

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DANILO ONOFRE RUIZ MARIN CONTRA ALUMINIOS ÉLITE S.A.S. Radicación No. 25754-31-03-002-**2022-00098**-01.

Bogotá D. C. seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el grado de consulta con respecto a la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante de la referencia promovió proceso ordinario laboral contra la demandada para que se declare: que entre ambos existió contrato de trabajo que inició el 12 de "*junio*" (sic) de 2019 y terminó el "*4 de junio*" de 2021; que dicho contrato terminó por causa imputable al empleador; que la empresa debe pagar los aportes a pensiones y salud durante el tiempo en que estuvo vigente la relación, así como las cesantías y sus intereses con la correspondiente sanción por su falta de pago, las primas, las vacaciones; moratoria por el no pago de las cesantías; indemnización por despido; sanción moratoria; y que se condene por cada uno de esos conceptos, según las cantidades señaladas en la demanda.
- 2.** En sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que por solicitud del señor Elías Vargas, copropietario de la sociedad demandada y padre de sus representantes legales, trasladó su domicilio de San José del Guaviare a Bogotá con el fin de laborar en dicha empresa; que acordó el pago de salario comisiones por ventas, así: 3% por ventas mayoristas; 6% a almacenes pequeños y 10% para las que se hicieran fuera de Bogotá; que el vínculo empezó el 12 de "*julio*" (sic) de 2019; su jornada laboral era de 7 a.m. a 5 p.m. y la labor era la venta en Bogotá y municipios vecinos de productos de línea de hogar fabricados por la empresa; que los seis primeros meses laboró, según

las necesidades que se presentaran, en ventas, rectificación de manijas de ollas, empaque de productos, cargue y descargue de vehículos y distribución de productos; las ventas se hacían recorriendo los barrios de Bogotá y de municipios vecinos; que Elías Vargas, en nombre de la empresa, contrató y pagó los tres primeros meses del arriendo del apartamento en que vivía, en casa contigua a las instalaciones de la empresa; apartamento que compartió con otro trabajador de la empresa hasta diciembre de 2020; que a partir del tercer mes era obligación suya pagar el 50% del canon; que en enero de 2020 solicitó limitar sus labores solo a las ventas, debido a la alta carga que tenía; que en esta misma fecha acordó con la empresa que, además de las ventas, le dieran su cobro, por lo que le asignaron \$50.000 por viáticos de movilización; entre junio de 2019 y abril de 2020 le reconocieron un salario de \$500.000 y en el último mes antes citado le liquidaron las comisiones; a partir de este momento se las siguieron pagando quincenalmente; no fue afiliado a la seguridad social; la señora Sandra Milena Vargas lo afilió como independiente, a través de un tramitador de nombre "Pedro", lo que se hizo en febrero de 2020; se contagió durante la pandemia de COVID, sin que tuviera seguro de salud ni ARL, por lo que tuvo que gastar de su dinero \$1.000.000 para cubrir gastos médicos; que solicitó a Sandra Milena Vargas, quien ejerció subordinación sobre él, afiliarlo a seguridad social, pero nunca lo hizo; que el 3 de "julio" (sic) presentó carta de autodespido debido a los incumplimientos en seguridad social y otros derechos del régimen laboral; no le pagaron su liquidación final, tampoco recargos por horas extras ni dominicales.

3. La demanda fue presentada el 23 de marzo de 2022; el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha la inadmitió por auto del día de 5 de mayo siguiente (PDF 10); subsanada, se admitió el día 19 posterior (PDF 15), ordenándose correr traslado a la demandada, cuyo representante legal fue notificado.
4. En la contestación (PDF 16), la accionada se opuso a las pretensiones; negó que el señor Elías Vargas fuera socio o copropietario de la empresa, por tanto no podía comprometerla, era un simple colaborador ocasional; que el demandante solicitó empleo pero le dijeron que no había vacantes, entonces se ofreció a vender productos para que ganara exclusivamente comisiones de venta, con total autonomía e independencia; que en consecuencia, se le daban productos a un precio y él los vendía a otro; que no hubo contrato de trabajo, sino de corretaje, la primera venta fue el 12 de julio de 2019, tampoco hubo salario ni horario; que las ventas las hizo en Bogotá y en San José del Guaviare; que a la empresa iba 2 o 3 veces a la semana y duraba 15 o 20 minutos para charlas sobre detalles de las ventas; que en julio o agosto de 2020 se fue para San José del Guaviare y desde allí gestionaba sus ventas y regresó en enero de 2021 (ya no vivía al lado de la empresa) y en esta nueva oportunidad asistía a las

instalaciones una vez al mes o cada dos meses, pues las gestiones las hacía por celular; que lo único que hizo fueron labores de ventas, pero no las otras que menciona en la demanda, entre ellas los cobros; que no sabe cómo realizaba el actor las ventas; reconoce que el actor vivía al lado de la empresa, pero nunca le pagó ni contribuyó al pago de los cánones; quien lo hizo fue Elías Vargas, pero a título personal, incluso este les informó que el actor nunca le devolvió esos dineros; transcribe algunos mensajes de WhatsApp, cuyo contenido pone en duda que la relación existente fuera de trabajo. Propuso como excepciones las de inexistencia de la relación laboral, mala fe del demandante; buena fe de la demandada.

5. Con auto de 1 de septiembre de 2022 el juzgado tuvo por contestada la demanda y convocó para el día 22 siguiente con el fin de realizar la audiencia del artículo 77 del CPTSS, realizada en esa fecha (archivos 23, 24 y 25); al final de la diligencia se señaló el 9 de noviembre siguiente para la audiencia del artículo 80 del CPTSS, que se reprogramó para el 1 de diciembre posterior.
6. La Juez Segundo Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca en sentencia proferida el 1º de diciembre de 2022 negó las súplicas de la demanda y absolvió a la demandada; condenó en costas al demandante, fijando agencias en derecho en \$1.000.000.

Para fundamentar su decisión, precisó que ya en la audiencia del artículo 77 del CPT, se determinó que la cuestión que debía resolver era la atinente a establecer si entre las partes hubo contrato de trabajo desde el 12 de julio de 2019 hasta el 4 de junio de 2021. Seguidamente se refiere al artículo 23 del CST y emprende el estudio de las pruebas del proceso, para lo cual menciona los anexos de la demanda, pero se detiene de manera especial en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, prueba que, según dijo, pone en entredicho la vinculación o el tipo de relación entre las partes, pues el actor manifestó que no pactó ningún tipo de contrato, que no estableció ni siquiera las condiciones en que desarrollaría su actividad; que él tenía en su cabeza que era un vendedor, que su función era vender y que recibía unas comisiones por esas ventas; que no pactó un salario básico mensual, sino que todo dependía de las comisiones. Seguidamente hizo alusión la juez a las afirmaciones del demandante en cuanto a que la empresa le pagó durante un tiempo el arriendo del apartamento, contiguo a la sede de la compañía, que compartía con un compañero de labores; sobre los anticipos que recibía inicialmente de \$500.000 y que luego su promedio era de \$1.400.000, pero también tuvo en cuenta que expresó en el interrogatorio que si no vendía no recibía dinero alguno, que no cumplía ni tenía horario, que no marcaba tarjeta, como dijo gráficamente, incluso que durante el tiempo que tenía para hacer

sus ventas, realizaba labores personales, sin pedirle permiso a nadie, porque como él era vendedor era autónomo en su tiempo, podía demorarse el tiempo que considerara necesario atendiendo un cliente y no podían ponerle límites en este sentido; que las ordenes que recibía eran relacionadas con las listas de precios, a las que debía ceñirse, sobre pedidos que se hacían, y autorización de créditos. La juez subrayó que el demandante fue muy incisivo en cuanto a que no cumplía horario y la autonomía con que desarrollaba su labor, excepto en lo relacionado con la lista de precios y si daba crédito o no a los clientes. A continuación la jueza se refirió a la posición de la empresa, resaltando que esta negó el contrato de trabajo, reafirma que no hubo pacto, que desde el principio fueron claro en decirle que no había vacantes sino que le daban productos para que los vendiera, incluso al precio que él fijara; que cuando no hubo ventas, como en la pandemia, él no percibió comisiones; que no tenía claridad si se trataba de un contrato de corretaje, pero que en todo caso era como un intermediario que conectaba a la empresa con los clientes, quienes le pagaban y a su vez lo entregaba a la empresa; reconoce que las fotografías obrantes en el plenario corresponden a los pedidos que el actor elaboraba, y con la autonomía de que este disfrutaba ellos no se enteraban del precio de venta, solo debía responder por lo que vendiera; que el demandante no tenía actividades ni funciones dentro de la empresa, ni debía presentarse a la sede, salvo a rendir cuentas sobre los que vendía; que esas visitas no eran por mucho tiempo y decía vendí esto, me pagaron esto, les entrego esto y me quedo con lo que me corresponde; que no le daban ordenes, ni lo obligaban a asistir a las instalaciones, ni cumplir un horario específico; tampoco lo contrataron como vendedor. Finalmente se refirió la juez al testimonio de José Peña; destaca que el declarante solamente sabe que el actor vendía, pero no lo veía en la empresa de manera constante y permanente, no sabe el tipo de contrato, ni el salario, que lo vio varias veces en la sede, pero no con regularidad; subraya la jueza, como dato relevante, que el testigo es sobrino del actor. Una vez se refirió a las pruebas, la jueza concluyó que en este caso no hubo contrato de trabajo, pues él reconoció en su interrogatorio autonomía, que no cumplió horario, las condiciones en que prestaba los servicios no encajan en la noción laboral, que de los recibos de pago se deduce que él decidía lo que ganaría por ventas; insiste en que gozaba de autonomía, no debía pedir permisos para diligencias personales, ya que podía dedicarse a vender o irse hacer sus diligencias, tenía plena libertad para las ventas.

- 7.** Como el apoderado del demandante no apeló, se dispuso se surtiera el grado de consulta.
- 8.** Recibido el expediente digital en el Tribunal, se admitió la consulta, mediante auto del 13 de enero de 2023; posteriormente, con auto del 23 del mismo mes

año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; ambas lo hicieron.

8.1. El apoderado del demandante sostiene que se demostraron los elementos del contrato de trabajo, por cuanto se acreditó que su poderdante se desempeñó como vendedor externo de la empresa y bajo la subordinación de esta, manifestada en imposición de precios y de minutas de venta; destaca los mensajes de WhatsApp, que muestran, a su juicio, la supervisión ejercida por la demandada; en ellos queda claro que Sandra Vargas ordenaba cobro de los pedidos; que contrario a lo deducido por la juez, el demandante en el interrogatorio de parte manifestó que sí laboró con la empresa, explicando funciones, horario y condiciones de pago; destaca que aceptó autonomía en el manejo del horario dada la función que desempeñaba, teniendo en cuenta que lo importante era la productividad; sostiene que Sandra Vargas se contradice en su testimonio, razón suficiente para restarle credibilidad a sus dichos; reconoce que durante la pandemia la empresa estuvo cerrada dos meses y no hubo en ese lapso producción ni ventas; subraya que la juez se equivocó al concluir que el actor aceptó prestar sus servicios con autonomía e independencia y que tomaba días de trabajo para sus actividades personales; que tampoco constituía el demandante una empresa comercial, como exige el artículo 98 del CST.

8.2. El apoderado de la demandada pide confirmar el fallo, pues no se probó el contrato de trabajo, tal como se desprende de la propia manifestación del actor, que el veía si vendía o no, y que tenía amplia libertad para definir a quién, cuándo y cómo vendía; o sea que no existió subordinación, y su remuneración era el precio adicional que lograba ponerle al producto; que el simple hecho que no tuviera la obligación de vender descarta la subordinación.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS se conoce del presente asunto en grado de consulta, por ser la sentencia del juzgado totalmente adversa a las pretensiones del trabajador demandante y no ser apelada por este. Tal revisión, obligatoria e ilimitada, es manifestación del principio protector del Derecho del Trabajo, y con su implementación se busca la prevalencia de los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, y en general de todas las prerrogativas previstas en su favor en las normas del trabajo, hasta el punto que la misma fue concebida para suplir su inactividad y pasividad procesal, en los eventos previstos en la ley.

Así las cosas, los problemas jurídicos por resolver consisten en determinar si el demandante tuvo contrato de trabajo con la demandada, durante cuáles extremos temporales y si es viable acceder al reconocimiento de los derechos reclamados.

La demanda se funda en que lo que hubo entre demandante y demandada fue un contrato de naturaleza laboral, en la que el primero desempeñó la función principal de vendedor, acompañada de otras labores; a su vez, al contestar la demanda, la accionada niega tajantemente ese tipo de relación; y el juzgado finalmente terminó aceptando esta postura.

Como marco normativo y conceptual interesa tener presente que si bien el artículo 23 del CST establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren la actividad personal del trabajador, es decir realizada por sí mismo; la continuada subordinación o dependencia del trabajador con respecto del empleador; y un salario; y que solo *“una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo...”*, el artículo 24 de la misma obra introduce una ventaja importante en favor del trabajador al establecer que la simple existencia de una relación de trabajo personal, hace presumir que la misma se entiende regida por un contrato de trabajo, lo que quiere decir que quien alegue una relación de esta índole solamente está obligado a acreditar que presta o prestó sus servicios personales a otro, para que se active la presunción legal, y será este quien tiene la carga probatoria de demostrar que tales servicios fueron o son independientes o carentes de subordinación, o que se prestaron en razón de una relación diferente a la laboral; prueba que tiene que ser robusta y sólida sin que valgan las simples alegaciones en tal sentido, ni sean válidas pruebas precarias o superficiales.

Lo anterior debe articularse con el principio de cargas probatorias, que se traduce en que incumbe al demandante acreditar que prestó su actividad personal a otro para que de esta forma se dispare la presunción antes anotada; si no prueba el hecho indicador (actividad personal) no opera la presunción y por ende se entiende no probado el contrato de trabajo; de la misma forma, configurada la presunción, es carga probatoria de la parte demandada derruirla, probando que no hubo subordinación o remuneración, y si no cumple con este deber, prevalece y queda incólume la presunción. Cabe agregar que el incumplimiento de las cargas probatorias, lleva a que no salgan avantes las aspiraciones de la parte que incumplió.

Del mismo modo, reviste interés para este caso, el contenido del artículo 98 del CST, cuyo texto es el siguiente: *“Hay contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, bajo su*

continuada dependencia y mediante remuneración, se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión y no constituyan por sí mismos una empresa comercial. Estos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedirá el Ministerio de Fomento.”

Tal norma es aplicable al demandante, a pesar de que no se adujo que tuviera la licencia a que se refiere la norma, pues de acuerdo con su declaración siempre se ha dedicado a labores de venta y de estas se ocupó durante su vínculo con la demandada, lo que descarta que la expedición de la licencia sea un requisito de validez del contrato de trabajo o implique negar la prestación de servicios en esta actividad. Ahora bien, en estos casos de vendedores también es aplicable el artículo 24 del CST, de modo que rige igualmente la regla de presumir contrato de trabajo cuando el demandante afirma y prueba haber desplegado una actividad personal en favor de otro; regla que tiene un alcance general e irradia y se extiende a los contratos particulares en determinadas actividades a que se refiere el título III de la primera parte del CST. Pero, por lo pronto, interesa destacar que en este evento hay un elemento normativo adicional que debe ser tenido en cuenta en cuanto con los agentes vendedores se presume el contrato de trabajo cuando se dediquen personalmente a su labor y no constituyan por sí mismos una empresa comercial.

En cuanto al primer elemento del artículo 24 del CST, debe empezar por advertir la Sala que se demostró la prestación de unos servicios personales del demandante a la demandada; así se desprende de la contestación de la demanda, del interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada y del testimonio del señor José Peña.

Veamos: en la contestación de la demanda la accionada reconoce que el actor le hizo algunas ventas, por lo que le canceló unas comisiones, agregando que nunca tuvo salario fijo, por lo que se habló de contrato de prestación de servicios, sin horarios, sin subordinación y sin un sitio físico en el que se prestaran los servicios; que aceptó la propuesta del actor en cuanto a que le daba a él los productos a un precio, y este los vendería a los clientes que consiguiera, incrementando el precio, que sería su única ganancia; contrato que reunía las características del corretaje; que ganaba las comisiones por las ventas que lograba hacer, y que solo hizo en Bogotá y San José del Guaviare, sin estar condicionadas a unos porcentajes específicos, realizando la primera venta el 12 de julio de 2019; que esa actividad la hacía de manera autónoma y sin que le consten los términos y métodos que utilizaba; que iba 2 o 3 veces por semana para ultimar los detalles de sus pedidos, cada visita duraba de 15 a 20 minutos; que en julio o agosto de 2020 se fue para San José del Guaviare, desde allí gestionaba sus ventas, aclarando que era como

independiente, regresando solo en enero de 2021; que después asistía solo una vez cada mes o cada dos meses; que era indispensable el pago de los clientes para poderle reconocer las comisiones al actor; que era un comisionista que ganaba según las ventas; que nunca se le ordenó hacer cobros, pues los pagos los hacían los clientes por consignación, por contraentrega y algunas veces a través de él; que una vez después de ejecutar el acuerdo *"se pactó que se harían cuentas de sus comisiones cada 15 días, pero algunas veces no se realizó de forma estricta porque no hubo volumen de ventas significativas y se realizó incluso dos meses después del último corte"*. Recalca que el actor nunca estuvo obligado a vender; que las conversaciones con Sandra Vargas eran para coordinar la entrega de los pedidos por él efectuadas y hacer las cuentas asociadas a esos asuntos, pero no evidencia subordinación (ver respuestas 1.3.7., 2.1., 2.2., 2.3., 3, 5.1., 5.2., 6.1., 11, 12). En los hechos y fundamentos de la defensa, manifiesta que la empresa aceptó que Danilo fuera un intermediario (y gestor) de las ventas de los artículos, a los cuales se les subía un porcentaje (%) para ganar su comisión, que era su único ingreso, gestión que hacía de forma autónoma y bajo sus propios recursos.

En el interrogatorio de parte que absolvió Sandra Milena Vargas en representación de la demandada, reitera lo dicho en la contestación en cuanto a que el actor recurrió a ella para que le diera contrato de trabajo, pero le dijo que no podía; que estaban buscando vendedores y que podía contratarlo, dándole los productos a un precio para que él los revendiera y así colaborarle permitiéndole esa actividad. Que nunca lo presionaron ni tenía la obligación de vender; el operó como un intermediario entre la empresa y los clientes, quienes eran como amigos de él; que era autónomo en los precios, a unos les vendía más caro y a otros más barato. No le pagó sueldo fijo, ni le exigió horario, ni planillas, tampoco hicieron contrato, ni le dio permisos, ni sabía cuándo hacía las ventas, ni cómo; que no asistía a la empresa. Aclara que no tiene vendedores en la compañía, los clientes los atiende ella; que los pagos los hacían los clientes por consignación o contraentrega, algunas veces quedaba saldos pequeños, los compradores se los entregaban al actor y él los traía. También aclara que la empresa era la que cobraba toda factura, y el demandante iba por su ganancia. Que sus ventas eran irregulares, a veces uno o dos pedidos al mes, otros eran cuatro, el monto era muy bajo en comparación con las ventas de la empresa; precisa incluso que sus ventas (del actor) fueron de 80 o 100 millones de pesos, que es lo que vende un vendedor en un mes.

El testigo José Peña Ruiz manifiesta que el actor estuvo en la empresa prestando servicios como vendedor, pero no supo qué tipo de contrato tuvo, ni

el horario que cumplía, aclarando que lo veía esporádicamente en la planta, no de forma permanente.

Tales probanzas son suficientes para afirmar la prestación de unos servicios personales del actor a la demandada, por lo menos en actividades de ventas de los productos que esta fabricaba; situación que abre las puertas, en principio, a la presunción legal del artículo 24 del CST en cuanto a presumir que la misma estuvo regida por un contrato de trabajo. Mírese que se trató de unos servicios personales, que prestaba el actor de manera directa, sin ayudarse o apoyarse en otras personas, ni poderlo hacer a través de otras; de modo que se cumple la exigencia normativa en cuanto a la subjetividad de la labor.

Obviamente, como ya se dijo, la del artículo 24 se trata de una presunción legal y la misma admite prueba en contrario, pero para ello la parte demandada debe cumplir la carga probatoria de acreditar de forma contundente y rotunda que tales servicios fueron autónomos e independientes, y en todo caso, no regidos por un contrato laboral.

La jueza encontró que en este caso se cumplió la carga probatoria de desvirtuar la anotada presunción; y para ello se basó fundamentalmente en las declaraciones del actor durante el interrogatorio de parte. Consideró que el demandante manifestó que no hizo ningún tipo de contrato con la demandada, que ni siquiera convino las condiciones en que desarrollaría su labor, y que tenía en su cabeza que era un vendedor, que su función era vender y que recibía comisión sobre lo que vendía; que no pactó un salario básico mensual, sino todo dependía de las comisiones; que si no vendía no recibía dinero, que no cumplía horario, específicamente dijo que "no marcaba tarjetas", que era autónomo en su horario, incluso durante el tiempo que tenía para hacer las ventas, realizaba actividades personales, sin pedirle permiso a nadie, porque como era vendedor manejaba su tiempo y podía demorarse atendiendo un cliente, sin que pudiera colocarle límites. Según la jueza el actor explicó que las ordenes que recibía de la señora Sandra eran sobre los pedidos que hacía y sobre los pagos, y para autorización de créditos; que recibió lista de precios y en ese sentido se dio la relación; que siempre tuvo autonomía en cuanto al horario y la forma en que desarrollaba su labor, y que en este, dice la jueza, fue muy incisivo, excepto lista de precios y concesión de créditos. También se refirió la funcionaria al interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada, al testimonio de José Peña, para resaltar que el actor manifiesta que desarrollaba su actividad con autonomía; no hubo salario básico, ni debía pedir permisos para diligencias personales, se le otorgó plena libertad para las ventas y que los vendedores no cumplen horarios.

Revisado el interrogatorio de parte del actor, se observa que aunque en algunas partes la juez alteró o no se atuvo estrictamente a las respuestas, en esencia del mismo se puede desprender lo siguiente: el demandante empieza reafirmando que trabajó con ellos (la demandada) durante 22 meses en ventas de su productos a nombre de estos, es decir como vendedor, y no como corredor; admite que no hubo contrato escrito; que en esa condición les abrió mercados, consiguiéndole al final unos 60 clientes, y vendía con la lista de precios que ellos le daban; fueron tres: una para mayoristas, otra para almacenes y otra para fuera de Bogotá, donde se establecían los precios; incluso le cedieron unos clientes de Fusa, El Rincón y Bosa; que las comisiones eran por volúmenes de ventas, así ha trabajado toda la vida; reconoce que no le ofrecieron un salario básico, era por productividad, inicialmente le daban un anticipo de \$500.000, con este empezó a trabajar, y hasta que terminó el encierro de la pandemia; es decir durante 9 meses; que al principio las ventas eran pocas, después fueron subiendo y también aumentaron sus ingresos de modo que al final el promedio era de \$1.400.000; que en marzo o abril de 2020 cuadraron comisiones y le empezaron a pagar quincenalmente; que salía todos los días a visitar y conseguir clientes; que llegaba a las 7 a.m., cuando ya abrían, a entregar los dineros que le habían pagado y a las 8 a.m. salía a entregar pedidos, cobrar, visitar clientes y mercancías, que también les ayudó a rectificar manijas y a entregar pedidos, porque tenían poco personal; reconoce que no se habló de horario, agregó que en ventas no se habla de un horario estricto, pues al vendedor siempre se le debe dar autonomía, porque es muy difícil controlar su tiempo, ya que no se sabe cuándo lo puede atender el cliente, cuánto hay que esperarlo ni cuanto dure con él; que no se habló de salarios sino de comisiones; que cuando había que ayudarles a cargar o descargar ellos le pedían que les colaborara; que como no conocían direcciones le tocaba llevarlos a las entregas y ayudarlos a descargar, porque el señor de la camioneta no tiene ayudante; que su autonomía no era total porque dependía de la lista de precios, de las condiciones de entrega y de si le daban o no crédito al cliente, si despachaba todo el pedido o no, porque muchas veces no se enviaba todo, le rendía informes a la señora Vargas, quien le decía sobre entrega de pedidos; las ordenes que recibía tenían que ver básicamente con los cobros, que había que cobrar a un cliente porque estaba atrasado, que inicialmente ayudaba a entregar y en marzo de 2020 se ocupó solo de las ventas, ir a cobrar y cambiar cuando había equivocaciones en las entregas; que durante el día podía sacar una hora o media para hacer diligencias personales, sin necesidad de informar esa situación, y ciertamente reitera sobre la autonomía en el manejo de su tiempo; que en pandemia no hizo ventas porque cerraron y no tuvo ingresos durante dos meses; que los costos de los transportes salían de su bolsillo, pues el vendedor tiene que conseguir clientes y ya queda a decisión de la empresa si los acepta o no. Que el

producto de las ventas se dirigía a la empresa, en cuya papelería está el número de cuenta; que sus ingresos eran superiores al mínimo legal.

Además de las pruebas antes citadas obran también en el expediente unos audios y la transcripción de los mismos en formato PDF, así como unas hojas con anotaciones, facturas de ventas (archivo 004) y unos recibos de cobro. Los documentos digitales en su formato original y su transcripción fueron aportados tanto por el demandante como por la demandada. Estos son prueba documental al tenor de lo dispuesto en los artículos 243, 244 y 247 del CGP. Y como fueron aportados por ambas partes, sin que objetaran su contenido, su valor probatorio se entiende aceptado por estas. Hay unas hojas de cuaderno, que supuestamente contienen las liquidaciones de comisiones, pero no se especifica quién las elaboró, ni aparece ninguna firma, razón por la cual no se les concederá valor demostrativo. De las facturas de ventas, si bien algunas tienen el membrete de la demandada, no cuentan con firma, ni se sabe quien las elaboró; por ese motivo a juicio de la Sala, no se les concede mérito probatorio; solo se les concederá a aquellas que aparecen suscritas por el demandante, en cuanto por el hecho de aparecer su rúbrica es posible deducir que las mismas corresponden a ventas tramitadas por él. Hay unos documentos llamados lista de cartera cobrada en uno de cuyos márgenes aparece una firma de quien aparece como "milena" Folio 56, archivo 004) y que en su encabezamiento dice que corresponde a quien aparece como representante legal de la demandada, que no fue desconocida ni tachada y por ende la Sala las atribuye a dicha persona, y les da el mérito probatorio correspondiente, que no es otro que considerar que esa actividad fue desplegada por el demandante en favor de la demandada pues en efecto aparecen firmadas por su representante legal suplente y que era quien estaba al frente del negocio, como lo manifiesta el demandante en su interrogatorio.

Al hacer una síntesis de los hechos que se encuentran fehacientemente probados, se pueden enumerar, por lo pronto, los siguientes: A) es indudable que el actor prestó unos servicios personales a la demandada, en ventas de sus productos, y también en labores de cobranza de algunos clientes, sin que se sepa si estas últimas eran respecto de sus propios clientes o no. B) Las actividades de ventas se dieron a partir del mes de julio de 2019 y se extendieron hasta junio de 2021. C) por las ventas la empresa le reconocía al actor unas comisiones.

Lo que corresponde elucidar es si el solo hecho que prestara esos servicios personales y le pagaran comisiones es suficiente para concluir que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo; respuesta que es negativa porque se trata de una presunción legal que puede ser desvirtuada, por lo que hay que

indagar si la demandada cumplió con ese cometido, como lo concluyó el juzgado.

Y aun cuando el análisis del juzgado fue deficiente, de todas formas esta Sala lo prohíja, porque del análisis de las pruebas es dable concluir que las partes acordaron que la prestación de esos servicios sería con independencia y autonomía y sin estar sujeto a un horario de trabajo; elemento último este que reviste gran importancia porque aun cuando el cumplimiento de una jornada no es concluyente en cuanto a la naturaleza de una relación, sí es un elemento que debe ser tenido en cuenta, pues precisamente el artículo 23 del CST define la subordinación como la facultad del empleador para exigirle al trabajador *"el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo"*. Y es claro que si no puede impartirle ordenes en cuanto al tiempo de trabajo, se diluye y disipa el poder subordinante. En este punto, resulta de capital importancia tener en cuenta el alcance de la pregunta que le formuló la juez al demandante y la respuesta de este; así, cuando la juez le pregunta si iba todos los días a la bodega, el demandante responde que en ventas no se habla de un horario estricto; respuesta de la que es dable deducir que en realidad no iba todos los días, pues de haber hecho o contrario lo habría afirmado con total contundencia y no evitando una respuesta directa a la pregunta que le estaban formulando; para esclarecer un poco más lo anterior y darle un mayor contexto no puede perderse de vista lo manifestado por el testigo José Peña, sobrino del demandante, quien fue rotundo al afirmar que lo veía esporádicamente en las instalaciones de la empresa; testimonio que merece plena credibilidad precisamente por el grado de consanguinidad reseñado, y del que se colige que las visitas del actor a la empresa no eran diarias. Igualmente fue evasivo el demandante en su respuesta cuando la juez le preguntó si podía ausentarse uno o dos días de sus labores sin consultarle a Milena, o si podía alternar su trabajo con diligencias personales, a lo que respondió de nuevo sobre la autonomía en el manejo del tiempo de la que disfrutaban los vendedores, sin negar tajantemente, como ha debido hacerlo, que no realizaba esas conductas, y eludiendo una respuesta directa a una pregunta de esta índole. Mírese, además, que el actor manifestó en el interrogatorio que no habló con la demandada del tema de los horarios, lo cual es inexplicable si se trataba de un contrato de trabajo. Es cierto, como dice el demandante, que en algunos casos cuando los servicios se prestan fuera de las instalaciones del empleador y lejos de su vista y control, por ejemplo, en el caso de vendedores, el trabajador goza de cierta discrecionalidad para el manejo de su tiempo, pero ello no llega hasta el extremo de autonomía total o plena disposición del mismo, como lo entiende el demandante, según infiere la Sala de las respuestas antes señaladas, porque en un contrato de trabajo con vendedor externo, es empleador sigue controlando al trabajador, vigilando que el

servicio sea diario, si así se pactó, y midiendo el alcance de unas metas o del desempeño, lo cual no aparece claro en el sub lite. Y aun cuando se pusiera en duda si dichas manifestaciones del actor pueden tenerse o no como confesión, de todas formas, la Sala no puede cerrar los ojos ante las mismas, mucho menos si se tiene en cuenta que en último inciso del artículo 191 del CGP dispone *"La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas"*, y en el análisis probatorio no se puede prescindir de la conducta procesal adoptada por las partes, de modo que esas expresiones arrojan luces sobre los términos en que al actor ejecutó sus actividades, o entendió le era dable ejecutarlas.

En este mismo tema, no puede desconocerse que la demandada admitió en la contestación que en principio el actor iba dos o tres días a la semana (hecho 5.2), en los que duraba 15 o 20 minutos, y después una vez cada mes o cada dos meses. Pero tales aserciones no son suficientes para concluir la naturaleza laboral de la relación, por cuanto en este aspecto se le concede más peso al hecho de que de las respuestas del actor en el interrogatorio, este diera a entender que gozaba de autonomía en el manejo de su tiempo y a partir de allí pueda deducirse los términos en que se desarrolló la relación. Si bien, el demandante pudo, en el periodo probatorio, ahondar un poco más en esta situación y entregar mayores elementos persuasivos, no lo hizo, con el resultado de que no se desvirtuó la autonomía que se desprende del interrogatorio de parte.

Interesa agregar también como elementos que inciden en la negativa del carácter laboral de esta relación el hecho de que no hay un patrón de permanencia ni cotidianeidad en las actividades que el demandante afirma realizaba en favor de la empresa, pues lo que se observa es que ni las ventas ni los cobros eran diarios, incluso hay meses en que no se advierte ninguna de estas actividades, y otros en que es esporádica, registrándose dos o tres operaciones por mes, de lo que puede inferirse la dinámica de la prestación de servicios y reforzar la versión de la demandada; y por otra parte, que según la empresa el actor se fue para San José del Guaviare en julio o agosto de 2020, desde donde gestionaba las ventas, y regresó en enero de 2021, con lo que trata de resaltar su autonomía pues disponía libremente de su domicilio y lugar de prestación de servicios, lo que se acredita parcialmente, pues en los documentos que anexa corresponde a facturas, giros o consignaciones desde esa ciudad, documentos que al ser allegados por el actor no puede desconocer su contenido y cuyas fechas coinciden con las señaladas por la empresa (ver folios 28, 39 y 41 archivo No 004), aspecto que también pudo lograr un mayor esclarecimiento y le hubiesen dado mayores elementos de juicio al juzgador, pero las partes fueron tímidas en este aspecto.

Cabe agregar que el hecho que el demandante hubiese pactado el pago por comisiones y no un salario básico, en modo alguno desvirtúa el contrato de trabajo, como insinúan tanto la empresa como la jueza, porque en los términos del artículo 132 del CST las partes pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, de modo que no es el pago por unidad de tiempo la única forma de pago de remuneración en los contratos de trabajo, ya que las partes pueden convenir lo que a bien tengan, con la única imitación de respetar el salario mínimo legal, que en este caso se observó pues el demandante manifestó en su interrogatorio que siempre superó su monto. En este tópico, la Sala encuentra reprochable la conducta de la representante legal al intentar convencer a la jueza de que lo acordado con el actor era la reventa y por esa vía tratar de restarle fuerza a la tesis de ser laboral la relación, pues basta revisar la carta de respuesta a la comunicación de terminación del contrato enviada por el demandante, en la que aquella reconoce que lo pactado fue el pago de unas comisiones. Tampoco es un elemento que obra en contra del contrato el hecho de que el demandante era el que decidía cuanto ganaba, pues en este tipo de contratos, en que la remuneración es por ventas, resulta claro que los ingresos los determina el trabajador, sin que esto en sí mismo sea circunstancia que excluye la naturaleza laboral de la relación.

De otro lado, el hecho que el demandante tuviera que sujetarse a la lista de precios elaborada por la demandada para la venta de sus productos, no es suficiente, a juicio de la Sala, para calificar como laboral la relación que se dio entre las partes, por cuanto esta situación debe correlacionarse con los términos en que el demandante aceptó haber prestado sus servicios, con autonomía en cuanto al uso de su tiempo; y este elemento es preponderante y definitivo a la hora de definir la naturaleza del vínculo. Mírese que el demandante aduce que no era autónomo porque tenía que atenerse a la lista de precios, pero que esto fuera así no quiere decir que no tenía independencia, porque es apenas elemental que en relaciones distintas a la laboral el hecho de atender algunas condiciones del contratante, como los precios, en modo alguno transmuta la relación en laboral.

En cuanto a la labor de cobranzas y las conversaciones de WhatsApp, debe decirse que tampoco alcanzan a desvirtuar la conclusión del juzgado en cuanto al carácter del nexo, pues si bien fue un aspecto poco estudiado por la a quo, de todas formas, este Tribunal sí tiene claro que el actor hizo algunos cobros de la demandada y que la representante legal de la demandada se refiere a algunos de estos cobros en los mensajes de voz. Sin embargo, en cuanto a las constancias de cobro, se observa que no hay un patrón de permanencia, pues corresponden a cobros esporádicos realizados entre los meses de octubre,

noviembre y diciembre de 2019 y entre enero y junio de 2020, en los que aparecen por cada mes uno, dos o máximo tres, que no son suficientes para determinar permanencia o continuidad de esta actividad; y en cuanto a los chats corresponde a conversaciones entre los meses de febrero y junio de 2021, en algunos de los cuales ciertamente la señora Sandra Milena Vargas le solicita al actor algunos cobros a clientes, ello no es suficiente para concluir que se trataba de una actividad permanente y cotidiana, sino ello solo se observa unas pocas veces, aparte de que en uno de los últimos chats la señora habla de colaboración y el actor responde si le estoy colaborando, de donde puede inferirse que se trataba de una acción colateral y accidental frente al vínculo que evidentemente existía entre las partes para la venta de productos. Pero es que incluso aun en el evento de que se aceptara, en gracia de discusión, que esta acción de cobro era diferente a la de ventas y que la misma era subordinada, y constituiría una especie de concurrencia de contratos, no sería posible liquidación alguna, dada la absoluta imposibilidad de establecer el tiempo o los días en que ejercía tales labores.

Así mismo, interesa señalar que el actor no probó que realizara actividades distintas de las ventas y cobranzas, como sostiene en la demanda y en el interrogatorio al manifestar que cargaba y descargaba, arreglaba manijas, y acompañaba en las entregas, pues su propio dicho en este sentido no es suficiente, en tanto no es posible dar por demostrado un hecho con la sola versión del interesado en el mismo.

Dados los términos en que se dio la relación, no es posible deducir que era contundente la obligación del actor de vender día a día, como se esperaría en un trabajador vinculado por contrato de trabajo, ni era patente la existencia de metas en este sentido.

Finalmente, en cuanto a que no se acreditó que el demandante constituyera por sí sola una empresa comercial, debe decirse que si bien es un elemento fundamental en este tipo de contratos, al cual la jueza no hizo la mínima referencia, el mismo no es suficiente para revocar la sentencia recurrida, puesto que lo que en este caso resulta determinante es que la parte demandada derruyó la subordinación y demostró que los servicios fueron autónomos, ante lo cual resulta intrascendente el que la actividad del demandante no se diera a través de una empresa comercial.

De manera que a juicio de la Sala el actor no logró acreditar que su relación estuvo gobernada por un contrato de traba; así las cosas, no queda camino diferente que confirmar la sentencia del juzgado.

Así se deja resuelto el recurso propuesto.

Sin costas en esta instancia, dado que se conoció del asunto en consulta.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 1 de diciembre de 2022 proferida por la Juez Segunda Civil del Circuito de Soacha dentro del proceso ordinario de **DANILO ONOFRE RUIZ MARIN** contra **ALUMINIOS ELITE S.A.S.**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

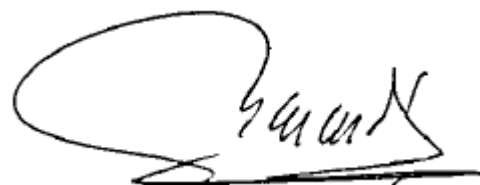
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUÍN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



ASTRID ELIANA BARAJAS CARREÑO

Secretaria