fuese desempeñado por personas naturales ni con vínculos directos con la compañía, por lo tanto sigo sin entender porqué se habla de un tipo de contrato diferente o de una sustitución de contrato, sobre esa política siempre tuve claridad y le fue comunicada de manera clara y entendida a mi leal saber y entender por la persona natural en ese momento LUIS GARCIA quien aspiraba a manejar y administrar las fincas propiedad de URBANAS...".

Si la certificación de la Cámara de Comercio ha debido inducir al Tribunal a decir que el contrato de prestación de servicios tuvo como persona contratada a una persona natural y no a una jurídica; y si la ley mercantil adicionalmente no tiene como persona jurídica a la sociedad de hecho (aspecto jurídico complementario), la declaración testimonial de quien fuera el representante legal de la sociedad demandada ha debido comprometer aún más al Tribunal para declarar que el contrato no pudo celebrarse con una persona jurídica, porque Bustamante es absolutamente claro al revelar que el sujeto contratado era una persona natural que debía asumir otra apariencia para no contrariar la política de la compañía orientada siempre a no contar con personas naturales vinculadas directamente con su empresa.

El Tribunal también incurrió en error porque si hubiera tenido en cuenta la manera como se le dio apertura a la cuenta corriente que se utilizó para el manejo de todos los asuntos de la administración de las fincas habría advertido que medió la mano de Urbanas en esa negociación bancaria y predominó la consideración de que García debía actuar ante el Banco y ante la ley como persona natural. En efecto, en el documento del folio 1340 nuevamente aparece el representante legal de Urbanas, Bustamante, solicitándole al gerente del Banco Santander la apertura de una cuenta corriente personal a nombre del demandante García. Y está en la declaración de Bustamante y en la declaración del contador Daniel Hernández la admisión de que la Superintendencia no celebra contratos de cuenta corriente con personas jurídicas inexistentes. Urbanas estaba ante una realidad insoslayable: no podía presentar ante los bancos a García como sociedad de hecho.

Y aquí cabe un paréntesis para tomar atenta nota de la posición de esa entidad gubernamental sobre la materia, paréntesis forzoso porque marca aún más si se quiere la profundidad del error judicial que impugna la censura, ya que la sentencia, además de superficial en el examen probatorio, no hizo la más mínima consideración a la circunstancia por la cual era legalmente admisible que Urbanas contratara con una sociedad de hecho, pasando por alto que todo se reducía a una política contractual de la compañía y pasando por encima y sin un solo comentario de la doctrina de la Superintendencia que tenía a la mano en el expediente.

Dice la Superintendencia:

"No obstante con el fin de brindar ilustración acerca del aspecto consultado, debe indicarse que, para atender adecuadamente su consulta, es necesario hacer mención a las características más

sobresalientes de las sociedades mercantiles de hecho, las cuales se encuentran reguladas por los artículos 498 y ss. del Código de Comercio y se pueden reseñar así:

“1. Para su constitución no se requiere ninguna solemnidad, es decir no es necesario el otorgamiento de escritura pública. Igualmente su existencia puede acreditarse por cualquiera de los medios probatorios consagrados en la ley (artículo 498 del C. de Co.)

“2. Tales entidades no constituyen una persona jurídica diferente de los socios, como acontece en otras sociedades (artículo 499 del C. de Co.).

“3. En razón de lo expresado, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para el desarrollo de la empresa social, se radican en cabeza de los socios de hecho.

“4. Al no ser el ente en análisis sujeto autónomo de obligaciones y derechos, carece de un representante legal que obre en su nombre frente a terceros o asuma su personería en procesos u otras gestiones ante cualquier autoridad.

“5. Ante la ausencia de personalidad jurídica no hay separación entre el patrimonio social y el patrimonio de los socios de hecho, en razón de lo cual éstos deben responder en forma solidaria e ilimitada, sin que sea jurídicamente procedente convenir ninguna disposición que los exima de tal obligación (artículo 501 del C. de Co.).

“Ahora bien, considerando que para la celebración de cualquier contrato se necesita que los partícipes en tal relación sean personas, esto es, sujetos que sean titulares de derechos y que asuman las obligaciones que se pacten, bien sea que se trate de personas naturales o jurídicas, es necesario concluir que la sociedad de hecho no está legalmente facultada para celebrar contrato alguno, por cuanto como se precisó carece de personería jurídica.

“En este orden de ideas, ante la imposibilidad legal para las sociedades que suscitan estos comentarios de obligarse contractualmente, son los socios de hecho, a título personal, quienes están legalmente facultados para celebrar los contratos de cuenta corriente bancaria o de ahorros a que se alude en la solicitud” (folios 1594 y 1595).

Durante 10 años y 7 meses, dice la censura, se mantuvo inmodificable el manejo de la cuenta corriente 106-30555-0 del Banco Santander, sucursal Guarín, según documentos que de manera precisa y exhaustiva reseña el cargo y que aquí sobra repetir, de manera que estas pruebas complementan aún más si se quiere que el sujeto que contrató con Urbanas en 1988 y que ejecutó el contrato fue una persona natural.

Clara aparece entonces la razón de ser de la estipulación novena numeral 2 del contrato de prestación de servicios. Al disponerse allí que “...la muerte o incapacidad mayor del gerente de la sociedad” constituye causal de terminación de ese convenio, surge el elemento personal que reafirma la censura, elemento que sin duda excluye la contratación con una supuesta persona jurídica.”

También con protuberante error probatorio dijo el Tribunal que el contrato de prestación de servicios se ejecutó en los mismos términos en que se pactó. En el contrato se estipuló, como quedó anotado, que: “Las actividades mencionadas las hará la SOCIEDAD por medio de personal que ella contrate, bajo su exclusiva responsabilidad...”.

Pero el cargo demuestra, de manera cabal, mediante una relación pormenorizada de la prueba

documental (de repetición innecesaria) que todos los derechos de los trabajadores que prestaron sus servicios en las fincas administradas por el demandante fueron cubiertos por Urbanas, incluso los de trabajadores que tenían vinculación anterior a la contratación de García. Pero el cargo no se queda en ese punto sino que igualmente demuestra que también los insumos y elementos de protección y defensa iban por cuenta de Urbanas. Y la prueba testimonial, en especial la declaración del contador Hernández (cuya retribución también pagaba Urbanas), igualmente muestra esa circunstancia.

Toda la prueba documental, sistemática y ordenadamente presentada durante el término probatorio del proceso por la parte demandante y denunciada en este recurso extraordinario, pone de presente el grave error del Tribunal cuando dijo que el contrato de prestación de servicios se cumplió de acuerdo con lo pactado, porque si hubiera echado un simple vistazo a los documentos que singulariza la censura y a la prueba testimonial habría dado por demostrado que la cláusula contractual transcrita, orientada a presentar a García como un contratista independiente que obra con sus propios medios, no tuvo nunca cumplimiento y en cambio sí establece que el demandante administró los bienes de propiedad de la demandada con los recursos que ella le suministró, incluso de manera anticipada, porque la operación se cumplía mediante la previa solicitud de fondos y su aplicación sustentada.

Pero la asunción de gastos tenía un límite más amplio: Urbanas asumió los gastos fiscales de la supuesta sociedad de hecho; los gastos del contador; la movilización del actor en vehículo suministrado por ella (que, aunque rodeado de la figura civil del comodato tenía como finalidad específica las labores de la empresa); los gastos que generara el automotor, en fin, y como lo asegura el contador Hernández, absolutamente todos los gastos.

Frente a la contundencia de esas pruebas es grave error probatorio decir que el demandante fue contratista independiente; frente a ellas es inadmisibles sostener que una empresa o un establecimiento de comercio o una sociedad de hecho, cualquiera de esas figuras, ejecutó la labor encomendada. Sólo queda, y sin sonrojo lo dijo el Tribunal, la actividad personal de García, su fuerza de trabajo puesta al servicio de la sociedad demandada, a pesar de lo cual sostuvo, el Tribunal, que el demandante no había cumplido la carga probatoria de la prestación del servicio.

Esa carga se cumplió con creces y lo único que seguía era hacer actuar la presunción del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo declarando que el servicio personalmente prestado por el demandante fue subordinado, tema que no fue manejado por el sentenciador y que releva a la Corte de examinarlo en detalle pues no es el fundamento cardinal del fallo, aunque circunstancialmente existan documentos que señala la censura y que muestran que la autonomía jurídica no existió.

La figura de la sociedad de hecho no cobra entidad por la circunstancia de que ocasionalmente hubiese mediado la colaboración de la esposa en el cumplimiento de la administración. Fue simple colaboración, como la que se da entre cónyuges o entre quienes integran el núcleo familiar. Ni siquiera fue negada por el demandante en su interrogatorio. Y no tenía que hacerlo porque la actividad fue realizada preponderantemente por él, sin duda alguna.

En consecuencia, el cargo prospera y por eso se casará la sentencia denunciada. Sirven, para revocar el fallo absolutorio del Juzgado, las consideraciones expuestas en casación.

Adicionalmente se considera:

El contrato que vinculó a las partes es laboral: así se inició con la prestación personal del servicio

y así siguió a pesar del contrato de folios 1335 y 1336, con sus adiciones, ineficaz según el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo por la equivocada utilización de la figura de la sociedad de hecho, ya que la contundente realidad probatoria establece que el servicio fue prestado por el demandante García, que por ello se beneficia de la presunción del artículo 23 ibídem.

No se discute que ese contrato tuvo vigencia entre el 1° de mayo de 1988 y el 31 de diciembre de 1998, como tampoco que los servicios de administración eran retribuidos con una suma en parte fija y en parte variable.

El actor solicitó en la demanda inicial del proceso el reconocimiento de las primas de servicios de los tres últimos años, la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a los últimos cuatro años, la cesantía de todo el tiempo de servicios, los intereses de la cesantía de los tres últimos años más la sanción consecuencial, la indemnización por despido sin justa causa sobre la base de que el contrato fue a término indefinido y la indemnización moratoria. Pidió, en subsidio de la indemnización moratoria, la indexación de las primas de servicios y de la cesantía.

Se estudian las pretensiones teniendo en cuenta que en la contestación a la demanda se propuso la excepción de prescripción y que, para la demostración del salario la parte demandante se remitió, en la demanda y otras piezas procesales (sustentación de la apelación), a los documentos reseñados bajo el punto 14 del capítulo de pruebas de la misma demanda, o sea a los documentos de folios 75 y siguientes.

1. La reclamación de las primas de servicios tiene fundamento en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. Como esa prestación se causa semestralmente y la fecha de su exigibilidad está determinada por el mismo precepto al señalar la fecha en que debe pagarse, quedaron afectadas por la prescripción trienal del artículo 488 ibídem todas las primas, excepto la última, ya que la demanda fue presentada el 30 de noviembre de 2001 (folio 1439).

Como los documentos de folios 75 y siguientes indican que para el año 1998 el demandante devengaba una remuneración mensual de \$1.751.000.00 la condena se hará por la suma de \$875.500.00.

2. Pide la demanda la compensación en dinero de las vacaciones de los últimos cuatro años. Aplica para ese reconocimiento lo dispuesto por el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 14 de Decreto 2351 de 1965.

Como el contrato comenzó el 1° de mayo de 1988, los períodos anuales se computarán teniendo en cuenta esa fecha.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo para determinar el momento de la exigibilidad del derecho y su incidencia en la prescripción, la demanda sólo puede prosperar respecto de las vacaciones del período mayo de 1997 a abril de 1998 y los 8 meses siguientes (mayo de 1988 a diciembre del mismo año).

Aplicando el valor del último salario, que fue de \$1.751.000.00, el monto de la condena queda en \$1.459.166.60.

3. Como este contrato se inició antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990, no aplica el régimen allí establecido sino el régimen de los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual el auxilio de cesantía se liquida con el último salario para todo el tiempo de

servicio.

El importe de la condena será, en consecuencia, de \$18.677.333.30.

4. Pide la demanda los intereses de cesantía de los tres últimos años y la correspondiente sanción.

Regula la materia el artículo 12 de la Ley 12 de 1975. Al ponerlo en relación con el fenómeno de la prescripción trienal y como la demanda fue presentada en noviembre de 2001, sólo cabe reconocer los intereses y la sanción del último año de servicios, 1998.

El valor de los intereses y su sanción es de \$4.482.559.80.

5. La parte demandante reclama la indemnización por despido sobre la base de que el contrato fue concertado a término indefinido. Inicialmente eso pudo ser así. Pero la fijación de un término en el contrato de folios 43 y 44 indica que cualquiera de los contratantes podía acogerse a esa estipulación para terminar el contrato sin que ello generara indemnización alguna, pues, como lo tiene dicho la jurisprudencia, ese acuerdo es una manera anticipada de expresar el convenio mutuo para terminar el vínculo (o mutuo disenso).

Cumple precisar que la ineficacia del contrato citado en punto a la naturaleza mercantil que se le quiso dar a ese contrato no afecta la estipulación del término, pues es claro que las partes no pretendieron otorgarle a la vinculación un carácter indefinido sino uno limitado en el tiempo para medir el resultado de la administración en orden a garantizar los fines de la empresa.

6. No es procedente en este caso la imposición de la sanción moratoria prevista por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. La empresa tuvo la creencia fundada de no deber. Todo indica que tenía el convencimiento de que era jurídicamente admisible recurrir a la figura de la sociedad de hecho para obtener por ese medio la administración de sus bienes. En esa creencia lo acompañó el propio demandante, que sin objeción alguna de su parte se prestó para manejar los bienes como sociedad de hecho, como en efecto lo revelan la prueba documental y la testimonial.

Como quiera que en la demanda se solicita de manera subsidiaria la indexación de las condenas por primas de servicios y cesantía, la correspondiente operación aritmética da un resultado de \$9.189.588,91.

Las costas del proceso correrán por cuenta de la sociedad demandada en las dos instancias. No hay lugar a costas en casación por haber prosperado el recurso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal de Bucaramanga, dictada el 29 de agosto de 2005 en el proceso ordinario laboral que promovió ALFREDO GARCÍA OGLIASTRI contra URBANIZADORA DAVID PUYANA S.A., Urbanas.

En sede de instancia, REVOCA la sentencia del Juzgado del conocimiento.

En reemplazo de la sentencia de la primera instancia DECLARA que las partes estuvieron vinculadas por contrato de trabajo desde el 1° de mayo de 1988 hasta el 31 de diciembre de 1998.

Y RESUELVE:

1. Condenar a la parte demandada a pagar al demandante \$875.500.00 por primas de servicios, \$1.459.166.60 por la compensación en dinero de las vacaciones, \$18.677.333.30 por auxilio de cesantía, \$4.482.559.80 por intereses de cesantía y la sanción consecuencial y por indexación la suma de \$9.189.588,91.

2. Confirmar en lo demás la sentencia del Juzgado, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de instancia.

3. Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de instancia.

Las costas del proceso correrán por cuenta de la sociedad demandada en las dos instancias. No hay lugar a costas en casación por haber prosperado el recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

RANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

