

# República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No 32.060

Acta No. 31

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil diez (2010).

Decide la Corte el recurso de casación que interpusieron ambas partes contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, dictada el 24 de agosto de 2006 en el proceso ordinario laboral que ÍTALO PINZÓN HEREDIA le promovió a las sociedades CARACOL TELEVISIÓN S. A. y COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS LTDA.

## I. ANTECEDENTES

Ítalo Pinzón Heredia demandó a las sociedades Caracol Televisión S. A. y Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda., con el objeto de que se declare la existencia de unidad de empresa entre las enjuiciadas y de un contrato de trabajo entre éstas y el demandante; y de que se las condene a pagar al actor cesantía, intereses de cesantía, primas, indemnización moratoria (“a partir del 25 de noviembre de 2000 hasta cuando se cancele la totalidad de las obligaciones laborales insatisfechas por concepto de salarios y prestaciones”), corrección monetaria o indexación, pensión de jubilación “cuando el demandante cumpla 60 años por haber trabajado más de diez años continuos y haber sido despedido sin justa causa”, perjuicios materiales y morales, indemnización moratoria “por la no consignación de las cesantías causadas por cada año de trabajo”, indemnización por despido injusto y sanción “por no haberlo afiliado al ISS o al Fondo de Pensiones”.

Afirmó que ingresó a trabajar a Caracol Televisión S.A. el 21 de noviembre de 1990, en el cargo de Gerente de Canjes, “reportándole al señor Carlos Alzate y a la Dra. Mabel García”; que tenía un horario de trabajo de 8:30 a.m. a 12:30 p.m. y de 2 p.m. a 6 p.m.; que, en marzo de 1991, fue nombrado Gerente Comercial y era responsable del 50% de las ventas de las compañías demandadas; que tenía a su cargo cuatro ejecutivos, todos empleados de las compañías enjuiciadas; que, cumpliendo con las funciones del Vicepresidente Comercial, reemplazó a Carlos Alzate Giraldo, cuando éste se encontraba en vacaciones; que, en julio de 1991, reemplazó en su cargo a Carlos Alzate, empleado de las sociedades demandadas, cuando éste

viajó a la Copa Libertadores de América; que, en varias oportunidades de servicios, asistió a las Juntas de Caracol Televisión S.A., como encargado de la Vicepresidencia Comercial; y que, en septiembre de 1991, fue nombrado Gerente Nacional de Ventas, “respondiendo por la totalidad de ventas de Caracol Televisión y siendo responsable de todos los ejecutivos de Bogotá, Medellín y Cali de las empresas demandadas”.

Sostuvo, igualmente, que el 1 de abril de 1992, “la Vicepresidencia Comercial de Caracol se convierte en una sociedad comercial COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS Ltda. y sustituyen el contrato anteriormente celebrado, por el de Agencia Comercial con COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS Ltda.”; y que las funciones, el cargo, al igual que las personas a quienes reportaba, continuaron “siendo las mismas, a quienes reportaba antes de la creación de la sociedad Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda.”.

Aseveró que, el 25 de junio de 1993, “se le obligó a firmar un contrato de agencia comercial No. 001 Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda. y se le hizo constituir la sociedad PINZON FERREIRA Y CIA. Ltda. con el fin de no pagar las prestaciones sociales”.

Manifestó que, en 1994, la firma McCann Ericsson otorgó un premio al mejor representante de televisión, “y se lo concedió al demandante, por esta razón la empresa Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda. realizó un cóctel para festejar el premio a su ejecutivo señor ITALO PINZON HEREDIA”.

Aseguró que tenía sus secretarías, contratadas directamente por Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda., lo mismo que un asistente, contratado directamente por las empresas demandadas; que, durante el tiempo de trabajo, las compañías demandadas le asignaron un celular y una acción en el Club El Nogal; que, durante el tiempo de trabajo, le otorgaron cada año sus vacaciones y en algunos casos le fueron canceladas en dinero; que a todos los comités semanales de ventas y a las juntas de Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda. “se le ordenaba para que asistiera ya que su presencia era obligatoria en las mismas”; que era quien otorgaba y concedía las vacaciones a las secretarías y a los ejecutivos, contratados por las demandadas, “tanto de la empresa como de estos empleados de las demandadas y que estaban bajo su mando”; que era quien aprobaba los gastos de papelería y demás elementos de oficina, que requerían las demandadas; que también era quien aprobaba la anulación o cambio, cuando las empresas demandadas requerían de la anulación o cambio de valor en las facturas; que los ejecutivos y gerentes de venta de las compañías demandadas “cuando generaban gastos de relaciones públicas se las presentaban al demandante para su aprobación o rechazo”; que tenía su carné como Gerente Nacional de Ventas de Caracol Televisión; que, el 29 de mayo de 2000, solicitó vacaciones del 22 al 30 de junio de 2000 y que su jefe, Dr. Carlos Alzate, se las autorizó del 19 al 23 de junio de 2000; y que, mediante comunicación del 25 de octubre de 2000, “el Gerente de Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda. le termina el contrato a partir del 25 de noviembre de 2000”.

Dijo que los clientes, como en el caso de Vivian Provitali, gerente de Expo Novias y Modas, le envía una comunicación a Caracol, al señor Ítalo Pinzón Heredia, como Director Nacional de Ventas; que, el 6 de octubre de 2000, la compañía Media Planning le envía comunicación a Comtv, dirigida a Ítalo Pinzón Heredia como Director Nacional de Ventas; que impartía órdenes al Director Financiero de Caracol, Rubén Darío Cárdenas, sobre la forma de girar los cheques; y que le rendía cuentas, sobre consumos personales del Club El Nogal, a la Vicepresidente Administrativa de Caracol Televisión, Teresita Alarcón.

Narró que en el programa de Líder Coach, el Presidente de Caracol Televisión le ordena

concurrir al programa seleccionado; que era quien enviaba las tarifas de cada mes, para los clientes de las empresas demandadas; que, como Gerente Nacional de Ventas de Caracol Televisión, S.A., fue citado para rendir testimonio, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en la investigación contra Bavaria S.A; que la Vicepresidencia Administrativa le informa los acuerdos para manejo sobre el plan estratégico de la compañía; que, como gerente del canal Caracol, hacía las negociaciones con clientes sobre canje, como ocurrió con la división de mercadeo de Toyota; que recibía incentivos por cumplimiento de ventas; que se le reconocían días compensatorios remunerados por su trabajo personal; que, por medio de memorando del 20 de enero de 2000, se distribuyó el mercado de televisión para cada ejecutivo de las demandadas; que en los boletines como una gran familia de Caracol Televisión “aparece registrado el señor ITALO PINZON HEREDIA como empleado”.

Finalmente, contó que el último salario promedio mensual devengado fue de \$22'596.897,00; que las compañías demandadas lo tenían afiliados al régimen de salud; y que el Presidente de Caracol le comunicó sobre el programa Líder Coach, “informándole que había sido seleccionado para fortalecer sus habilidades señalándole fecha, hora y lugar donde se desarrollaba la reunión”.

Al responder el libelo, Caracol Televisión S.A. sostuvo que el demandante jamás le prestó servicios personales, bajo continuada subordinación y por una remuneración; que entre las sociedades Pinzón Ferreira y Cia. Ltda. y Caracol Televisión S.A. existió un contrato de agencia comercial, hacia 1990; que, en el mes de enero de 2000, asumió el manejo administrativo y contable de la sociedad Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda., “servicio por el cual esta sociedad paga”.

Se opuso a todos los pedimentos; y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de contrato de trabajo, buena fe, cobro de lo no debido y pago.

La otra sociedad demandada, al contestar el libelo, sostuvo que el actor jamás le prestó servicios personales, bajo continuada subordinación y por una remuneración; que entre las sociedades Pinzón Ferreira y Cia. Ltda. y Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda. existió un contrato de agencia comercial, que estuvo vigente del 1 de abril de 1992 y el 25 de noviembre de 2000; que en este contrato la sociedad Pinzón Ferreira y Cia. Ltda. fue sustituida por Colombiana de Medios y Cia. S. en C.; y que, a partir de enero de 2000, la sociedad Caracol Televisión S.A. asumió el manejo administrativo y contable de la sociedad Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda., “servicios pagados por esta última”.

Se opuso a todas las pretensiones; y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de contrato de trabajo, buena fe, cobro de lo no debido y pago.

El lazo jurídico de instancia fue desatado por la sentencia del 8 de septiembre de 2005, pronunciada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá. En su virtud, se condenó a las sociedades demandadas, en forma solidaria, a pagar al demandante cesantía, intereses de cesantía, prima de servicios, vacaciones e indemnización por despido injusto, en las cuantías ahí precisadas; se las condenó a indexar los anteriores conceptos; igualmente, se las condenó a cancelar al actor la pensión sanción, a partir de la fecha en que cumpla los 60 años de edad, en el monto que le corresponda, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente para esa época; se declaró probada la excepción de prescripción parcial; se absolvió a las demandadas de las demás peticiones; y se impusieron las costas a la parte demandada.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral -que conoció en razón de medidas de descongestión dispuestas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-, en la sentencia aquí acusada, confirmó la de primer grado; y no impuso costas en la segunda instancia.

El Tribunal comenzó por dejar sentado que se encontraba probado que el demandante prestó servicios “como persona natural a las demandadas, y no en calidad de representante legal de sociedad alguna, pues así se colige de la prueba testimonial”.

Después de reproducir algunos pasajes de sus deposiciones, el ad quem concluyó, respecto de los siguientes testimonios rendidos en el curso de la causa, lo que se transcribe:

Luis Alfonso Santamaría Villamil:

“Así, del dicho del testigo, que para la Sala reviste de importancia en razón del cargo que desempeñó y conocer de manera directa los hechos, se colige la prestación de servicios del actor, además la subordinación, el trato de trabajador que recibía, derivado entre otras circunstancias de la de reemplazar al superior cuando salía a vacaciones, recibir órdenes, tener persona a su cargo, y reunirse mensualmente para determinar asuntos internos de la empresa”.

Orance Rodríguez Guzmán:

“...declaración de la cual se corrobora la calidad de trabajador subordinado del demandante, pues expone como se efectuaba el negocio de las pautas publicitarias y quienes intervenían a nombre de las demandadas, sin conocer las sociedades de la que era representante el demandante, y además la facturación la efectuaba directamente Caracol Televisión, en su momento y, luego, Comtevé”.

Olga Yaneth Salamanca Rojas:

“También del dicho de la anterior testigo, se pone de presente que el actor prestaba servicios de manera personal, y desempeñó el cargo de gerente nacional de ventas, con un superior y con (sic) ejerciendo sus labores con personal a su cargo”.

A continuación, apuntó:

“Se aportó video, según lo anotado por el a quo, en donde aparece el demandante, en una presentación con destino a la venta de publicidad, en calidad de gerente nacional de ventas de COMTEVÉ (folio 101).

“De lo verificado en la inspección judicial (temario flios 90 a 95 y desarrollo flios 118 a 119), se acredita que el demandante rindió declaración ante el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia (e), el 11 de febrero de 2000, en donde se deja constancia de cargo desempeñado 'Gerente Nacional de Ventas', y empresa 'Com Tv' (folios 6 a 12 Cuad. Anexo 5); asimismo que cuando efectuaba consumos en el Club el Nogal, a título personal, debía devolver el costo del mismo, según comunicaciones dirigidas a la vicepresidente administrativa de Caracol Televisión S.A. y los recibos de consignación (folios 34, 37, 41, 44, 45, 53, 77, 88, 90 y 92 cuaderno anexo 5).

“Obra constancia expedida por el Club El Nogal (folio 215), en donde informa que Italo Pinzón

Heredia, estuvo vinculado desde el año de 1995 y fue carnetizado como beneficiario en la acción de propiedad de Caracol S.A. hasta el año 2000.

“Constancias anteriores, que ponen de presente, lo alegado por el demandante en el sentido de que desempeñó el cargo de Gerente Nacional de Ventas de la demanda (sic) COM TV MERCADEO Y SERVICIOS Ltda, (folio 215), y la utilización del servicio del Club el Nogal, en razón del servicio prestado, como lo dijo el primero de los testigos citados.

“Obra en el cuaderno anexo 5 certificación de COLPATRIA SALUD (folio 126), en la que indica que en el año de 1998, la empresa COMTEVÉ MERCADEO Y SERV. Canceló una suma de dinero por el subcontrato de medicina prepagada en el que aparece como sub contratante PINZON HEREDIA ITALO y señala también los beneficiarios. Corroborando el dicho del primer testigo, póliza que no fue expedida a nombre de una persona jurídica sino a título personal del demandante y su (sic) beneficiarios. Lo que unido al dicho del testigo, pone de presente la existencia del vínculo contractual laboral, pues tal beneficio se concedía solamente a los empleados de 'Caracol y Comtevé'.

“Se observan memorandos dirigidos al demandante en su condición de Gerente Nacional de Ventas, en donde le informan diferentes situaciones como comisiones, eventos especiales (folio 15), adelantar gestiones para un canje (folio 19); también memorandos firmados por otros funcionarios a diferentes destinatarios en donde se remite copia al demandante en su condición de Gerente Nacional de Ventas (folios 26, 32, 38 y 39, 71, 84, 97 y 98, 99, 100, 113, 116), lo que indica instrucciones para el desempeño (sic) de su labor, e información sobre diferentes actividades.

“Se incorporó al expediente copia de organigrama de la estructura comercial de COM TV, en donde además del cargo se indica el nombre de la persona, y se observa como Gerente Nacional de Ventas al demandante (anexo 6 folio 143), de donde, unido al dicho de los testigos, se evidencia que el actor formaba parte de la jerarquía de la demandada COMTEVÉ.

“En consecuencia, la conclusión del a quo, con base en el examen de la prueba testimonial, la documental, antes reseñada como la obrante en el anexo cinco, el dictamen pericial, sin lugar a dudas permiten concluir que existió un contrato de trabajo”.

Luego de advertir lo que el demandado alega, esto es, que no se presenta la figura de la unidad de empresa, puesto que no están probados los elementos de la misma, y que el a quo “decidió mutar la pretensión y declarar que en el presente caso lo que existió fue la figura del contratista independiente”, el Tribunal expresó:

“El Juzgado de Primera Instancia condenó solidariamente a las sociedades demandadas a pagar las sumas de dinero por los conceptos antes referenciados, declaración que se ajusta a la solicitud de las condenas, de acuerdo con el petitum de la demanda. Si bien en la demanda se solicite se declare la unidad de empresa, también es cierto que el a quo, no se pronunció expresamente sobre tal aspecto, pero sin que pueda alegarse que modificó las pretensiones pues como se dijo, solicitó la condena solidaria.

“Debe precisarse que tal aspecto, que no es materia de impugnación por la parte demandante, no afecta la condena solidaria, toda vez que examinado el acervo probatorio existen elementos de juicio suficientes para evidenciar la unidad de empresa y condenar a las sociedades de manera solidaria, pues, son las gestoras de dicha unidad y no puede confundirse el concepto de empresa con las personas jurídicas. Además la parte final del artículo 36 del CST consagra la

responsabilidad solidaria entre los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión. En efecto, como lo señala también el a quo, en su sentencia, CARACOL TELEVISIÓN S.A. tiene predominio económico en COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS LTDA.

“De conformidad con el certificado de la Cámara de Comercio los socios de COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS LTDA, SON: CARACOL TELEVISIÓN S.A, con 18.800 cuotas por valor de \$18.800.000.00, y COLGRASA S.A. con 1.200 cuotas por valor de \$1.200.000-00, para un total de 20.000 cuotas por valor de \$20.000.000.00. También analizado el objeto social de una y otra sociedad, puede afirmarse que sus actividades son complementarias (folios 17 a 23).

“Tal conclusión tiene expresa aceptación por la sociedad CARACOL TELEVISIÓN S.A., pues dentro de su objeto social se destaca la de 'Constituir o participar en la constitución de empresas, sociedades y asociaciones, que tengan objeto social análogo al suyo o complementarios del mismo y particular como socio o accionista en empresas, sociedades o asociaciones ya constituidas cuyo objeto tengan el anotado registro', toda vez que al ser CARACOL TELEVISIÓN S.A socia y en la proporción mayoritaria anotada de COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS LTDA, es porque ésta (sic) sociedad cumple con el requisito antes señalado en su objeto social, es decir desarrollar labores análogas o complementarias.

“Igualmente se observa carné, al que aluden también los testigos, expedido por CARACOL TELEVISIÓN, a nombre del demandante, y como cargo Gerente Nacional de Ventas (folio 127 anexo 5). Se observa carta de 5 de julio de 2000, dirigida al demandante por el Presidente del Canal Caracol, mediante la cual se le comenta que ha iniciado el programa denominado LIDER COACH para el cual fue seleccionado y que tiene como finalidad darle herramientas para fortalecer y mejorar las habilidades 'que la Empresa espera de sus líderes y para que en todos los niveles y dependencias aprendamos a trabajar en equipo. Igualmente busca apoyar y facilitar el desarrollo del Plan Estratégico de la compañía', le indican las fechas en la cual se harán los talleres y le piden por último 'organizar su tiempo, su trabajo y la programación de vacaciones y demás actividades, para asegurar su asistencia a todos los talleres', También que 'Si por cualquier motivo de fuerza mayor, no puede asistir a alguno de los talleres, usted debe informarlo personalmente a la Vicepresidencia Administrativa, quien evaluará la factibilidad de su ausencia'; comunicación que por los términos en que esta (sic) redactada se refiere a un servidor de la empresa y no a una persona ajena a la misma (folios 85 y 86 anexo 5).

“De otra parte a pesar de existir las dos sociedades, CARACOL TELEVISIÓN S. A. y COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS Ltda, del dicho de los testigos, así como de los memorandos, el derecho al uso del Club el Nogal, el carné, se advierte que las dos actuaban como empleadoras del actor”.

Renglón seguido, consignó:

“Alega el recurrente apoderado de las demandadas, que si bien es cierto el demandante desempeñó el cargo de Gerente Nacional de Ventas de las sociedades CARACOL TELEVISIÓN S.A. entre el 1 de septiembre de 1991 al 30 de marzo de 1992, y de COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS Ltda, entre el 1 de abril de 1992 y el 25 de septiembre de 2000, es también cierto que ese cargo lo ocupó por ser representante legal de las sociedades PINZON FERREIRA Y CIA Ltda y COLOMBIANA DE MEDIOS Y CIA S.A. Que una de las características del contrato de trabajo es ser 'intuitu personae', sin embargo debe advertirse, que esta circunstancia no fue

expuesta en las respuestas a la demanda, pues en ninguna de ellas se aceptó que el demandante hubiese desempeñado el cargo de Gerente Nacional de Ventas, por lo que su formulación a través del recurso resulta extemporánea, pero además de lo anterior ni de las pruebas recaudadas, ni del contrato suscrito entre COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS Ltda y PINZON FERREIRA Y CIA Ltda, (folios 3 a 5, anexo 5), se colige que hubiese sido contratado para desempeñar dentro de la organización de las demandadas el cargo de Gerente de Ventas, y por el contrario de las pruebas testimonial se evidencia que la labor la desempeñó en su condición de persona natural, y no como representante de una persona jurídica.

“Con relación a la subordinación además de aparecer con la prueba testimonial, y documental, también debe señalar que el artículo 24 del C.S.T. la presume, cuando se demuestra la prestación personal de un servicio, y en el presente caso, no hay duda que el actor prestó servicios de manera personal, por lo que en el evento de que no existiera la prueba testimonial y documental que demuestra la subordinación, se presumiría la existencia del contrato de trabajo con la acreditación de la prestación personal del servicio.

“Respecto a la confesión a que alude el recurrente en el sentido de que el actor comercializó durante 6 u 8 meses el programa RITMO LOCO, que no hacía parte del portafolio de COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS LTDA, contenida en el interrogatorio de parte que absolvió, se observa que si bien el actor lo admitió (folio 72), tal circunstancia por sí sola no desvirtúa la existencia del contrato de trabajo, pues nuestra legislación permite la coexistencia de contratos, y dicha actividad fue excepcional.

“Lo expuesto por el recurrente en el sentido de que el a quo señaló que el demandante representaba a las demandadas, de la lectura de la sentencia se advierte que no tiene la connotación que le atribuye el recurrente, pues el a quo indicó que las representaba pero entendiendo que en su condición de Gerente Nacional de Ventas, sin otra jerarquía o trascendencia mayor, pues así se colige cuando expone que rindió declaración ante la Superintendencia de Industria y Comercio (folio 243), para señalar que acudió en su calidad de Gerente Nacional de Ventas de COM TV, sin que la demandada hubiese comunicado a la Superintendencia que el demandante no desempeñó dicho cargo, o efectuó la declaración en otra entidad.

“Con relación a los pagos, que acuerdo con los documentos que se entregaron en la inspección judicial, y que sirvieron de base para el dictamen pericial, fueron realizados a las sociedades PINZON FERREIRA Y CIA LTDA y COLOMBIANA DE MEDIOS S EN C, como lo señala el recurrente, se advierte que los testigos señalan que el procedimiento del pago de la remuneración utilizado por la demandada era ese, por lo tanto, dichos pagos corresponden a la prestación de los servicios del actor, los cuales constituyen salario de acuerdo con la definición del artículo 127 del CST, pues como se dijo, del dicho de los declarantes, tal pago corresponde a la prestación de servicios, sin importar la denominación o forma que se adopte para su pago.

“En cuanto a los extremos, debe precisarse, que la mención que efectuó el a quo, de lo expuesto por el representante legal de CARACOL TELEVISIÓN S A, se entiende limitado sólo en cuanto a la fecha de iniciación de la prestación de servicios, pues la forma como se prestó tal servicios, es decir, mediante contrato de trabajo, la dedujo de la prueba testimonial y documental, y no de lo expuesto por el Gerente de la demandada, igual acontece con la fecha de terminación, y la decisión unilateral de la demandada de finalizar el vínculo, contenida en la comunicación dirigida al actor (folio 118 anexo 5)”.

Por último, el ad quem dijo:

“Respecto al recurso interpuesto por la parte actora, con el propósito de que se condena (sic) a pagar la indemnización moratoria.

“La jurisprudencia ha precisado desde antaño que la aplicación de la sanción moratoria no es automática, sino que debe examinarse si el empleador ha actuado de buena fe evento en el cual se le puede eximir de la misma.

“En el asunto bajo examen, se advierte que el actor suscribió un contrato como representante legal de una sociedad con COMTEVÉ MERCADO Y SERVICIOS LTDA, y que recibía los pagos a través de las sociedades que constituyó para el efecto, lo que se prolongó a través del tiempo, sin que hubiese manifestado inconformidad alguna, hechos que permiten deducir que la demandada tenía la convicción, aunque equivocada, de estar procediendo en debida forma, circunstancia por la cual se confirmará este aspecto del fallo recurrido”.

### III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpusieron ambas partes. Para atender razones de método y dictados de lógica, la Corte estudiará, en primer lugar, la impugnación de la parte enjuiciada.

#### RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El alcance de la impugnación lo plantea así:

“Solicito respetuosamente la **CASACION PARCIAL** de la sentencia acusada en cuanto al confirmar la decisión del A quo, acogió los numerales primero, segundo, tercero y sexto de la parte resolutive de la misma. En su lugar, en sede de instancia, pido que se **REVOQUEN** las condenas impuestas en primer grado, se profiera una **ABSOLUCIÓN** total y se impongan las costas a la parte actora. En subsidio, pido que, previa la casación de la parte de la sentencia acusada que confirma la condena por la pensión sanción, se **REVOQUE** dicha condena impuesta por la decisión de primera instancia y en materia de costas se resuelva según el resultado del proceso”.

Acusa la sentencia de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 23, 24, 25, 26, 34, 186, 194, 249, 267 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 3 y 7 del Decreto 2351 de 1965; 5, 6 y 32 de la Ley 50 de 1990; 133 de la Ley 100 de 1993. “Como violación medio y también por aplicación indebida, los artículos 305 del C.P.C.; 66 A del C.P.T. y S.S”.

Dice que el Tribunal llegó a esa violación normativa como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

Dar por establecido, en forma contraria a la realidad, que entre el demandante y las demandadas existió una relación jurídica de carácter laboral.

No dar por establecido, estándolo, que la vinculación que existió entre el demandante y las demandadas, particularmente Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda., fue la de gerente y representante legal de personas jurídicas contratistas de las demandadas.



No dar por demostrado, estándolo, que la solidaridad pedida por la parte actora en cuanto a las condenas se fincó exclusivamente en la declaratoria de unidad de empresa.

Dar por demostrado que el demandante prestó servicios como persona natural a cada una de las demandadas por más de diez años.

No dar por demostrado, estándolo, que el demandante estuvo afiliado a la seguridad social por cuenta de otras personas jurídicas que aparecen como empleadores.

Expresa que esos ostensibles errores fácticos fueron producto de las siguientes deficiencias del Tribunal en su gestión probatoria:

#### PRUEBAS MAL APRECIADAS

Escrito de demanda, como pieza procesal (fls. 2 a 10); escritos de apelación de las demandadas, como piezas procesales (fls. 285 a 300); inspección judicial y sus documentos anexos (fls. 90-95 y 118-119); constancia expedida por el Club El Nogal (fl. 215); certificado de Colpatria (fl. 126 c.5); memorandos contenidos en los folios 15, 19, 26, 32, 38, 39, 71, 84, 97, 98, 99, 100, 113, 116); organigrama (fl. 143 c.6); video (cuaderno independiente); carné (fl. 127 c.5); comunicación emanada de Caracol (fls. 85-86 c.5); contrato celebrado entre Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda. y Pinzón Ferreira y Cia Ltda. (fls. 3 a 5 c.5); confesión contenida en los interrogatorios absueltos por el actor (fls. 67 y s.s. y 69 y s.s.); comunicación del 25 de octubre de 2000 de Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda. (fl. 118 c.5); e interrogatorio de parte absuelto por el representante de Caracol Televisión S.A. (fls. 61 y s.s.).

#### PRUEBAS NO APRECIADAS

Facturas de cobro de Pinzón Ferreira y Cia. Ltda. y de Colombiana de Medios y Cia. S. en C., junto con los correspondientes comprobantes de pago efectuados por Cometeve Mercadeo y Servicios Ltda. (cuadernos 2 con 157 folios, 3 con 137 folios, sin número con 164 folios); certificado de Cámara de Comercio de Pinzón Ferreira y Cia. Ltda. y de Colombiana de Medios y Cia. S. en C. (fls. 224-225 y 222-223); y constancias de afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales (fls. 227 y s.s.).

#### PRUEBA NO CALIFICADA - MAL APRECIADA

Declaraciones testimoniales de Luis Alonso Santamaría (fls. 76 a 79), Orance Rodríguez (fls. 80 a 82), Nelly Alzate (fls. 83 a 85) y Olga Salamanca (fls. 87 a 89); y dictamen pericial.

A manera de explicaciones sobre la orientación del cargo y la demostración de los yerros fácticos denunciados, el recurrente estimó necesario hacer una presentación puntual de unos aspectos que, en su sentir, resultan cruciales en la búsqueda de la verdad real en este proceso. Estas fueron sus palabras textuales:

”Ante todo, debe tenerse en cuenta que las demandadas son dos personas jurídicas independientes y que así quedó establecido en las decisiones de instancia.

”Como en forma acertada lo dice el Tribunal, 'Si bien en la demanda se solícita se declare la unidad de empresa, también es cierto que el a quo, no se pronunció expresamente sobre tal aspecto', respecto de lo cual agrega adelante que 'tal aspecto, que no es materia de impugnación por la parte demandante, no afecta la condena solidaria'.

”Las conclusiones del Tribunal que se transcriben atrás son perfectamente ciertas, pero la conclusión naturalmente es errada, porque la realidad es que la parte actora, como se aprecia claramente en la demanda, puso como punto inicial y central de sus pretensiones, que 'se declara (sic) la unidad de empresa entre CARACOL TELEVISION Y CONTEVE MERCADEO Y SERVICIOS LIDA', de lo cual derivó las demás peticiones, incluyendo en ellas la condena solidaria, la cual por lo demás, solo se pidió en relación con el auxilio de cesantía.

”Es decir, claramente se asoció la petición de declaratoria de la solidaridad con la, a su vez, declaratoria de unidad de empresa. por lo que, si el A quo no declaró la unidad de empresa, no se podía estudiar la potencial solidaridad derivada de ella, y si tal aspecto quedó por fuera del proceso al no ser incluido en la apelación, no podía el Tribunal, so pena de incurrir en la violación por aplicación indebida de los artículos 305 del C.P.C. y 66 A del C.P.T. y S.S., asumir el estudio correspondiente, salvo para reconocer como se lo solicitó la parte demandada en su apelación, que el Juzgado había transgredido el marco de su decisión, al declarar apoyado en el artículo 34 del C.S.T. (art. 3° del

Decreto 2351 de 1965), que se había configurado la solidaridad prevista en esa norma que la contempla concretamente en las relaciones jurídicas entre contratista independiente y su contratante o beneficiario de la obra.

”Hay que recordar, que la solidaridad solo se puede ordenar para los casos en los que expresamente lo prevé la ley y por ello, el A quo lo hizo bajo el supuesto de la figura del contratista independiente, que no fue invocada por la parte actora ni ventilada en el curso de la instancia, por lo que terminó excediendo sus facultades dado que desbordó el marco de su decisión.

”Se debe precisar que esa decisión no se puede amparar en el artículo 50 del C.P.T. y S.S., porque el terna del contratista independiente no fue ventilado en las instancias y mucho menos establecido demostrativamente en ellas (no aparece ningún contrato celebrado entre las demandadas y menos con el objeto debatido en el proceso), por lo que definitivamente el Tribunal ha debido prohiar el cuestionamiento que las demandadas hicieron en su apelación para concluir que la solidaridad no podía ser declarada, porque no podía el A quo asumir que existía la figura del contratista independiente dado que no fue materia de solicitud en la demanda, porque al final no aceptó que hubiera existido la unidad de empresa y porque, en consecuencia, ese tema quedó por fuera del debate.

”En síntesis, si no se declaró la unidad de empresa por el A quo y esa decisión no fue materia de apelación (ni de solicitud de adición de la sentencia), debe colegirse que las dos demandadas quedaron como independientes, y como el tema del contratista independiente no se pidió en la demanda como fundamento de la solidaridad reclamada, ella no podía ser aceptada por el Tribunal. Por una o por otra vía, lo cierto en el proceso, es que las dos demandadas terminan teniendo relaciones jurídicas independientes con el demandante.

”Se recaba en lo anterior porque el Tribunal dijo que 'examinado el acervo probatorio existen elementos de juicio suficientes para evidenciar la unidad de empresa y condenar a las demandadas de manera solidaria', lo cual contiene dos errores a la luz de lo que se ha explicado, porque el Ad quem no podía asumir el estudio de la posible existencia de la unidad de empresa por no haber sido resuelto en primera instancia y sin objeción de la parte actora, y porque de la unidad de empresa no se deriva la figura de la solidaridad a la luz del artículo 94 del C.S.T. (Art. 32 Ley 50 de 1990).

”Dado el origen de los anteriores yerros que eliminan el tema de la unidad de empresa y de la solidaridad, se excluyen del estudio varias de las pruebas que el Tribunal abordó equivocadamente para referirse a esos aspectos, lo cual se menciona para explicar la razón por la cual no se integran a estas explicaciones”.

La demostración del cargo continuó en los siguientes términos literales:

”Para la explicación de los errores de hecho restantes es pertinente aclarar que la expresión del Tribunal no permite deducir que haya apreciado los cuadernos 2, 3 y otro sin numeración, pues aunque alude a unos pagos hechos a las sociedades de las cuales el demandante era gerente, no los identifica y solo los asocia con la inspección judicial y con el dictamen pericial, por lo que no queda opción distinta a colegir que no los apreció. Debe tenerse en cuenta que el Tribunal es muy puntual identificando los documentos y demás pruebas que si analiza e indicando los folios en que se encuentran, por lo que en este caso se impone la conclusión señalada de la no apreciación de esos cuadernos. Además, cuando el Tribunal hace alusión a la inspección judicial, se refiere muy puntualmente a los folios 90 a 95 y 118 a 119.

”El Tribunal vio el contrato de agencia comercial celebrado entre COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIO LTDA PINZON FERREIRA Y CIA LTDA y aceptó su existencia, pero no lo asoció con los documentos que en número superior a los 500 aparecen en los cuadernos 2, 3 y otro sin numeración, en los que se aprecian las facturas firmadas por el demandante en representación de las sociedades de las cuales era gerente, como también los comprobantes de pago igualmente suscritas por el actor, lo que muestra en su conjunto que claramente existió una relación comercial en la que por varios años se obtuvieron por COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS LTDA unos trabajos especializados ofrecidos y realizados por las sociedades que representaba o representa el demandante y que involucraban unos actos concientes e independientes dirigidos a obtener y a prestar una representación comercial que se concretó, por indicación de las contratistas o agencias, por medio del Sr. Pinzón, quien así lo aceptó concientemente y sin que se pueda aceptar que existió presión alguna de la contratante o vicio del consentimiento del actor, pues como claramente se puede ver, la sociedad PINZON FERREIRA Y CIA LTDA se constituyó en 1990 y el contrato de agencia en cuestión se suscribió en junio de 1993 aunque se le dieron efectos a partir de abril de 1992.

”Se destaca lo anterior porque el demandante afirma en sus declaraciones como parte, que se le obligó a constituir una sociedad para prestar sus servicios, lo cual evidentemente no puede ser cierto dado lo que se ha expresado anteriormente, pero además hay que tener en cuenta que no se trata de un trabajador cualquiera sino de una persona que por sus conocimientos y sus ingresos, claramente puede discernir entre un contrato de trabajo y un contrato comercial

suscrito con una persona jurídica preexistente en varios años al momento en que se suscribió el contrato de agencia en cuestión.

”No se desconoce que hay documentos en los que aparece identificado el demandante con una denominación propia de una función esencial de las empresas como es la de ventas, pero debe tenerse en cuenta, partiendo del hecho 10 de la demanda, que el confiar funciones de mercadeo y ventas a personas jurídicas no era extraño en el campo de acción de las demandadas, pues en tal hecho se acepta que una de ellas, COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS LTDA asumió las funciones de 'la vicepresidencia comercial de Caracol', por lo que todos esos documentos, que para el Tribunal tuvieron un efecto especial, no tienen ningún significado que pueda ser oponible a los que si demuestran la existencia de la relación comercial que mis representadas afirman.

”Los comprobantes que aparecen en los 3 cuadernos no vistos por el Tribunal para los efectos de su decisión, son concretos y directos en cuanto a lo que evidencian, mientras que los elementos demostrativos en que se apoyó el Tribunal solo muestran hechos indirectos con los que se armó una conclusión, la de existencia de la relación laboral del actor con las demandadas, inexistente.

”Que el actor tuviera un carné como 'beneficiario' (no como representante o como trabajador) de la acción de propiedad de Caracol para entrar al Club El Nogal no puede primar sobre los documentos a los que se hizo referencia, como tampoco puede hacerlo un carné (sin firma por lo demás) de Caracol, particularmente cuando lo que se está afirmando es que hubo una relación laboral con Comtevé. Lo mismo puede decirse en relación con el certificado de Colpatria pues ello no representa una afiliación a una E.P.S. que es la que obra cuando se tiene la condición de trabajador, sino un servicio en el que claramente se indica al demandante como 'subcontratante', pero no como trabajador.

”El organigrama, que por lo demás tampoco se encuentra firmado, solo muestra una estructura comercial, con nombres de otras personas de quienes no se sabe si son trabajadores, lo cual solamente muestra una estrategia que bien puede ser desempeñada por personas naturales o por personas jurídicas, como ya se vio cuando se aludió al hecho 10 de la demanda.

”La comunicación de los folios 85-86 del cuaderno 5 (en ese cuaderno todos los documentos se encuentran invertidos) solo muestra la invitación a la participación en un programa de liderazgo que naturalmente tiene que estar condicionada a su buena utilización porque representa un beneficio que conlleva unos costos, pero que bien puede ser ofrecido a todos los que participan de la estructura de mercadeo en la que se encuentran involucradas las sociedades del demandante. Que la invitación se le dirija a él no representa nada diferente a procurar que la utilice quien es el representante de las sociedades que están manejando el mercadeo y, en lo tocante con el documento de ese mismo cuaderno que obra en el folio 118, lejos de permitir deducir una relación laboral, lo que muestra es la reiteración de la existencia de una relación comercial que se está terminando, precisamente, dentro de los términos del contrato de agencia suscrito por las dos personas jurídicas.

”En el mismo sentido obran los documentos que se involucraron dentro de la inspección judicial, pues ninguno de ellos contradice lo consignado en los cuadernos que el Tribunal no apreció, sino que incluyen unas expresiones, que mal podrían entenderse en la forma como lo concluyó erradamente el Tribunal si se comparan con la claridad de los documentos no observados. Lo mismo puede decirse del video pues tampoco es una prueba directa de una relación personal del actor con las demandadas o, por lo menos, no contradice lo que obra en los cuadernos no apreciados por el Ad quem.

”En cambio, no tuvo en cuenta el Tribunal, que el actor se desempeñaba claramente como trabajador de otras compañías, tal como lo demuestra la constancia emanada del ISS, con sus anexos que obra a partir del folio 227.

”Procede referirse a los testimonios y sobre ellos basta decir que no hay coincidencia en cuanto a los extremos de la supuesta prestación de los servicios del actor a una u otra de las demandadas (hay que tener en cuenta que ellas son independientes al no haberse declarado la unidad de empresa), básicamente porque la mayoría de ellos entró a prestar sus servicios a una u otra de las demandadas, con posterioridad a la fecha en que el actor afirma que comenzó a trabajar para ellas, por lo que no pueden dar fe del tiempo completo y la única que habla de 1990, no es precisa en cuanto a si todo el tiempo se desarrolló con la una o con la otra.

”Tampoco el dictamen pericial aporta nada diferente a lo que se ha señalado y por ello, no brinda un apoyo suficiente a la conclusión del Tribunal, que pudiera desvirtuar los más de 500 documentos, con la firma del demandante, que confirman la existencia durante varios años de una relación que ambas partes ejecutaron dentro del marco de un contrato de agencia comercial.

”Con estas explicaciones quedan demostrados los dos primeros desatinos que se afirman en la demanda, que conducen a la casación total del fallo acusado, y el tercero quedó establecido con las anotaciones que se hicieron al inicio de la demostración del cargo, las cuales entrar a tener especial incidencia en las explicaciones siguientes.

”Lo que a continuación se señala, se plantea en forma subsidiarla, tiene nexo con la duración de la relación laboral y pretende que se case la sentencia acusada en lo tocante con la pensión proporcional de jubilación que se ordenó por los juzgadores de instancia.

“Se tiene claramente establecido que las dos demandadas son independientes, pues como se vio, entre ellas no se declaró la unidad de empresa solicitada, decisión que no fue apelada y, por tanto, quedó en firme. Si el Tribunal la señala, es en clara violación, como ya se dijo, de las disposiciones instrumentales que marcan el campo de acción del juez de segundo grado, por lo que esa conclusión debe excluirse del contexto del fallo acusado. Por ese motivo, se afrontó de primero la explicación sobre por qué la conclusión sobre la unidad de empresa no puede tener acogida ni ningún efecto en este caso.

“El Tribunal, acogiendo lo expresado por el Juzgado sobre el particular, tomó como fecha de iniciación de los servicios, el 21 de noviembre de 1990 partiendo de las respuestas del representante legal de CARACOL TELEVISION S.A. (pregunta 2) y aunque precisó que la tomó solo para la fecha de iniciación de los servicios, no tuvo en cuenta que muy puntualmente en esa respuesta se aclara que esos servicios solo se prestaron 'hasta 1992', aclaración que ha debido ser tomada en cuenta para no escindir la respuesta en clara violación a la prohibición sobre el particular.

”Es decir, si se tomó la fecha de iniciación de los servicios que el actor prestó a esa demandada con base en la respuesta del representante legal, ha debido tornarse también la fecha de terminación de los mismos que fue en 1992 y ello significa que frente a ella no pudo completar el tiempo de servicios necesario para que se concretara la pensión sanción.

“Pero además, aceptando en gracia de discusión que hubiera existido una relación laboral, esa respuesta tiene un efecto en frente de la otra demandada COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS LTDA, porque esta se encuentra afirmando que su contrato comercial con el demandante solo se celebró en junio de 1993 aunque se le dieron efectos desde abril de 1992, lo cual significa que, como ésta lo terminó en noviembre de 2000, tampoco frente a ella se completan los años de servicios requeridos para la pensión sanción.

”Ya se vio y quedó claramente establecido, que las dos demandadas tienen relaciones independientes frente a lo que afirma el demandante, pues al no ser declarada la unidad de empresa, el tiempo supuestamente servido a cada una de ellas es autónomo, inclusive si se aceptara la errada conclusión del A quo, que el Tribunal terminó admitiendo entre líneas, sobre la existencia de una relación entre contratante y contratista independiente (pues al fin de cuentas solo de ellas se podría derivar esa impropia subordinación que aceptó el Ad quem), pues en esa figura, aunque haya solidaridad, hay autonomía en cada una de las partes.

”En la forma anterior queda explicado el error cuarto y el último es solo coadyuvante de éste para señalar que el actor si estuvo afiliado a la seguridad social y que prestaba servicios a terceros, como igualmente lo aceptó cuando contestó la pregunta 12 (f. 72) en relación con los servicios originados en el programa 'Ritmo loco', independiente de los que prestaba a cualquiera de las demandadas.

”Es cierto que el Tribunal hace una alusión a la coexistencia de contratos, pero ella al final no alcanza un sentido preciso, pues aunque existiera esa figura, ello no significaba que operara con las demandadas o que extendiera el tiempo de servicios respecto de cada una de ellas.

”Todo lo que se ha expresado como sustento de la demostración del cargo es trasladable a las consideraciones de instancia, por lo que, con base en tales argumentos y una vez casada la sentencia, ruego proceder a revocar el fallo del A quo si se acogen como probados los primeros errores de hecho denunciados, para en su lugar absolver totalmente o, en subsidio, disponer la revocatoria de la condena por la pensión proporcional de jubilación”.

## LA RÉPLICA

La parte demandante resaltó que, al contrario de lo que sostiene el cargo, los juzgadores de instancia jamás concluyeron que las demandadas fueran independientes.

Anotó, a continuación:

“El pronunciamiento del ad-quem sobre la unidad de empresa y la solidaridad se efectuó, como se ve claramente, porque el asunto le fue propuesto por las demandadas y no por el demandante y porque, como lo entendió muy bien el Tribunal, aunque no hubo un pronunciamiento expreso del a-quo sobre la unidad de empresa, la sentencia de primer grado reconoció implícitamente la existencia de dicha figura, de ahí que este punto no tuviera por qué ser apelado por mi representado y en cambio sí, como lo fue efectivamente, por las demandadas”.

Puso de presente que no es cierto que en la demanda se hubiera hecho depender las condenas de la declaratoria previa de una unidad de empresa; que la referencia que hizo el juez de primer grado al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo fue puramente adicional, puesto que, cuando aludió a ese texto legal ya había dispuesto la solidaridad de las demandadas; que la controversia planteada en casación no recae sobre la sentencia de segunda instancia sino la proferida en la primera; que toda la primera parte del cargo equivale a un alegato inane que, en lugar de aclarar, trata de confundir y tergiversa los fundamentos esenciales del fallo acusado.

Expresó que el Tribunal sí apreció los documentos que aparecen en los cuadernos 2 y 3 y otro sin numeración, sin que les hubiese dado más alcance del que estrictamente tienen de pagos realizados por las demandadas, con la advertencia de que dichos pagos, hechos de esa manera, de acuerdo con la prueba testimonial, constituían el procedimiento adoptado por las demandadas para remunerar los servicios que les prestaba el actor; que el contrato de folios 3 a 5 del anexo 5 no permite deducir nada distinto de lo que consideró el Tribunal; que está plenamente establecido que la sociedad Pinzón Ferreira y Cia. Ltda. se constituyó el 4 de diciembre de 1990 y la prestación de servicios por parte del demandante comenzó el 21 de noviembre del mismo año; que resulta insólito que sólo en el recurso de casación, la demandada venga a alegar que el organigrama carece de valor porque no está firmado; que en el documento de folios 85 y 86 no se invita al actor a nada, simplemente se le ordena organizar su tiempo, su trabajo y la programación de sus vacaciones y demás actividades para que asista a todos los talleres a que ahí se hace referencia; que el cargo cita como indebidamente apreciados otros documentos, pero sin indicar en qué pudo consistir la deficiencia probatoria del sentenciador, los que deben suponerse bien valorados y que por sí solos sirven de soporte suficiente a la sentencia impugnada; que no tiene seriedad pretender que una prueba testimonial, en la que se apoyó el Tribunal como primero y principal fundamento de su decisión, se desestime porque no hay coincidencia en los declarantes en cuanto a los extremos temporales de la prestación de servicios del actor a las demandadas; que, aunque no se trata ciertamente de una prueba calificada, la censura ni siquiera intentó demostrar en qué pudo consistir el error de valoración; y que los servicios prestado por el demandante a Comtevé no fueron distintos a los prestados a Caracol, pues, como quedó plenamente demostrado, la primera no era otra cosa que una dependencia de la segunda.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Contrario a lo que sostiene la censura, el a quo sí examinó el punto de la unidad de empresa, bien que no de modo expreso y explícito, como se espera de la redacción clara, propia de la estructura lógico-jurídica de una buena sentencia, que no dé margen a equívocos y dudas, en el

propósito de resolver, de manera definitiva e inmutable, el conflicto jurídico sometido al escrutinio judicial.

En efecto, el juez de primera instancia expresó:

“Ahora bien corresponde al juzgado pronunciarse sobre la solidaridad entre las demandadas, en atención a que dentro del proceso la gran mayoría de pruebas documentales dan cuenta de la vinculación del actor con la sociedad COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS, no obstante, CARACOL TELEVISIÓN S.A. es socio mayoritario, además, efectuó varios pagos al demandante durante el tiempo que se desempeñó como Gerente de Ventas de COMTEVÉ, según lo pudo constatar el perito (fl. 164), además que los testigos que declararon fueron enfáticos en afirmar que CARACOL TELEVISIÓN S.A. vendía sus pautas comerciales o realizaba sus negocios de publicidad a través de la sociedad COMTEVÉ, por tanto para el despacho las dos demandadas son responsables por las obligaciones que el contrato de trabajo que existió con el demandante puedan generar”.

Tan consciente fue la parte demandada del pronunciamiento del juez de primer grado acerca de la unidad de empresa, que, justamente, uno de los soportes de la apelación que interpuso contra el fallo de aquél fue el de que no existía la prueba de aquélla, como se lee en el siguiente pasaje:

“El actor no probó, como era su obligación en los términos del transcrito artículo 177 del Código de Procedimiento Civil el predominio económico de CARACOL TELEVISIÓN S.A. sobre COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS LTDA. y al no darse (subrayo) uno de los elementos constitutivos de la unidad de empresa ésta no puede ser declarada, dado que el ser el socio mayoritario de una sociedad no es plena prueba de la unidad de empresa”. (Folio 271 del cuaderno principal).

De tal suerte que el Tribunal sí estaba revestido de competencia funcional para examinar y decidir sobre la unidad de empresa, puesto que hizo parte del elenco de materias impugnadas por la parte convocada a juicio.

Ahora bien, es cierto que el Tribunal consideró que el tema de la unidad de empresa no había tenido un pronunciamiento expreso por el juez de primer grado, lo que es cierto. Pero ello en modo alguno le impedía estudiarlo, pues si bien en la parte resolutive de la sentencia ese juez no se refirió al punto, como hubiera sido lo deseable, ello no significa que ese hecho que constató no fuese uno de los fundamentos para declarar la solidaridad entre las demandadas, que, así las cosas, podía ser susceptible de análisis en la segunda instancia, con mayor razón si, como ha quedado visto, fue materia del recurso de apelación que interpuso el apoderado de Caracol Televisión S.A.

Precisa anotar que la sentencia de primera instancia condenó solidariamente a las dos personas jurídicas demandadas a pagar al promotor de la litis cesantía, intereses de cesantía, prima de servicios, vacaciones e indemnización por despido injusto, junto con su indexación. Igualmente, fulminó condena por concepto de pensión sanción.

En ese sentido, el demandante no estaba legitimado para apelarla, frente a esas concretas condenas solidarias (a no ser por su cuantía), en tanto que no le causaba perjuicio alguno, esto es, no le era desfavorable o adversa. Por tanto, carecía de interés jurídico para impugnarla en el puntual aspecto de la unidad de empresa, porque, se recalca, el fallo acogió su pedimento de



condena solidaria a las dos personas jurídicas enjuiciadas.

Bien vale la pena advertir que la solidaridad, derivada del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, la dedujo el a quo de manera adicional a la declaratoria tácita de unidad de empresa, que, así las cosas, puede entenderse fue la razón principal de su decisión. Así surge de los siguientes apartes de su fallo:

“Adicionalmente, el juzgado debe precisar que el Art. 34 del C.S.T. establece que el beneficiario del trabajo es solidariamente responsable de las obligaciones adquiridas por el contratista o tercero, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades de la empresa, así...”.

(...)

“Como quiera que la actividad desarrollada por el demandante y por la sociedad COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS LIMITADA relacionada con publicidad no es una actividad extraña a las actividades normales de CARACOL TELEVISION S.A. toda vez que conforme al certificado de cámara y comercio que obra a folio 20 del expediente, precisa como uno de los objetos sociales la explotación de los diferentes medios de publicidad, también por este hecho solidariamente (sic) responsable con la entidad COMTEVÉ de las obligaciones aquí adquiridas con el demandante”. (Las Subrayas son de la Corte)

De otra parte, el ad quem no fundamentó la condena solidaria en ese texto legal, sino en la unidad de empresa que encontró acreditada. También la apoyó en la preceptiva del artículo 36, que consagra la responsabilidad solidaria entre los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en la indivisión. Este soporte normativo del Tribunal, independientemente de su acierto, no fue controvertido por la parte demandada en la sede de casación, por lo que continúa prestándole sustento al fallo de segundo grado.

Queda, pues, determinado que el ad quem no incurrió en la violación de los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ya que, se repite, la cuestión de la unidad de empresa fue materia de la apelación interpuesta por la parte demandada y, adicionalmente, fue el sustento de las pretensiones, de suerte que no hay nada reprochable en su conducta, si decidió, para confirmar el fallo impugnado, estudiar el asunto desde esa perspectiva.

Finalmente, la impugnación extraordinaria no cuestionó este argumento del Tribunal –que, por tanto, sigue sirviendo de soporte a la decisión recurrida en casación-: “El Juzgado de Primera Instancia condenó solidariamente a las sociedades demandadas a pagar las sumas de dinero por los conceptos antes referenciados, declaración que se ajusta a la solicitud de las condenas, de acuerdo con el petitum de la demanda. Si bien en la demanda se solicita se declare la unidad de empresa, también es cierto que el a quo, no se pronunció expresamente sobre tal aspecto, pero sin que pueda alegarse que modificó las pretensiones pues como se dijo, solicitó la condena solidaria”.

Es decir, el ad quem avaló la condena solidaria impuesta por el a quo, porque así se pidió en la demanda, por lo que –concluyó- no puede achacarse a este último que hubiese modificado las pretensiones.

Conviene recordar que la figura jurídico-laboral de unidad de empresa propende por impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador, a través de la fragmentación del capital o del tiempo necesario para acceder a algunas prestaciones o beneficios establecidos en la ley o en las

convenciones colectivas.

Su finalidad inequívoca es la de evitar que, mediante el expediente de constituir diferentes sociedades dotadas de personalidad jurídica, se oculte o simule la verdadera realidad económica en detrimento del trabajador, a los efectos de hacerla prevalecer, a plenitud, con toda su rica gama de consecuencias jurídicas.

Afirmar la existencia de una unidad económica y, en tránsito por esa vía, romper la apariencia de varios dueños, que se presenta a través del fraccionamiento del capital, para establecer la unidad patrimonial de la explotación económica, es el trascendental designio de la declaratoria de unidad de empresa.

El efecto jurídico de su declaratoria, por los senderos administrativos o judiciales, es tener a las varias personas jurídicas, o las varias unidades de una misma persona natural o jurídica, como una sola empresa, en beneficio del trabajador, con miras a que éste pueda obtener el reconocimiento y pago de prestaciones que sólo están a cargo de una empresa.

De manera que cuando el Tribunal confirmó la condena solidaria deducida por el a quo, no hizo cosa distinta a la de desencadenar las consecuencias jurídicas propias de la actualización del supuesto normativo de la unidad de empresa que encontró acreditado –conclusión de unidad de empresa que, dicho sea de paso, no controvierte la censura-.

2. Contrariamente a lo afirmado por el recurrente, el Tribunal sí apreció los documentos militantes en los cuadernos 2, con 157 folios, 3, con 137 folios, y el que carece de número, con 164 folios.

Tal conclusión encuentra sustento en el siguiente segmento de la decisión gravada:

“Con relación a los pagos, que acuerdo (sic) con los documentos que se entregaron en la inspección judicial, y que sirvieron de base para el dictamen pericial, fueron realizados a las sociedades PINZON FERREIRA Y CIA LTDA y COLOMBINA (sic) DE MEDIOS S EN C, como lo señala el recurrente, se advierte que los testigos señalan que el procedimiento del pago de la remuneración utilizado por la demandada era ese, por lo tanto, dichos pagos corresponden a la prestación de los servicios del actor, los cuales constituyen salario de acuerdo con la definición del artículo 127 del CST, pues como se dijo, del dicho de los declarantes, tal pago corresponde a la prestación de servicios, sin importar la denominación o forma que se adopte para su pago”.

El ad quem no fue indiferente a la presencia en el plenario de tales documentos, sólo que, al compás de su conclusión de la existencia de un contrato de trabajo –edificada sobre los testimonios recibidos, la inspección judicial y los documentos allegados (distintos de los examinados ahora)-, consideró que los pagos ahí registrados corresponden a salarios que retribuyen la prestación de servicios del demandante, en atención a que, conforme a los testigos, era “el procedimiento del pago de la remuneración utilizado por la demandada”.

Destaca la censura que el Tribunal vio el contrato de agencia comercial celebrado entre Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda. y Pinzón Ferreira y Cia. Ltda. y aceptó su existencia, pero no lo asoció con los documentos denunciados como dejados de apreciar, lo que, en su conjunto, a su juicio, muestra claramente que existió una relación comercial.

Aparece aquí envuelto un argumento que no toca con la objetividad de los medios probatorios, esto es, con su contenido material, concretado en los hechos que, de manera evidente, aquéllos

acreditan o no. El planteamiento del recurrente alude a la metodología que, de conformidad con el ordenamiento procesal, debe informar la gestión probatoria del juez, y que le impone hacer una valoración conjunta del material probatorio, pero no es suficiente para demostrar un desacierto ostensible del Tribunal, porque el hecho de que hubiese dejado de apreciar algunos documentos sobre la forma de retribución del actor, que ya se dijo, no lo hizo, no significa forzosamente que las conclusiones que extrajo de otros de los medios de convicción sea equivocada.

Con más veras si la censura no se refiere puntualmente a todos los documentos de cuya falta de apreciación se lamenta, pues de manera genérica señala que muestran en su conjunto que claramente existió una relación comercial, pero no explica cómo lo que ellos acreditan deja sin piso las inferencias que el Tribunal obtuvo de muchos otros de los medios de convicción del proceso.

El cargo señala que el demandante afirma, en sus declaraciones como parte, que se le obligó a constituir una sociedad para prestar sus servicios, “lo cual evidentemente no puede ser cierto dado lo que se ha expresado anteriormente”.

Sin duda, este enfrentamiento de un medio probatorio con una prueba documental desborda la simple materialidad de los documentos que, según la censura, no fueron valorados por el ad quem, y, por lo tanto, no es demostrativo de una equivocada valoración probatoria.

Además, olvida la impugnación que existe un espacio de gestión en la apreciación de las pruebas del juez de instancia, que, en principio, no es posible que el Tribunal de Casación invada, en la medida en que tal espacio comporta el ejercicio legítimo de un fuero de valoración probatoria, que, dentro de ciertos límites, le otorga el artículo 61 del estatuto que gobierna los ritos del trabajo y de la seguridad social, y que le permite al juez laboral acoger unas probanzas en desmedro de otras.

Tal predicamento cabe extenderlo al pasaje de la censura en el que se expresa que “Los comprobantes que aparecen en los 3 cuadernos no vistos por el Tribunal para los efectos de su decisión, son concretos y directos en cuanto a lo que evidencian, mientras que los elementos demostrativos en que se apoyó el Tribunal solo muestran hechos indirectos como los que se armó una conclusión, la de existencia de la relación laboral del actor con las demandadas, inexistente”.

Lo expresado es igualmente predicable de estos argumentos del recurrente:

“Que el actor tuviera un carné como 'beneficiario' (no como representante o como trabajador) de la acción de propiedad de Caracol para entrar al Club El Nogal no puede primar sobre los documentos a los que se hizo referencia, como tampoco puede hacerlo un carné (sin firma por lo demás) de Caracol, particularmente cuando lo que se está afirmando es que hubo una relación laboral con Comtevé. Lo mismo puede decirse en relación con el certificado de Colpatria pues ello no representa una afiliación a una E.P.S. que es la que obra cuando se tiene la condición de trabajador, sino un servicio en el que claramente se indica al demandante como 'subcontratante', pero no como trabajador”.

Como también de este apartado:

“En el mismo sentido obran los documentos que se involucraron dentro de la inspección judicial, pues ninguno de ellos contradice lo consignado en los cuadernos que el Tribunal no apreció, sino que incluyen unas expresiones, que mal podrían entenderse en la forma como lo concluyó

erradamente el Tribunal si se comparan con la claridad de los documentos no observados. Lo mismo puede decirse del video pues tampoco es una prueba directa de una relación personal del actor con las demandadas o, por lo menos, no contradice lo que obra en los cuadernos no apreciados por el Ad quem”.

La censura resalta que “hay que tener en cuenta que no se trata de un trabajador cualquiera sino de una persona que por sus conocimientos y sus ingresos, claramente puede discernir entre un contrato de trabajo y un contrato comercial suscrito con una persona jurídica preexistente en varios años al momento en que se suscribió el contrato de agencia en cuestión”.

Se trata, a no dudarlo, de apreciaciones subjetivas del recurrente, que así se exhiban razonables, no devienen apropiadas en una acusación enderezada por la vía indirecta, en la que se acusa al juez de segunda instancia de la comisión de un error de hecho, entendido como aquel desacierto garrafal, que se impone a la mente, que hiera, derechamente y sin torceduras, la inteligencia.

El error de hecho, por tanto, aparece distanciado y alejado, en absoluto, de conjeturas, suposiciones o razonamientos o, en general, de interpretaciones de la prueba que, a través de raciocinios permita inferir algo distinto a lo que ella en sí misma, de manera evidente, acredita. Para nada importa que lo conjeturado resulte más o menos razonable.

Con suficiente dosis de razón, se ha dicho, en términos verdaderamente gráficos, que sólo puede tildarse de error de hecho evidente el que “brilla al ojo”.

Con todo, importa anotar que esta Sala de la Corte ha considerado, entre muchas otras en la sentencia del 5 de noviembre de 1998, radicado 11.111, que, como se advirtió con antelación, le es permitido al sentenciador que le inspire más credibilidad una prueba frente a otra que le es antagónica, dentro del amplio fuero que le otorga el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y, a partir de esa preceptiva, ha precisado que no origina error de hecho el privilegiar unas pruebas, en perjuicio de otras, para estructurar su convencimiento.

En la aludida sentencia dijo la Sala:

“El Tribunal formó su convencimiento valorando conjuntamente la confesión que consideró hizo el demandado al contestar la demanda, el documento que aparece fechado el 20 de noviembre de 1985 y los testimonios de José Gilberto Contreras, Mario de Jesús Madrid Palacio, Gustavo Villa Alvarez y Oscar de Jesús Rojas Cano; pero le dio mayor credibilidad a lo dicho por los testigos en cuanto a la real duración de la relación de trabajo que tuvo por probado existió entre Gustavo de Jesús Merino Restrepo y Miguel Vélez Mesa, lo que, sin más consideraciones, permite descartar la comisión de los errores de hecho manifiestos atribuidos a la sentencia, por ser sabido que en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, en los juicios del trabajo los falladores de instancia gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 ibídem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo "cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus", pues en tal caso "no se podrá admitir su prueba por otro medio", conforme literalmente lo dice la primera de dichas normas.

“Por parecer pertinente la doctrina expresada en aquella ocasión, se reproducirá aquí lo dicho en sentencia de 27 de abril de 1977, inédita, y en la que se explicó lo que a continuación se copia:

'El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento

acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

'Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

'La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho".

Cuanto al organigrama, el Tribunal dijo:

“Se incorporó al expediente copia del organigrama de la estructura comercial de COM TV, en donde además del cargo se indica el nombre de la persona, y se observa como Gerente Nacional de Ventas al demandante (anexo 6 folio 143), de donde, unido al dicho de los testigos, se evidencia que el actor formaba parte de la jerarquía de la demanda COMTEVÉ”.

El ad quem vio lo que objetivamente el documento mostraba: el actor figura como Gerente Nacional de Ventas de Comtevé, de manera que no distorsionó su contenido material.

Su conclusión de que el organigrama, unido al dicho de los testigos, “evidencia que el actor formaba parte de la jerarquía de la demandada COMTEVÉ”, no es más que el ejercicio de su deber de valorar en conjunto las probanzas, en el camino de formar su convencimiento sobre los hechos debatidos. Tal conclusión debe ser respetada por la Corte, mientras no se demuestre que contradiga la evidencia probatoria de autos. Y la ausencia de firma en ese documento, es cuestión que involucra su validez como medio de prueba, lo que no puede ser estudiado en un cargo orientado por la vía de los hechos.

Del documento de folios 85 y 86 del anexo 5, el juez de la apelación dijo que, por los términos en que está redactado, “se refiere a un servidor de la empresa y no a una persona ajena a la misma”.

De verdad que la conclusión del Tribunal no se antoja disparatada, antes bien se ofrece razonable, como que pedirle a una persona que organice su tiempo, trabajo, programación de vacaciones y demás actividades, para asegurar su asistencia a unos talleres, al igual que informar sobre la eventualidad de no poder asistir por fuerza mayor, lo mismo que la advertencia de que al vicepresidente administrativo le compete evaluar la factibilidad de la ausencia, son circunstancias que se acercan más a las de un trabajador dependiente que a una persona ajena a la empresa que preste sus servicios de manera autónoma.

El documento de folio 118 del anexo 5 lo apreció el ad quem para determinar la fecha de terminación del vínculo, lo que guarda absoluta correspondencia con su criterio sobre la existencia del contrato de trabajo.

Respecto de lo anotado por la censura sobre la constancia del Instituto de Seguros Sociales que corre a folios 127 y siguientes, cabe recordar que el hecho de que el demandante hubiese sido trabajador de otras compañías, no descarta, en manera alguna, su calidad de tal frente a las sociedades demandadas, desde luego que el ordenamiento jurídico colombiano permite la coexistencia de contratos de trabajo (artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo).

Como no se demostró la estructuración de errores de hecho con la prueba calificada, la Corte queda relevada de examinar los testimonios y el dictamen pericial. Con todo, no es razón valedera para descartar el poder demostrativo de los testimonios su simple falta de coincidencia en relación con los extremos de la prestación de los servicios.

3. La casación parcial de la sentencia, en lo tocante a la condena por concepto de pensión proporcional de jubilación, pretendida por la parte demandada, viene asentada en que las dos demandadas son independientes, pues entre ellas no se declaró la unidad de empresa, por lo que el demandante no alcanzó a laborar, al servicio de cada una de ellas, el tiempo necesario para acceder a tal prerrogativa jubilatoria.

Quedó definido que el juez de primera instancia sí declaró la unidad de empresa; que este punto concreto fue materia de impugnación de la parte enjuiciada; y que, por tal razón, el juez de segunda instancia estaba investido de competencia para examinar y pronunciarse acerca de la declaratoria de unidad de empresa, como efectivamente lo hizo.

En esas condiciones, resulta totalmente válido sumar los tiempos de servicios prestados a las dos sociedades, como que la declaratoria de unidad de empresa comporta tener a esas dos personas jurídicas como una misma empresa, en beneficio del trabajador, para que pueda acceder a la pensión proporcional de jubilación.

Finalmente, y en cuanto hace a la afiliación del actor a la seguridad social, por cuenta de otros empleadores, debe la Corte anotar que el Tribunal no se refirió para nada a los argumentos del juez de primer grado respecto de la pensión restringida, de suerte que es dable entender que los hizo suyos en su integridad. Y este fallador a quo no pasó por alto la afiliación del actor al sistema de seguridad social en pensiones, como surge del siguiente aparte de su decisión:

“En cuanto a la afiliación al sistema general de pensiones por las demandadas, no aparece que éstas hubiesen cumplido tal obligación, pues si bien es cierto a folio 228 a 231 aparece (sic) unas afiliaciones al I.S.S. dichas cotizaciones fueron por cuenta de otras entidades diferentes a las aquí demandadas, por tanto no se acreditó por parte de las empleadoras, cumplir con su obligación para liberarse de la pensión que se reclama por lo que será (sic) condenada (sic) a pagar la pensión sanción a partir de la fecha en que cumpla la edad de 60 años...” (Folio 255 del primer cuaderno).

De lo transcrito se desprende que el Tribunal, al apropiarse del análisis del juzgado de primera instancia, sí tuvo por probado que el actor fue afiliado al sistema de seguridad social, pero entendió que, al no haberlo sido por las demandadas, tal afiliación no impedía la imposición de la condena a la pensión restringida. Ese argumento involucra un razonamiento de orden jurídico, que el cargo no controvierte, y pone de presente que, en verdad, el fallador de segundo grado no incurrió en el desacierto fáctico que se le atribuye.

Por lo demás, cabe anotar que en el recurso de apelación que interpuso contra el fallo de primer grado, la parte demandada no se refirió al hecho de la afiliación del actor a la seguridad social, pues si bien controvertió la condena a la pensión sanción, lo hizo por otras razones. De modo que, de acuerdo con el criterio mayoritario de esta Sala, por razón de lo establecido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no estaba obligado el Tribunal a estudiar ese hecho, aunque, como se dijo, lo hizo de manera implícita al respaldar el fallo del a quo.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

## RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE

El alcance de la impugnación figura planteado en los siguientes términos literales:

“Solicito que la H. Corte Suprema CASE PARCIALMENTE la sentencia acusada en cuanto por el ordenamiento primero de su parte resolutive confirmó la absolución del a-quo por indemnización moratoria y la condena a la indexación del auxilio de cesantía y las primas de servicios. En la sede subsiguiente de instancia se deberá REVOCAR el artículo u ordinal QUINTO del fallo de primer grado en cuanto absolvió de la indemnización por mora para en su lugar disponer la condena a las demandadas por dicha indemnización y MODIFICAR o REFORMAR el artículo u ordinal SEGUNDO del mismo fallo del a-quo, disponiendo que la condena a la indexación sólo procede para los valores adeudados por los intereses a la cesantía, la compensación de vacaciones y la indemnización por despido”.

Con esa finalidad, propuso un cargo, que fue objeto de réplica.

## CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria, por aplicación indebida, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en su texto vigente en noviembre de 2000, y de los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 8 y 17 de la Ley 153 de 1887, 1613, 1614, 1617, 1626, 1627 y 1649 del Código Civil, 178 y 831 del Código de Comercio, 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 13 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo, 49 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Dijo que la trasgresión normativa denunciada se produjo porque el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

Dar por demostrado, contra la evidencia, que “la demandada tenía la convicción, aunque equivocada, de estar procediendo en debida forma”.

No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que las demandadas siempre supieron que Ítalo Pinzón Heredia fue un trabajador a su servicio.

No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que las demandadas siempre actuaron como empleadores o patronos de Ítalo Pinzón Heredia.

No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que las sociedades que Ítalo Pinzón Heredia debió constituir con el fin de poder recibir a través de ellas la remuneración por sus servicios, fueron impuestas al actor por las demandadas precisamente para disfrazar el contrato de trabajo

que se ejecutó en la realidad.

No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que sin existir excusa de buena fe de su parte, las demandadas dejaron de pagarle al actor las prestaciones sociales que le estaban debiendo a la finalización del contrato de trabajo.

Expresa que los errores de hecho se produjeron en razón de que el Tribunal dejó de apreciar algunas pruebas y apreció indebidamente otras.

#### PRUEBAS DEJADAS DE APRECIAR

1. Documentos de folios 13, 14, 16, 17, 18, 21, 23, 24, 27, 29, 30, 33, 35, 40, 51, 54 a 60, 64, 73, 74, 75, 78, 81, 93, 101, 109, 117, 119, 122 y 123 del anexo número 5; 82, 83, 95 y 115 del anexo número 4; 26, 30, 40, 48, 57, 60, 61, 73, 75, 107, 111 y 143 del anexo número 6.

2. Piezas procesales y constancias de folios 115v, 116, 117, 119, 121, 122, 123, 152, 179, 180, 181, 182, 183, 187, 189, 192, 193, 194 a 196, 197, 199, 200, 201 y 202 del cuaderno principal.

#### PRUEBAS INDEBIDAMENTE APRECIADAS

1. Documentos de folios 3 a 5, 6 a 12, 15, 19, 26, 32, 34, 37, 38, 39, 41, 44, 45, 53, 71, 77, 84, 85, 86, 88, 90, 92, 97, 98, 99, 100, 113, 116, 118, 126 y 127 del anexo número 5, 215 del cuaderno principal, 143 del anexo número 6 y el video casete adjunto al anexo número 6 (extractado por el Juzgado a folio 101 del cuaderno principal).

2. Inspección judicial (folios 90 a 95, 118, 119 y 121 a 124v).

3. Testimonios de Luis Alonso Santamaría (folios 76 a 79), Orance Rodríguez (folios 80 a 82), María Nelly Alzate (folios 83 a 85) y Olga Yaneth Salamanca (folios 87 a 89).

4. Dictamen pericial (folios 158 a 173, 184 a 186, 189 y 190).

En el desarrollo del cargo, expuso lo que, a su juicio, demuestran los documentos dejados de apreciar por el ad quem:

Los que reposan a folios 13 y 14 del anexo 5, que por la Gerencia General de la demandada se consideraba al Gerente Nacional de Ventas, Ítalo Pinzón, como un empleado más de la empresa.

El que corre a folios 16 y 17 del anexo 5, que la condición de empleado al servicio de la demandada que tenía el demandante, en su carácter de Gerente Nacional de Ventas, era no sólo conocida y aceptada, sino utilizada por la demandada.

El de folio 18 del anexo 5, que la empresa tenía pleno conocimiento del carácter de trabajador subordinado y vinculado por contrato de trabajo que tenía el actor, y que éste reclamó el reconocimiento de un beneficio laboral propio de los trabajadores subordinados, imposible, desde luego, de conceder a personas jurídicas con las cuales se tiene una vinculación comercial.

Los que militan a folios 21, 23 y 24 del anexo 5, que los gastos de viaje se reconocieron al demandante como trabajador de la empresa y no a una persona jurídica, y que la demandada tenía pleno conocimiento de la vinculación laboral subordinada de aquél.

El de folio 27 del mismo anexo, que para Caracol Televisión y Comtevé el actor era un trabajador subordinado a su servicio, de lo que eran plenamente conscientes las demandadas.



El que cursa a folio 29 del anexo 5, que las demandadas tuvieron siempre conocimiento de la situación laboral de trabajador subordinado y asalariado que tenía el demandante.

El de folio 30 del anexo 5, que “una decisión como la que allí consta sólo puede ser ejecutada por un trabajador asalariado de la demandada, de modo que la Empresa no podía tener la menor duda sobre la dicha conclusión en que obraba Italo Pinzón Heredia, dada la absoluta imposibilidad de que una decisión semejante fuera adoptada por una persona jurídica extraña a las demandadas”.

Los de folios 33 y 40 del anexo 5, que no existía duda alguna por parte del empleador respecto de la condición en que actuaba el demandante como trabajador asalariado y, correlativamente, de la condición de empleador en que estaba actuando la demandada.

El de folio 35 del anexo 5, no sólo la condición de trabajador subordinado que tenía el actor, sino el conocimiento que de tal condición tenía la sociedad Caracol Televisión S.A.

El de folio 51 del anexo 5, “no sólo la condición de trabajador asalariado de las demandadas en que actuó el actor, sino especialmente el conocimiento que tenía la demandada de dicha condición de mi representado que le permitía impartir instrucciones y hacer amonestaciones a otros trabajadores que estaban bajo su mando o jerarquía dentro del personal de la demandada”.

El militante a folios 54 a 60 del anexo 5, el pleno conocimiento que tenía la demandada de que el demandante trabajaba a su servicio, en su condición de Gerente Nacional de Ventas, como trabajador subordinado, pues resulta imposible suponer que una persona jurídica, ajena a las demandadas, pudiera tomar decisiones como las que constan en ese documento.

El que figura a folio 64 del anexo 5, que el Tribunal jamás hubiera podido concluir que la empresa demandada creyó actuar de buena fe o “en debida forma”, al negar la existencia de la vinculación laboral subordinada con el demandante.

Los obrantes a folios 73 a 75 del anexo 5, no sólo que el actor era trabajador subordinado de la demandada, sino que ésta tenía pleno conocimiento de la condición en que actuaba el demandante.

El del folio 78 del anexo 5, que las sociedades demandadas eran plenamente conscientes de la vinculación laboral que tenían con el demandante, por cuya virtud este último actuaba como superior jerárquico de los gerentes comerciales, del gerente de mercadeo promocional, de los directores comerciales y de los ejecutivos comerciales de la empresa.

El que cursa a folios 81 y 119 del anexo 5, que las demandadas eran plenamente conscientes de que el demandante era un trabajador asalariado a su servicio y que no podía pensarse, en modo alguno, de buena fe, pudieran creer que estaban vinculadas con el actor por un contrato distinto al de trabajo.

El de folio 93 del anexo 5, el conocimiento que Caracol Televisión tenía de la condición en que actuaba el demandante como trabajador subordinado a su servicio.

Los de folios 101 y 109 del anexo 5, la plena conciencia de empleadora que tenía la demandada respecto del actor.

El de folio 117 del anexo 5, el pleno conocimiento que tenía Caracol de la condición de

trabajador asalariado en que actuaba a su servicio el demandante.

El de folios 122 y 123 del anexo 5, que la demandada era plenamente consciente de la condición de trabajador subordinado en que actuaba el actor, “quien, a su vez, tenía trabajadores que estaban bajo su mando, de modo que resultaba imposible suponer que a la Empresa le pudiera caber siquiera un asomo de vacilación respecto a la naturaleza laboral del contrato que la vinculaba al actor”.

El de folios 82 y 83 del anexo 4, que la demandada siempre supo la condición de trabajador subordinado en que actuaba el demandante dentro de la organización de la empresa “y que, por tanto, la demandada no procedió 'en debida forma' al negar el contrato de trabajo y dejarle de pagar al actor las prestaciones sociales que le quedó debiendo a su terminación”.

El que corre a folio 95 del anexo 4, que el Tribunal nunca hubiera podido afirmar que la demandada tuvo razones atendibles para negarle al actor su condición de trabajador subordinado.

El del folio 115 del anexo 4, que el Tribunal habría necesariamente deducido que las demandadas siempre supieron que el actor fue un trabajador subordinado a su servicio.

El del folio 26 del anexo 6, que el demandante no era sólo un trabajador subordinado de la empresa, sino que, a sabiendas de la empleadora, actuaba en esa condición.

Los de los folios 30, 40, 48, 57, 60 y 61 del anexo 6, que el actor era un trabajador subordinado al servicio de la demandada y que ésta, con plena conciencia, reconocía esa indiscutible calidad.

El que obra a folio 73 del anexo 6, que la demandada siempre supo que el actor era un trabajador subordinado suyo.

El de folio 75 del anexo 6, que la empresa demandada nunca pudo tener duda sobre la condición de trabajador subordinado y asalariado del promotor de la litis.

El que aparece a folio 107 del anexo 6, el conocimiento por la demandada de la condición de trabajador subordinado en que actuaba el demandante dentro de la empresa.

El de folio 111 del anexo 6, que la demandada era consciente de que el actor era un trabajador subordinado suyo y que, a sabiendas, actuó en consecuencia.

El que obra a folio 143 del anexo 6, que el Tribunal jamás hubiera podido concluir “que la demandada actuó en debida forma negando la condición de trabajador asalariado que respecto de ella tuvo el actor”.

Respecto de las pruebas tildadas de mal apreciadas, expresó en que consistió la equivocación del ad quem:

La de folios 3 a 5, en cuanto dedujo que la demandada tenía la convicción, aunque equivocada, de estar procediendo en debida forma; y que de lo que se trató por las demandadas fue simular el contrato de trabajo que se venía ejecutando entre ellas y el actor.

La de folios 6 a 12 del anexo 5, no deducir que las demandadas era plenamente conscientes de la relación laboral subordinada.

La que reposa a folio 15 del anexo 5, no concluir que la empresa tenía plena conciencia de su condición de empleadora del demandante.

La de folio 19 del anexo 5, pasar por alto el pleno conocimiento que las demandadas tenían, en 1989, de la dicha relación subordinada.

Las de folios 26, 32, 38, 39, 71, 84, 97, 98, 99, 100, 113 y 116 del anexo 5, pasar por alto que las demandadas eran plenamente conscientes del contrato de trabajo existente entre ellas y el actor.

Las de folios 34, 37, 41, 44, 45, 53, 77, 88, 90 y 92 del anexo 5, no inferir que las demandadas tenían pleno conocimiento de su condición de empleadoras del actor.

La de folio 118 del anexo 5, no concluir que la demandada pretendía enmascarar, con plena conciencia, bajo una aparente relación mercantil, el verdadero contrato de trabajo que la vinculó con el demandante.

La de folio 126 del anexo 5, no concluir que Comtevé era plenamente consciente de que el promotor de la litis era un trabajador asalariado a su servicio y que, como tal, lo afilió al contrato de medicina prepagada.

La de folio 127 del anexo 5, no deducir que Caracol actuaba plenamente consciente de que el actor se desempeñaba a su servicio como Gerente Nacional de Ventas.

La de folio 215 del cuaderno principal, no ver que la afiliación que le hizo Caracol al actor como beneficiario de su acción fue a título personal, es decir, como persona natural.

La que reposa a folio 143 del anexo 6, no colegir que la demandada sabía a conciencia que el demandante era su trabajador subordinado y asalariado.

La de folios 101 y 102 del anexo 6, no ver que para los directivos de la empresa no existía duda alguna de que el demandante era un trabajador subordinado.

La inspección judicial registrada en los folios 90-95, 118, 119 y 121 a 124, no inferir que las demandadas jamás le dieron al actor el tratamiento de representante de una persona jurídica, ajena a ellas.

Sostuvo que el Tribunal apreció equivocadamente los testimonios, puesto que no dedujo que las demandadas fueron plenamente conocedoras de su situación de empleadoras, “sin que hubiera por tanto un asoma de buena fe en su conducta para dejarle de pagar al actor las prestaciones sociales que le debían a la terminación del contrato”. Lo mismo predica del dictamen pericial (folios 158 a 173, 184 a 186, 189 y 190 del cuaderno principal).

Por último, apuntó que el ad quem omitió considerar la conducta procesal de la demandada, “a la cual aludieron ambos auxiliares de la justicia en sus respectivos dictámenes y que aparece evidente en algunas constancias y piezas procesales que obran en el expediente y que el Tribunal pretermitió”.

## LA RÉPLICA

Frente al cargo, y en el propósito de lograr su desestimación, la parte demandada aduce dos clases de razones: de orden técnico y de orden procesal.

Hacen parte de las primeras las que se resumen a continuación:

Estima que el cargo presenta una incoherencia, porque con una sola acusación no es posible destruir los soportes de la absolución de la indemnización moratoria y de la condena por indexación, como que los cimientos de una y de otra son diferentes: la negativa de la indemnización moratoria se apoya en elementos fácticos, representados en la convicción de la demandada de estar obrando conforme a la ley, mientras que la condena por indexación es de orden conceptual o abstracto, no atacable por la vía indirecta. De ahí deduce que el objeto pretendido en el recurso resulta imposible, en atención a que si “no se puede liberar el fallo de la condena por la indexación, no habrá espacio que pueda ser ocupado por la sanción moratoria que se pide”.

Acorde con lo anterior, expresa que la proposición jurídica resulta inconsistente, porque los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 153 de 1887 “no fueron utilizados por los juzgadores de instancia como consecuencia de un estudio probatorio y fáctico, sino como fruto de una elaboración puramente abstracta”, consistente en que la actualización de valor de las condenas procede al no prosperar la sanción moratoria.

A su juicio, la proposición jurídica es deficiente al no comprender el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que consagra el principio de la congruencia, del que se echó mano expresamente para imponer la condena por indexación, de manera que resulta inatacable esta última “y ello impide que se genere el espacio que la parte demandante recurrente necesita para que se alcance su objetivo de obtener la condena por sanción moratoria”.

Considera que la sola denuncia de los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil no basta, en tanto que se omite señalar las disposiciones que realmente gobiernan la materia, dado que aquellos fueron modificados por el Decreto 2282 de 1989, apartes 137 y 138 de su artículo 1.

Estima que los errores identificados en los numerales 2, 3 y 4 plantean elementos que sólo pueden encontrarse en la interioridad de la demandada, en su aspecto cognitivo o intencional, por lo que no es posible predicar un yerro fáctico y mucho menos con la condición de evidente.

Dice que el cargo no precisa que las normas instrumentales enlistadas en la proposición jurídica obran como violación medio ni su incidencia en los errores que se denuncian. Además, el cargo no explica cómo se concreta la violación de las disposiciones acusadas, ni cuál es la incidencia de las normas civiles en el contexto de la acusación.

Advierte que, en el tratamiento de la censura, se le da a los testimonios y al dictamen pericial, pruebas no calificadas, un tratamiento igualitario al de las pruebas calificadas, lo que es impropio, pues las primeras sólo pueden ser analizadas en una etapa posterior de la acusación y ante el eventual éxito de la denuncia fáctica que se apoye en las pruebas calificadas.

Finalmente, destaca que el cargo acude a una mecánica impropia de la regulación del recurso de casación en lo laboral, pues respecto de varias pruebas documentales afirma simultáneamente que fueron bien y mal apreciadas. Y añade que la censura considera “que para unas conclusiones el documento fue correctamente apreciado pero para la relacionada con la convicción de la demandada de estar actuando en debida forma, su estimación fue errada y aunque se acepta que ello puede suceder, lo que resulta inaceptable es que esa situación se convierta en la constante dentro de un estudio probatorio”.

Al desenvolver las que denominó razones de orden conceptual, puntualiza que el planteamiento del Tribunal, en relación con la sanción moratoria, es muy escueto y se apoya en unos hechos y

en una conclusión. El cargo, agrega, se ocupa de la conclusión, sin cuestionar los hechos, de manera que el ataque resulta inocuo, pues mientras éstos se conserven, no es posible destruir la conclusión.

Precisa que el Tribunal tuvo por establecido, como una realidad concreta, que el actor suscribió contrato en su condición de representante legal de una persona jurídica, que los pagos se hicieron a esa persona jurídica, que tal mecánica se prolongó en el tiempo y que no se expresó ninguna inconformidad sobre el particular. Y que de esos postulados concluyó que la demandada “tenía la convicción, aunque equivocada, de estar procediendo en debida forma”.

Resalta que los documentos señalados como dejados de apreciar y de erróneamente valorados no tienen la virtud de desvirtuar la conclusión del ad quem sobre los referidos supuestos fácticos.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La sentencia del Tribunal confirmó la de primera instancia. En ésta, se condenó a las demandadas a pagar al demandante cesantía, intereses de cesantía, prima de servicios, vacaciones e indemnización por despido injusto; se las absolvió de la indemnización moratoria, por estimarse que su proceder estuvo asistido de buena fe; y se las condenó a indexar las condenas referidas, en razón de la no prosperidad de la sanción moratoria y frente a la evidencia de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, que no puede asumir el actor.

En consecuencia, es absolutamente coherente pedir la casación de la indexación y de la indemnización moratoria, para que, en caso de que se imponga esta última (la moratoria), en la subsiguiente sede de instancia, aquélla (la indexación) sólo proceda respecto de los conceptos laborales que no originan indemnización moratoria (intereses de cesantía, compensación de vacaciones e indemnización por despido injusto).

En ese sentido, el demandante no riñe contra la técnica de casación cuando centra todos sus esfuerzos argumentativos en derribar la absolución por concepto de indemnización moratoria, porque, de obtener éxito en tal empresa, en sede de instancia, se abriría pasó la condena por tal rubro y la indexación quedaría reservada para los conceptos laborales que no generan la moratoria.

Derruida la absolución por indemnización moratoria y, en su lugar, devenida la condena, irrumpe la indexación frente a los rubros laborales que no provocan la primera.

La razón no acompaña a la réplica cuando sostiene que “Si no se puede liberar el fallo de la condena por la indexación, no habrá espacio que pueda ser ocupado por la sanción moratoria que se pide”, como que la trama lógico-jurídica se construye de modo contrario, según quedó explicado.

En armonía con lo anterior, no se presentan la inconsistencia y la deficiencia en la proposición jurídica pregonadas por la parte demandada. La primera, porque si se pretendía la casación de la indexación, procedía denunciar como quebrantados los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y el 8 de la Ley 153 de 1887, ante la ausencia de norma jurídica expresa que consagre tal figura jurídica. La segunda, porque el cargo no imputa al fallo del Tribunal incongruencia alguna.

Definitivamente, sólo al abrigo de un formalismo a ultranza y sin sentido -que no tolera la Corte, desde luego- tendría significado desechar un cargo que cumple con la carga de denunciar el

quebranto de normas jurídicas, pero que no alude a las disposiciones que le introdujeron alguna reforma o modificación. Tampoco lo tendría, por citar textos legales instrumentales, sin que se dijera que constituyen violación de medio, cuando del desarrollo del cargo se deduce que así se hace.

Cumple precisar que el hecho de que en la proposición jurídica se incluyan normas impertinentes, no torna deficiente la demanda de casación y desechable el cargo, siempre que comprendan la norma de derecho sustancial violada por el juzgador. En este caso, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que es la preceptiva de derecho sustancial que contempla la indemnización moratoria.

2. Para absolver a las demandadas del pedimento de indemnización moratoria, el Tribunal razonó:

“La jurisprudencia ha precisado desde antaño que la aplicación de la sanción moratoria no es automática, sino que debe examinarse si el empleador ha actuado de buena fe evento en el cual se le puede eximir de la misma.

“En el asunto bajo examen, se advierte que el actor suscribió un contrato como representante legal de una sociedad con COMTEVÉ MERCADO Y SERVICIOS LTDA, y que recibía los pagos a través de las sociedades que constituyó para el efecto, lo que se prolongó a través del tiempo, sin que hubiese manifestado inconformidad alguna, hechos que permiten deducir que la demandada tenía la convicción, aunque equivocada, de estar procediendo en debida forma, circunstancia por la cual se confirmará este aspecto del fallo recurrido”.

Su conclusión de que las sociedades llamadas al plenario tenían la convicción, así fuese equivocada, de estar procediendo en debida forma, la construyó el juez de la alzada sobre estos soportes fácticos:

- a) El actor suscribió un contrato, como representante legal de una sociedad, con Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda.
- b) El demandante recibía los pagos a través de las sociedades que constituyó para el efecto.
- c) Esa situación se prolongó a través del tiempo.
- d) No se manifestó inconformidad alguna.

En vez de atacar estos cimientos fácticos con los que el Tribunal hilvanó su tesis de la buena fe en la actuación de las demandadas, el recurrente se extravió en enseñarle a la Corte que las pruebas señaladas como dejadas de apreciar o valoradas erradamente, evidenciaban que el demandante era trabajador subordinado de las enjuiciadas y que éstas eran plenamente conocedoras de tal calidad jurídica del actor.

La confrontación del cargo con la sentencia del Tribunal pone de presente que el recurrente, en realidad, en relación con la mayoría de las pruebas que cita en el cargo, se limitó a transitar el mismo sendero del sentenciador de la alzada para dar por demostrado que el servicio personal prestado por el actor a las demandadas fue subordinado, y de ahí que en más de una oportunidad en la demostración del ataque se aluda a las consideraciones de la sentencia y admita que las pruebas fueron, en parte, bien valoradas.

Pero lo cierto es que lo esencial del fallo en punto a la indemnización moratoria estuvo en

considerar como suficiente razón atendible, demostrativa de buena fe empresarial, que el actor no mostró inconformidad con el tratamiento que se le dio.

Por otra parte, el análisis que se hace de los medios de convicción del proceso, como ya se dijo, está dirigido a demostrar otros hechos, que no fueron inadvertidos por el Tribunal, mas nada dicen sobre lo que el fallador concluyó sobre la conducta asumida por las demandadas, de cara a demostrar su buena o mala fe, como surge de su análisis individual, que se hace para dar adecuada respuesta al cargo:

1.- Para el recurrente, de los documentos de folios 13 y 14 del anexo número 5, se desprende que las demandadas consideraban al actor como un empleado más, pero en ellos simplemente se informa sobre los eventos que se realizarán y las comisiones respectivas. Nada muestran sobre la forma como el actor prestó sus servicios, ni evidencian subordinación laboral.

2.- El documento de folio 17, suscrito por el actor, sólo contiene una relación de clientes. No prueba nada sobre el conocimiento que pudieran tener las demandadas sobre la verdadera naturaleza del vínculo del actor.

3.- En el documento de folio 18, del cuaderno de anexos número 5, dirigido al Gerente General de Comtevé, el actor informa que ha cumplido un período más de vacaciones y que reitera el pago en efectivo de un periodo, que abonará a la deuda que tiene con Comtevé. Pero, de allí no se desprende que el actor reclamara en vigencia del vínculo laboral los derechos laborales que demanda con el presente proceso, ni que la parte demandada tuviera plena conciencia de la naturaleza laboral de ese vínculo, o que el demandante, a través de ese escrito le estuviere poniendo de presente la índole jurídica de la relación. Igual sucede con los documentos de folios 81 y 119 de ese anexo.

Si bien la solicitud de reconocimiento de un derecho laboral, puede ser indicativo de la convicción del trabajador de la naturaleza del vínculo que une a las partes, en este caso específico, y teniendo en cuenta los razonamientos del Tribunal, no es suficiente para dejar sin piso su conclusión, que, se insiste, se fundó en que echó de menos el reclamo de los derechos laborales demandados en el proceso.

4.- Los documentos de folios 21, 23 y 24 del anexo 5 acreditan la legalización de unos gastos de viaje. No prueban la existencia de subordinación laboral, como tampoco, que, por razón de tales gastos, las demandadas tuviesen certeza de que el actor era su trabajador dependiente. Lo mismo puede decirse del anticipo de gastos de viaje de folios 33 y 40 de ese cuaderno.

5.- Que el actor remitiera una cuenta a Caracol Televisión S.A., correspondiente a un almuerzo, como lo acredita el documento de folio 27 del cuaderno 5, no es indicativo de que esa empresa supiera que era su trabajador subordinado.

6.- Igual conclusión debe obtenerse del documento de folio 29 del cuaderno de anexos No. 5, en el que se hace referencia a los gastos efectuados con el teléfono celular del accionante, pues el hecho de que la sociedad Comtevé asumiera el pago de esa cuenta, no es prueba incontrastable de que aquel le reclamara el reconocimiento de derechos laborales, como tampoco que esa empresa ocultaba la naturaleza del vínculo laboral.

7.- Que el actor informara a una funcionaria del Departamento Comercial sobre los ejecutivos que estarían a cargo de esa funcionaria, no prueba que la empresa le daba un trato de trabajador subordinado.

8.-La solicitud de aprobación de un canje hecha por el actor a Caracol Televisión, tampoco es suficiente para acreditar que esta sociedad conociera que aquél tenía con la otra sociedad demandada un vínculo de naturaleza laboral. Y así con amplitud se entendiera que puede ser demostrativa de subordinación laboral, es claro que no muestra fehaciente de la ausencia de la buena fe que encontró acreditada el Tribunal.

9.- Que el actor hiciera un llamado de atención a un ejecutivo comercial (folio 51 del anexo 5), acredita que formaba parte del engranaje administrativo de la empresa, mas no es prueba de ausencia de buena fe, ni de

conocimiento de la naturaleza del vínculo, como tampoco de que el actor haya reclamado en la vigencia de la relación laboral el reconocimiento y pago de derechos sociales, que ya se dijo, fue el hecho en que, en esencia, fundó el Tribunal su decisión sobre la sanción por mora.

10.- La relación de distribución del mercado de televisión no es prueba de la naturaleza subordinada de los servicios desarrollados por el demandante. Tampoco, en consecuencia, que las demandadas sabían de ese hecho.

11.- El documento de folio 64 efectivamente da cuenta de que el actor, atendiendo un ofrecimiento del Gerente de Comtevé, solicitó dos días de descanso compensatorio. Este hecho serviría para probar la existencia de un vínculo laboral, mas no para dejar sin piso la conclusión del Tribunal sobre el convencimiento con que se actuó ante la falta de reclamo del actor, como tampoco para probar que esa sociedad actuaba consciente de la naturaleza jurídica del vínculo laboral que existía.

12.- La simple información sobre el cambio de las fechas de una reunión, de que da cuenta el documento de folio 73 y las advertencias hechas por el actor a varias personas, presumiblemente ejecutivos de Comtevé que obran a los folios 74 y 75, nada aportan de cara a derruir la inferencia del Tribunal. Ya se dijo que ese juzgador encontró probada la subordinación que, a lo sumo, probarían esos documentos, que no acreditan la ausencia de buena fe de la demandada. Cabe predicar lo mismo del documento de folio 74, con el cual el demandante hizo una reconvención a algunos empleados de la demandada Comtevé.

13.- Una instrucción dada por el actor sobre la forma de hacer un cruce de cheques, que es lo que acredita el documento de folios 93 del anexo 5, no prueba ausencia de buena fe en las demandadas.

14.- Tampoco prueba la ausencia de buena fe de las accionadas que al actor se le pidiera concepto y que él se excusara de asistir a una reunión (Folios 101 y 109).

15.- El documento de folios 117 del cuaderno de anexos No 5 es una orden de servicios suscrita por el actor, que es inane para probar falta de buena fe de las convocadas al pleito.

16.- El organigrama de folios 122 y 123 prueba la posición que tenía el demandante en la sociedad Comtevé. Sirve para acreditar el rol que cumplía en esa empresa, hecho que no pasó por alto el Tribunal, mas no que esa empresa era consciente de la naturaleza de la relación que los ataba.

17.- El documento de folios 81, 82 y 83 del anexo 4 no prueba la condición de subordinado del promotor del pleito, sólo demuestra que él, en compañía de una ejecutiva



comercial, hizo una solicitud de elaboración de órdenes a una agencia de publicidad.

18.- Que el actor haya intervenido en una junta directiva como Gerente Nacional de Ventas (Folio 95 del anexo 4) probaría que trabajó como persona natural, pero ese hecho lo tuvo como debidamente acreditado el Tribunal, que partió de ese supuesto para imponer las condenas.

19.- La información dirigida al accionante (folio 115 del anexo 4) sobre un cambio de tarifas no prueba subordinación laboral y, por ende, tampoco que las demandadas sabían de la existencia de esa situación laboral.

20.- El documento de folio 26 del cuaderno anexo 6 prueba que el actor actuaba como Gerente Nacional de Ventas de Caracol Televisión S.A. Empero, no prueba suficientemente la dependencia laboral, pues no ofrece ningún elemento de juicio sobre la forma como se desarrolló esa labor.

21.- Los documentos de folios 30, 40, 48, 57, 60 y 61, dirigidos por el demandante a varias empresas como Gerente de Ventas de Caracol Televisión, prueban que ejerció esa función, mas no que lo hizo bajo subordinación o dependencia, como tampoco si esa demandada conocía de esa subordinación. Lo mismo sucede respecto del documento de folio 73, pero respecto de la otra sociedad demandada.

22.- El documento de folio 75 del cuaderno anexo 6 no está suscrito, luego no es posible establecer su autoría, ni por consiguiente su autenticidad.

23.- El escrito de folio 107 del anexo 6 sólo contiene una relación de programas, de lo que no es dable inferir la forma como el promotor del pleito prestó sus servicios. Así ocurre con el de folio 111, en el que solamente se informa sobre los destinatarios de unos incentivos.

24.- Ya se dijo que el Tribunal valoró el organigrama de folio 143 del anexo 6 y de allí concluyó que el demandante formaba parte de la jerarquía de la demandada Comtevé. Esa valoración es correcta para la Sala, porque de ese documento no surge que las demandadas no hubiesen obrado de buena fe por tener consciencia de la subordinación laboral, como tampoco que el actor reclamara sobre sus derechos laborales.

25.- El contrato de folios 3 y 5 del cuaderno de anexos 5 no fue apreciado con error por el Tribunal. En verdad, del hecho de que el actor apareciera en ese documento como representante legal de una de las partes no es suficiente para concluir que las demandadas sabían que su relación era laboral. La circunstancia de que ese contrato no se corresponda con la realidad de los hechos, no es prueba necesaria de ausencia de buena fe, pues podía establecerse de otros elementos de juicio, como lo hizo el Tribunal. Y si bien se consideró por el juzgado de conocimiento que la relación laboral se pretendió disfrazar mediante un contrato comercial, ese razonamiento no fue acogido, en esos mismos términos, por el juez de la alzada.

26.- Que el promotor del pleito declarara ante una Superintendencia como Gerente Nacional de Ventas, no es prueba contundente de que las demandadas tuvieran conocimiento de que el vínculo era laboral. Prueba, para el Tribunal, la subordinación, pero no que se conocía de ella y que se ocultaba.

27.- Que se pidiera al demandante que adelantara una gestión ante una aerolínea, que es lo que acredita el documento de folio 19 del anexo 5, no es prueba fehaciente de carencia de buena fe en las demandadas.

28.- Que el actor recibiera copia de documentos de otros empleados, como Gerente Nacional de Ventas, que es lo que para el recurrente surge de los documentos de folios 26, 32, 38, 39, 71, 84, 97 a 100, 113 y 116 del anexo 5, prueba que no existía duda del cargo que él desempeñaba y que era tratado en condición de Gerente. Pero no acredita que la subordinación laboral fuese tan evidente que las demandadas no pudieran obviar su existencia o que la conocieran plenamente. Con todo, no prueban el hecho que guió la decisión del Tribunal: que el actor no reclamó por sus derechos laborales durante la relación laboral, lo que generó en las demandadas la convicción de obrar en debida forma.

29.- Que el actor estuviera obligado a reportar el costo de los consumos que hiciera en un Club, (folios 34, 37, 41, 44, 45, 53, 77, 88, 90 y 92 del anexo 5), es elemento que incide en la determinación de la naturaleza del vínculo, mas no demuestra que las demandadas conocían esa naturaleza.

30.- Es cierto que el documento de folios 85 y 86 del anexo 5 prueba la subordinación laboral y así lo concluyó el Tribunal. No obstante, insiste la Sala, no acredita ausencia de buena fe de la demandada Caracol S.A.

31.- El documento de folio 118 del anexo 5 prueba la terminación del vínculo laboral del actor, pero no que la demandada conociese la verdadera naturaleza de esa relación y que su obrar no estuviese asistido de buena fe, pues en esa comunicación, incluso, se alude a un contrato de agencia comercial.

32.- La certificación de folio 126 del anexo 6, contrariamente a lo que concluyó el Tribunal, por sí sola, no

es indicativa de que el demandante tenía un vínculo de naturaleza laboral, pues el hecho de que la demandada Comtevé tuviera un contrato de medicina prepagada, en la que el actor aparece como subcontratante, por sí sola no es prueba irrefutable de subordinación laboral. Empero, si se admitiera que sí acredita ese hecho, como lo hizo el Tribunal, es claro que no demuestra que dicha demandada le daba al promotor del pleito el trato de trabajador subordinado, pues de su texto no es posible obtener alguna conclusión sobre la forma como se prestaban los servicios.

33.- El carné de folio 127 acredita que el demandante tenía el cargo de Gerente Nacional de Ventas. No obstante, no es prueba de la condición de trabajador subordinado.

34.- La certificación del Club El Nogal de folio 215 del cuaderno principal, muestra que el actor fue carnetizado como beneficiario en la acción de propiedad de la empresa CARACOL S.A., hasta el año 2000. Pero no demuestra que esa demandada lo considerara su trabajador subordinado.

35.- El video cuyo extracto según el recurrente aparece a folio 101 y 102 del cuaderno principal prueba que el actor ejercía la función de Gerente Nacional de Ventas de Comtevé, pero de su contenido no es posible establecer que para los directivos de esa demandada no existía duda de que el demandante era un trabajador subordinado de esa empresa, pues no ofrece ningún elemento de convicción sobre ese particular.

36.- Por último el recurrente se refiere a la diligencia de inspección judicial, pero en concreto no plantea una equivocación en su valoración, porque, de manera genérica, afirma que el Tribunal no apreció algunos documentos que en desarrollo de esa diligencia fueron practicados. Sin embargo, no se refiere de manera particular a lo que prueba cada uno de esos documentos, pues no son debidamente individualizados. Además, la aseveración de que esa probanza acredita que la demandada siempre consideró al actor como trabajador subordinado, es vaga e imprecisa, en cuanto no se indica específicamente de dónde surge esa conclusión y, por lo tanto, no es suficiente para demostrar un desacierto evidente de hecho.

Como no se demostró un error evidente en la valoración de la prueba calificada, no puede la Corte ocuparse de los testimonios ni del dictamen pericial.

De lo expuesto, concluye la Corte que no fue adecuada, para acreditar los errores de hecho imputados al fallo impugnado, la particular postura que se presentó en el desarrollo del cargo, porque si la motivación del fallo sobre la naturaleza de la relación que hubo entre las partes no fue suficiente, a juicio del Tribunal, para, pese a encontrar que hubo un verdadero contrato de trabajo, imponer la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la misma motivación, que es a la que en esencia se alude en el cargo, desde luego no sirve para la conclusión contraria, ya que no es cualquier error el que permite anular la decisión judicial de que se trate, sino el que se exhiba ostensible o manifiesto.

Entonces, al no rebatir las que constituyeron las razones esenciales del juez de la alzada para confirmar el despacho desfavorable de la indemnización moratoria, el fallo tiene la vocación de mantenerse inalterable, merced a la presunción de acierto y legalidad de la que viene precedido al estadio procesal de la casación.

Recuérdese que, como lo ha explicado, con profusión, esta Sala de la Corte, es carga del recurrente en casación controvertir todos los soportes del fallo que impugna, porque aquéllos que deje libres de críticas seguirán sirviendo de pivote a la decisión, en la medida en que las acusaciones exiguas, precarias o parciales carecen de la virtualidad suficiente en el horizonte de la aniquilación de una sentencia en el, de por sí estrecho, ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Como las partes no salieron airosas en las impugnaciones extraordinarias que interpusieron, no se impondrán costas en el recurso extraordinario.

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, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, dictada el 24 de agosto de 2006 en el proceso ordinario laboral que promovió ÍTALO PINZÓN HEREDIA contra las sociedades CARACOL TELEVISIÓN S. A. y COMTEVÉ MERCADEO Y SERVICIOS LTDA.

Sin costas en el recurso de casación.

**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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

