

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

Expediente 23 001 31 05 001 2018-00209-01 Folio 363-20

Aprobado por Acta N° 98

Montería, primero (01) de octubre del año dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación instado por las partes contra la sentencia dictada el 9 de noviembre 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por Ezequiel Santiago Pérez Flórez en contra de Círculo de Lectores S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1.1. El citado accionante, promovió juicio ordinario laboral en contra de la sociedad Círculo de Lectores S.A.S., persiguiendo se declare que entre las partes existió una relación laboral, la cual tuvo lugar del 1 de abril de 1989 al 31 de octubre de 2015, cuando el empleador sin justa causa puso fin a la relación.

En consecuencia, deprecia se condene a la demandada a pagarle el valor correspondiente a cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicios, vacaciones y subsidio de transporte por todo el tiempo laborado, así como las indemnizaciones por despido injusto y no pago de prestaciones sociales consagradas en los artículos 64 y 65 del CST., al reconocimiento y pago de la pensión sanción, a la indexación de dichos valores, lo probado *ultra y extra petita*, y las costas y agencias en derecho.

Como pretensiones de segundo nivel, reclama se *"realicen los pagos de los aportes a la seguridad social, por todo el tiempo que duró la relación entre las partes, con los respectivos intereses y mora para lo cual solicitó se le ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" a recibir dichos pagos (...)"*.

1.2. Fundamentó sus peticiones en los siguientes hechos, que la Sala sintetiza así:

- Argumenta que fue contratado por la accionada *"mediante contrato ficto de trabajo"* el 1 de abril de 1989, desempeñando labores como *"VENDEDOR"* de los libros y artículos que comercializaba y distribuía la demandada en los distintos municipios de Colombia.

- Explica que, *"los clientes del Círculo de Lectores llamados socios"* eran captados por ésta a través de un personal llamado *"Difusores"* quienes eran los encargados de convencer a los *"clientes de las ventajas de ser socios del Círculo de Lectores"* que, una vez los clientes aceptaban ser socios de la demandada, eran visitados por los *"Confirmador"* quienes se encargaban por una parte de verificar la información recopilada por el difusor, y de otra de los *"estudios de capacidad de crédito del cliente, para saber si se le puede dar crédito sobre la mercancía y verificar que no se encuentre en las centrales de riesgo"*.

Que terminado dicho proceso, la sociedad convocada asignaba al *"sector o barrio un jefe llamado Instructor Comercial o Coordinador y éste se encargaba de conformar su grupo de trabajo aproximadamente [de] 20 -25 para atender los sectores con personal de Vendedores"* entre estos el demandante, quien asegura le fue asignado en su condición de vendedor *"la zona o sector identificado con el número 13195"*, sector que señala era de su exclusivo encargo, pues *"cada sector debía ser atendido por un solo Vendedor el cual no podía ofrecer los productos de la empresa en sectores no asignados por la compañía ni a personas que no fueran socios de la empresa"*.

En ese orden de cosas, indica que se le entregó un código por el cual identificar las ventas que realizaba, así como una ficha por cada socio o cliente *"en la que se identificaba el nombre, dirección, teléfono, ocupación, horarios en que deseaba ser atendido, plazos en que deseaba pagar la mercancía, nombre de los títulos que solicitaba, entre otros, estas fichas tenían los membretes o logotipos de Círculo de Lectores y con esta ficha el Instructor se dirigía personalmente con el Vendedor al sector y lo presentaba con cada uno de los socios informándoles que Ezequiel Santiago Pérez Flórez era la persona representante de Círculo que los seguiría atendiendo, para que los mismos tuvieran la tranquilidad de abrirles la puerta, atenderlo y entregarles dinero."*

- Expone que desarrolló el oficio para el que dice fue contratado *"siempre (...) en el sector de Montería, barrio Centro identificado con el No. 0319560 y no podía atender otro sector diferente a los asignados ni venderles a las personas que previamente no se inscribieran como "socios" compradores de la compañía para la cual Círculo de Lectores S.A.S., debía aprobar el ingreso del "socio" y le autorizaba la venta a crédito que"* el demandante les hacía.

- Aduce que estaba obligado a *"asistir a las oficinas de Círculo de Lectores al llamado lanzamiento de revista que se hacía inicialmente cada 3 meses y luego cada 2 meses"*, lo cual se hacía con el objeto de *"recibir las revistas que la empresa hacía llegar a cada uno de los clientes por intermedio del demandante con la relación de que se tenían en ese periodo de los productos, ofertas y precios"*.

Que luego de recibir las revistas debía pasar por la dirección de cada uno de los socios para entregarle éstas, destacándole las *"bondades, ofertas y las promociones especiales de cada trimestre para que los socios de la empresa se interesen en las ofertas enunciadas"*, que cuando visitaba al *"socio el demandante debía tener una disponibilidad total de tiempo en vista de que, no siempre era atendido inmediatamente pues en muchas ocasiones debía esperar para esta"*.

Informa que era parte de sus funciones, volver a visitar a cada uno de los socios para recoger los pedidos *"y convenir la forma de pago de los artículos que se*

vendían” que, “diariamente debía enviar vía fax o telefónicamente al INSTRUCTOR los pedidos de los socios a Circulo de Lectores S.A.S., para que la empresa a su vez los enviara a Bogotá porque era desde esta ciudad donde se despachaban los pedidos, a la casa de cada vendedor o a las oficinas de la empresa de esta ciudad”, que habiendo recibido la mercancía pedida por los socios, le correspondía verificar el estado de ésta y cuando la misma estaba incompleta “debía hacer el reclamo directamente en las oficinas de Circulo de Lectores o llamar a la sede principal en Bogotá”, que otra veces, cuando el cliente no recibía la mercancía esto le generaba un trabajo adicional de “devolución o de conseguir un nuevo “socio” para venderla”.

Agrega que debía entregar personalmente la mercancía al socio “y éste pagaba la primera cuota contra entrega y pactaba los plazos siguientes para el pago con el vendedor, los que no podían exceder del trimestre o bimestre según políticas de Circulo de Lectores”, que entregada la mercancía “debía visitar a los cliente “socios” para el cobro de ésta, y estos pagos debían consignarse diariamente en las cuentas asignadas por Circulo de Lectores” siendo que “no podía consignar en fecha posterior al cierre del trimestre o bimestre según el caso porque perdía la comisión” que “todos los días de la semana de lunes a sábado debía comunicarse con los diferentes Instructores comerciales Maruja Arteaga, Rafael Cordero, Gletis Madrid, Armando Funes, Juana Mercado, Marbeluz Castro y Javid Verbel, con la finalidad de entregar los pedidos de los socios, recoger la mercancías que habían llegado en para éstos, entregar las consignaciones en dinero que había recaudado el día anterior, recoger papelería, hacer cambios por que la mercancía había llegado en mal estado o porque había despachado la mercancía que no era, a capacitaciones, clínicas de ventas, arqueos y demás reuniones para las que era citado”.

Que además de las asistencias a las instalaciones de la empresa antes referenciadas, “cada ocho días debía asistir a una reunión obligatoria en las oficinas de Circulo de Lectores S.A.S., para dialogar con el Instructor sobre las ventas, recaudos y entrega de mercancía de los “socios”, para que el Instructor le llamara la atención, y en general reportar el trabajo de la semana, programar el de la semana siguiente y se motivaban las ventas con el ofrecimiento de premios adicionales”.

- Relata que la demandada era quien decidía si “despachaba o no la mercancía y esto dependía de varias situaciones como por ejemplo que estuviera agotada o por el “socio” se encontraba atrasado en el pago de facturas anteriores.” lo cual implicaba que a pesar de haber realizado la labor de venta “no recibía dinero alguno en estos casos.”

- Que la mercancía solicitada por los socios de la demandada “llegaba facturada a nombre del demandante, con una relación de los “socios” que la habían solicitado”, que a partir del año 2000, Circulo de Lectores le impuso como vendedor “el horario de las 7.30 am para reportar a la jefa inmediata el inicio de labores y atender los requerimientos de la oficina y luego debían salir a visitar el sector hasta que terminará el trabajo programado para ese día.”

- Relata que los Jefes de Distritos, los Delegados e Instructores le llamaban la atención “cuando eran bajas las ventas, cuando los socios se quejaban porque no les había visitados, cuando los recaudos no estaban dentro de las normas impuestas por la empresa, no se cumplían con los objetivos o no asistían a las reuniones.” que no cumplir con los objetivos, “daba como sanción llamados de atención verbales delante de sus compañeros, luego llamados de atención escritos y finalmente el

cierre del sector que no era otra cosa que el despido, pues le quitaban las fichas de los socios y le informaban a los socios que el vendedor que los estaba atendiendo ya no pertenecía a la compañía para que se abstuviera de entregarles dinero”.

- Manifiesta que los instructores le hacían lo que ellos llamaban “ARQUEOS”, procedimiento que consistía en una visita a la vivienda del demandante *“para constatar que artículos tenía sin entregar, que recaudos había realizado, cuanto habían consignado, cuanto le adeudaban los “socios” de los pedidos solicitados y todo lo relativo a la defensa de los intereses de la empresa, para evitar que el vendedor hiciera mal uso del dinero de los clientes o “socios”.*”

- Asegura que siempre devengó por sus servicios una comisión sobre el recaudo consignado, la que era variable dependiente del momento en que la misma se depositara, si el deposito se hacía el primer mes del trimestre era malo y rebajaba hasta llegar al 14% en el tercer mes del trimestre, lo cual cambió desde el año 2000, cuando las consignaciones se hacían máximo en un bimestre. Informa que si los clientes de la demandada *“no pagaban o se demoraban más del trimestre o bimestre para hacerlo al demandante no solo no le remuneraban nada, sino que le cobraban el valor del saldo del “socio” y para esto antes de contratar al señor Ezequiel Santiago Pérez Flórez le hicieron firmar una letra en blanco respaldada por un fiador con propiedad raíz la cual era llenada por la empresa a su conveniencia.”*

- Que debía prestar sus servicios de manera personal y directa, siendo que no podía delegar la actividad en otra persona, que estaba bajo la subordinación de los Instructores Comerciales y Jefes de Zona, que en la actualidad cuenta con 65 años, *“por lo que, desde que cumplió 15 años de servicios debería estar recibiendo la pensión por parte de Circulo de Lectores S.A.S., en vista de que nunca lo afilió a la Seguridad Social”,* que nunca se le pagaron las primas de servicios o se le concedieron vacaciones mucho menos fueron compensadas al momento del despido, así como tampoco se le pagaron sus cesantías ni los intereses de las mismas.

2. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.1. Con el objeto de resistir las suplicas incoadas por el promotor, la demandada, Círculo de Lectores S.A.S., indicó no ser cierto lo afirmado por el demandante relativo a la existencia de un contrato de trabajo, alegando que lo que en verdad la unió con el actor fue un contrato de suministro comercial, donde el promotor le compraba productos para su uso propio o para ser revendidos a sus propios clientes, que el demandante no le prestó ningún servicio pues su relación era de *“cliente – comprador”,* no siendo cierto que estuviere sometido al cumplimiento de horarios ni de ordenes por su parte, tanto así que era el accionante contaba con completa libertad a la hora de escoger los días en que realizaba los pedidos y nunca fue sancionado ni se le realizó ningún llamado de atención durante los largos periodos en que no había comprado libros ni productos a la entidad.

Expone que ni siquiera ejerció vigilancia respecto de la forma en como libelista vendía sus productos que itera le compraba, que no hubo pago por parte de Circulo de Lectores S.A.S., al incoante *“por el contrario era él quien le cancelaba a Circulo de Lectores S.A.S., el precio de los artículos y bienes que le compraba”,* en

consecuencia, presentó los medios exceptivos que denominó "inexistencia de la obligación" "prescripción" "compensación" [fls. 539 a 589 Exp.]

II. SENTENCIA APELADA

1. El Juzgado Primero Laboral del circuito de Montería, concluyó el trámite y dictó fallo el 9 de noviembre de 2020, en el que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR, que entre el señor EZEQUIEL SANTIAGO PEREZ FLOREZ y el CIRCULO DE LECTORES S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido dentro del marco histórico comprendido desde el 19 de abril de 1989 hasta el 7 de octubre de 2015.

SEGUNDO: Como consecuencia del anterior, se condena a la empresa CIRCULO DE LECTORES S.A.S, a pagar al señor EZEQUIEL SANTIAGO PEREZ FLOREZ las siguientes sumas de dinero:

Cesantías: \$18.830.747,08

Interés de las cesantías: 1.694.763,23

Primas de servicio: \$ 219.495,83

Vacaciones compensadas: \$ 8.445.459,65

Auxilio de transporte: \$305.866,64

Por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T, en la suma de \$39.412.742,00, concretada desde el 7 de octubre de 2015 hasta el día de hoy 9 de noviembre de 2020, a partir del día de mañana 10 de noviembre de este mismo año, deberá pagar la accionada un día diario de salario es decir, la suma de \$21.478,33 hasta la fecha del pago total de la obligación Se absolverá a la demandada de las demás pretensiones de la demanda conforme se expuso en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Se condena al Círculo de lectores S.A.S de acuerdo a lo dispuesto del artículo 133 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, a trasladar en nombre de la parte accionante en este proceso, con base en el cálculo actuarial a Colpensiones, la suma correspondiente al tiempo laborado desde el 19 de abril de 1989 hasta el 7 de octubre de 2015.

CUARTO: Declarar probadas parcialmente las excepciones de fondos de Inexistencia de la obligación y prescripción conforme a lo considerado en esta sentencia.

QUINTO: Costas, a cargo de la parte accionada y en favor de la parte demandante; fíjese como agencias en derecho el equivalente 1 salario mínimo legal mensual vigente, es decir, 877.803

Como sustento de su decisión, el Juez A quo, Inicialmente procedió a citar todo un caudal normativo que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22 y 23 del CST, donde definió y explicó cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Además, explicó que el artículo 24 del CST, contempla una presunción, consistente en que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo.

En ese orden, procedió a examinar las pruebas arrimadas al proceso, encontrando que, de las testimoniales y del interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la entidad accionada, se encuentra demostrada la prestación personal del servicio. Asimismo, sostuvo que los extremos temporales se encuentran acreditados con el documento obrante a folio 32, en el que está una factura de entrega de libros en la que aparece como fecha, 19 de abril de 1989, relacionado este documento con el testimonio del señor Marvin de Jesús Cerpa Reyes, y el extremo final, con la declaración de Luis Fernando Pérez Santis, lo fue el 7 de octubre de 2015, cuando la entidad accionada dejó de prestar sus servicios en la ciudad de Montería.

Frente al elemento subordinación, encontró que sí está demostrada en la actividad que desempeñaba el actor, citando la sentencia SL1811-2018.

En cuanto a la forma de terminación del contrato de trabajo, consideró que no se encuentra acreditado el hecho del despido, carga probatoria que le correspondía a la parte actora.

Acorde a lo anterior, procedió a estudiar la prescripción, afirmando que el extremo final de la relación laboral lo fue el 7 de octubre de 2015 y la presentación de la demanda fue el 8 de junio de 2018, consideró que las acreencias laborales causadas con anterioridad al 8 de junio de 2015 se encontraban prescritas, salvo las cesantías. Por ello, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción. En consecuencia, procedió a liquidar los respectivos rubros.

Con relación a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, indicó que no había razones que llevaran a determinar un obrar de buena fe, sumado al hecho de que encontró acreditado el elemento de la subordinación. Por tanto, impuso condena por este concepto.

En cuanto a la pensión sanción deprecada, dispuso que como quiera que para su reconocimiento se requiere que el trabajador haya sido despedido sin justa causa, en el presente asunto se determinó que el mismo no se encontró acreditada, no había lugar a su reconocimiento. Sin embargo, ordenó el pago de los aportes a seguridad social en pensión.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Las partes sustentaron su recurso de alzada de la siguiente manera:

1. Parte demandante

La parte actora se mostró inconforme con la decisión del A quo, reparando en lo siguiente: indemnización por despido sin justa causa y la indexación de la misma, la indexación de las vacaciones que no se impuso, y sobre la pensión sanción. De igual manera, expresa que la fecha en que se presentó la demanda fue abril de 2018 y por tanto, la prescripción no se debió contar como lo hizo el A quo. En consecuencia, considera que el valor de las prestaciones sociales debe reajustarse. Asimismo, frente a las agencias en derecho.

Indemnización por Despido sin justa causa y pensión sanción

Sostiene que con la declaración del señor Luis Enrique Velandia, y la representante de la accionada, el demandante tenía que prestar sus servicios bajo órdenes de instructores, jefes de zona, allí era donde reportaba todo, allí era donde le despachaban la mercancía y recibía instrucciones, además, del dicho de estos, considera que si la oficina cerró resulta ilógico pensar que el demandante se retiró

voluntariamente de este trabajo. En tanto, asevera que la relación laboral terminó por culpa de Círculo de Lectores y no suya, lo que genera una indemnización por despido sin justa causa. Adicionalmente, al tener como un despido sin justa causa, deviene la pensión sanción deprecada.

Reajuste de prestaciones sociales e indexación

Considera que se debe tomar como base para liquidar las acreencias laborales, y teniendo en cuenta la prescripción, pues, una vez se presenta la demanda este término se interrumpe, por tanto, desde esta fecha, contando tres años hacia atrás, se deben liquidar las prestaciones con base al último salario mínimo que ocurría para el año 2015, no obstante, sostiene que la demanda se presentó en el mes de abril de 2018 y no en la fecha que estableció el A quo. Sumado al hecho de que, con las pretensiones se pidió la indexación, la cual, a su juicio no fue reconocida.

Agencias en derecho

Sostiene que en el presente asunto se ha manejado con diligencia, de su parte, afirma que ha habido desplazamientos para las audiencias y por tanto, considera que las agencias en derecho fueron tasadas de manera mínima.

Parte demandada

La accionada, Círculo de Lectores SAS, sustentó su recurso reseñando que hubo una indebida valoración de las pruebas documentales y testimoniales, así como de los interrogatorios de parte practicados.

Inicialmente sostiene la censura que no se encuentra acreditado dentro del proceso los elementos esenciales de un contrato de trabajo, señalando que los testigos fueron contradictorios entre sí, donde se desprende que no hubo una prestación personal del servicio de manera continua, asimismo, expone que no hubo prueba de la subordinación que alega el promotor.

Frente a la prestación del servicio, afirma que esta se dio en el contexto de un contrato de suministro en los términos del artículo 270 del CGP, el cual no fue desconocido ni tachado por la parte actora.

De igual manera, expresa que el propulsor tenía completa autonomía e independencia de acuerdo a con sus clientes, que el libelista era quien compraba los productos, en virtud del contrato comercial que tenía con Círculo de Lectores, sin que la entidad tuviese que suministrarle recursos, máxime cuando a su nombre era que se facturaban los suministros. Por tanto, considera que no está acreditada esta jornada de trabajo.

En cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, y condena por demás rubros laborales, señaló la recurrente que no había lugar a imponer condena por tales emolumentos porque no se configuraba un contrato de trabajo con tres elementos, cuando, por el contrario, existió fue un contrato comercial entre las partes, sujetándose a las obligaciones en él comprendidas, aunado a que no se acreditó un actuar de mala fe por parte de la accionada. En consecuencia solicita que sean revocadas las condenas impuestas por el A quo.

Por último, en cuanto a la condena por aportes a seguridad social en pensión, solicita que la misma sea verificada, si para la época en que fueron ordenados, la accionada

estaba obligada a realizarlas, y de manera subsidiaria, pide que solo sea condenada en el porcentaje que le corresponde al empleador.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En esta instancia, la empresa accionada presentó sus alegatos de conclusión reluciendo los mismos argumentos expuestos en sede de primera instancia, así como lo sustentado en el respectivo recurso de apelación.

V. CONSIDERACIONES

1. En el sub-examine, se reúnen los llamados presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo, no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde desatar de fondo el recurso de apelación.

PROBLEMA JURÍDICO

2. De conformidad con los reparos de apelación, se tiene que el problema iuris, a desatar en esta superioridad, consiste en determinar *(i)* si de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo desde el 19 de abril de 1989 hasta el 7 de octubre de 2015 *(ii)* si existió despido sin justa causa por parte de la accionada, *(iii)* si le asiste derecho al actor a que se le reconozca y pague la pensión sanción deprecada, *(iii)* si hay lugar a declarar la excepción de prescripción, *(iv)* la indexación, *(v)* examinar si erró el A quo al condenar al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST *(vi)* los aportes a pensión y el porcentaje que corresponde, *(vii)* si hay lugar a estudiar en este momento procesal el valor de la condena impuesta por costas y agencias en derecho.

- **De la existencia de un contrato de trabajo**

3. Cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo resulta necesario referir que los artículos 22 y 23 del C.S.T definen y establecen los elementos esenciales de dicho contrato, tales son: **(i)** La actividad personal del trabajador, **(ii)** La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **(iii)** Un salario como retribución del servicio; determinando que una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo.

Por su parte, el artículo 24 id., señala que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Y jurisprudencialmente tiene sentado la Corte en su Sala de Casación Laboral que, para que esta presunción se active le corresponde al trabajador acreditar la prestación personal del servicio para así predicar la existencia de una relación de trabajo.

Aunado a ello, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la

indemnización por la terminación del vínculo, entre otros (**sentencia SL-16110, 4 nov. 2015, rad. 43377**).

Pues bien, se duele la apoderada la parte accionada que A Quo realizó una indebida valoración probatoria al momento de analizar la existencia del contrato de trabajo. En ese sentido, procederá la Sala a examinar los elementos de prueba que reposan en el decurso, a fin de determinar si, en efecto, se encuentra acreditada la existencia de un contrato de trabajo.

Ahora, previo al estudio probatorio, encuentra la Colegiatura que la parte enjuiciada al momento de responder el genitor, acepta la prestación personal del servicio por parte del señor Ezequiel Santiago Pérez Flórez, al dar contestación al hecho tercero de la demanda, y al oponerse a la primera pretensión, reconociendo que entre las partes lo que existió fue un contrato comercial de suministro; no obstante, considera la Sala que con esta afirmación resulta plenamente posible darle aplicación a la presunción que establece el artículo 24 del CST, correspondiéndole a la parte pasiva demostrar que este servicio fue prestado de manera autónoma e independiente, es decir, derruir tal presunción.

Y sobre la tónica de la presunción del artículo 24 del CST, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, al desarrollar este tema en un proceso donde la parte pasiva también la constituía la aquí accionada, Círculo de Lectores SAS, en sentencia **CSJ SL1702-2021, Rad 85376, del 05 de abril de 2021**, señaló lo siguiente:

“De esa forma, al Tribunal no le correspondía buscar en las pruebas la existencia de los tres elementos de la relación laboral, sino que le bastaba con identificar si había prestación personal del servicio, para de esa forma activar la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y determinar si en efecto el beneficiario del servicio lograba acreditar que el mismo se prestó sin la subordinación que presumía la norma.

Y es que la prestación del servicio de la demandante, no sólo se encuentra probada a través de la aceptación de la empresa de la suscripción del contrato de suministro, sino de la propia contestación de la demanda, en donde se menciona que no existe un contrato de trabajo, porque la señora Puello Sarmiento «[...] es una CLIENTA-COMPRADORA de los productos que comercializa Círculo de Lectores S.A.S (PROVEEDOR), al igual que son las librerías y otras personas o establecimientos que compran nuestros productos, para luego revenderlos a su propia clientela».

Luego agregó la sociedad demandada, que esa relación estaba «[...] enmarcada en un contrato comercial de suministro, siendo mi poderdante el Proveedor y la demandante la Compradora. En consonancia con esta relación comercial, la demandante hace pedidos, paga facturas, tiene plazos para el pago de dichas facturas e inclusive firmó pagarés o letras de cambio», **es decir, existió actividad de parte de la demandante que, gracias al beneficio de la presunción, el Tribunal debió entender como regida por un contrato de trabajo.”**

Expuesto lo precedente, como quiera que se trata de una presunción, corresponde analizar los demás medios de pruebas a fin de verificar si la misma fue derruida, probándose que este servicio fue prestado de manera autónoma e independiente.

De las documentales relevantes que militan en el expediente se observan los siguientes: (i) contrato de suministro firmado entre las partes (folio 30 del expediente), (ii) facturas de ventas realizadas entre las partes durante el interregno 1989 al 2015 (folio 33 a 126 del plenario); (iii) constancia emitida por Favio Antolinez, delegado de la accionada, de fecha 31 de octubre de 1994, en la que atesta que, el actor, Ezequiel Santiago Pérez, era contratista suyo desde hace 5 años, recibiendo comisiones por venta, en promedio de \$290.000, por concepto de compra y venta de libros y discos (folio 223 del cuaderno de primera instancia); (iv) solicitud de crédito de fecha 04 de marzo de 1989, realizada por el actor a la demandada, documento que fue aportado por la misma convocada, obrante a folios 625 a 627 del expediente.

De lo anterior, para la Sala no existe duda alguna que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 04 de marzo de 1989, hasta el 07 de diciembre de 2015, pues así lo muestra el folio 625, donde el Círculo de Lectores acepta la solicitud de crédito, requisito necesario para poder iniciar a prestar sus servicios como asesor comercial, amén de los testigos de la parte accionada como de la misma representante legal, al absolver su interrogatorio de parte; asimismo, el extremo final se toma de la última factura surtida a favor del actor, visible a folio 89 del expediente, pues por lo menos hasta ese momento se tiene certeza de que existió la relación laboral (**CSJ SL1702-2021**), empero, como el A quo determinó que el extremo inicial lo fue el 19 de abril de 1989, y el final el 07 de octubre de 2015, sin que se presentara inconformidad alguna por la parte actora, los extremos temporales estimados por la primera instancia se mantienen incólumes.

De otra latitud, no tiene ánimo de prosperidad el dicho de la encartada al manifestar que no se encuentra acreditado el hecho que el accionante devengara un salario, habida cuenta que, en la constancia emitida por Círculo de Lectores obrante a folio 223, el impulsor sí recibía una remuneración como contraprestación por sus servicios, no obstante, como quiera que no se logró acreditar de su parte el valor de esta remuneración año a año, corresponde asignarle el salario mínimo legal mensual vigente (**Vid. Sentencias CSJ CSJ SL2695-2015 y CSJ SL6621-2017, entre otras**).

En igual sentido, el hecho de que la jornada laboral fuera inexacta, pues no se podía definir o determinar con precisión; de los testimonios de los señores Yenith Cristina Angulo Cárdenas, Gletis Ester Madrid Portillo, Luis Fernando Pérez Sánchez y Malvin de Jesús Serpa Reyes, al ser indagados por el horario y puesto de trabajo del actor, estos explicaron que su labor era controlada a diario por la empresa y que la ejercía en la calle, visitando a los clientes y socios de Círculos de Lectores, en el sector o zona de trabajo asignada por la empresa demandada. Así las cosas, la afirmación del demandante y los testigos, en cuanto a la inexactitud de su horario de labores no resulta suficiente para evidenciar una labor autónoma e independiente, por lo que el A quo no incurrió en error al concluir la existencia del contrato de trabajo entre las partes.

Ahora, tampoco le asiste razón a la convocada al considerar que se desvirtúa la subordinación al existir un contrato de suministro, el cual no fue desconocido ni tachado por la parte demandante, habida consideración de que, el elemento subordinación, por sí solo, no se desvirtúa con la existencia de acuerdos de orden

civil o comercial, pues, no cuentan con la facultad de derruir la presunción contenida en el artículo 24 del CST, como se observa en proveídos **CSJ SL965-2021, CSJ SL3140-2020, CSJ SL3108-2020** y en especial sobre contrato de suministro **CSJ SL3479-2020, CSJ SL2386-2020, CSJ SL753-2020, CSJ SL159-2020 y CSJ SL1564-2018.**

Adicionalmente, el hecho de que el actor y los testigos hubiesen señalado que no recibía un ingreso directo de parte de la accionada, sino que este era descontado del valor de los cobros realizados, esto no es óbice para predicar un actuar autónomo e independiente, así lo dejó sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte, en un proceso en igual circunstancias, verbigracia la sentencia **CSJ SL677-2020.**

Ahora, del análisis de las declaraciones de los testigos Luis Enrique Velandia Vargas y María del Carmen Franco Valencia, traídos por la parte accionada, así como del interrogatorio absuelto por ella, quienes señalaron que el actor no trabajaba directamente con la empresa, que era un comprador de libros, que era libre de venderlos *al precio que quisiera*, y que no estaba obligado a asistir al lanzamiento de los libros. De las mismas no puede observarse la independencia de los servicios prestados, en torno a que no laboraba de forma directa, pues ello no implica, *per se*, que no realizara actividades en favor de la demandada, ya que todos los testigos, sin excepción alguna, fueron unísonos en manifestar que este realizaba funciones de reventa de libros a favor del Círculo de Lectores.

Y sobre la venta al precio que se desease, ello no implica la ausencia de subordinación, pues dada la actividad realizada, el demandante contaba con la facultad de negociar el precio de venta con el cliente, los mismos deponentes indicaron "su única obligación era pagar". Igual suerte corren las manifestaciones en relación con la facultad de poder asistir o no a los lanzamientos de libros, pues ello no funge como elemento basal de la actividad de vendedor.

No obstante lo anterior, no existe duda alguna que con los medios probatorios estudiados no se desvirtúa la presunción de laboralidad, fundamentada en la prestación personal del servicio y, consecuente con ello, tampoco la parte demandada, a través de su actividad probatoria logró acreditar la ausencia de subordinación, por el contrario, lo que salió a relucir fue una completa dependencia por parte de Círculo de Lectores, y ello se percibe con el contrato de suministro que hicieron firmar junto con una letra en blanco, le asignaron un área de trabajo y un grupo de socios a atender, y siempre actuó según la orientación y órdenes directas de los instructores de la compañía, bajo la programación impuesta por esta y como asesor del Círculo de Lectores, y no como cliente.

- **Del despido sin justa causa**

4. En lo concerniente al despido sin justa causa, es menester señalar que, de acuerdo a lo enseñado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para determinar si la terminación de la relación laboral obedeció o no a una justa causa, debe acreditarse primeramente por parte del trabajador el hecho del despido, transportándose en consecuencia la carga de la prueba al empleador, quien debe demostrar que dicho rompimiento rinde culto a una justa causa. **(CSJ SL3403 de agosto 21 de 2019, Rad. 51472, MP. Jorge Prada Sánchez).** No obstante, en el caso de marras no milita prueba que acredite el hecho del despido, carga

probatoria que, conforme a la Jurisprudencia antes anotada, se encontraba en hombros de la parte activa, sin que resulte dable realizar razonamientos lógicos para su determinación, tal como lo pretende la apoderada del demandante.

- **De la pensión sanción**

5. Para efectos del reconocimiento de la pensión sanción, es aplicable lo dispuesto en el artículo 133 de la ley 100 de 1993. Conforme al artículo en mención los requisitos para obtener la pensión sanción son:

- i)* haber sido despedido sin justa causa.
- ii)* no haber estado afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador.
- iii)* haber laborado por no menos de diez años o quince con el empleador
- iv)* tener una edad de 55 años si es mujer y 60 si es hombre si tiene menos de 15 años laborados, si son más, 55 si es hombre o 50 si es mujer.

De entrada este derecho no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, no se reúne el primer presupuesto que exige la norma; pues, en líneas anteriores se decantó la inexistencia de un despido sin justa causa, lo que deja sin piso la pensión sanción pretendida por la parte actora.

- **De la indemnización moratoria del artículo 65 del CST**

6. Respecto a esta indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, recalca el Tribunal que ha sido tema depurado por la Corte Suprema de Justicia, que las sanciones moratorias, bien sea la consagrada en el canon 65 del CST, o la estipulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no operan de forma automática, sino que para condenar por tal concepto, hay que estudiar si la actuación del empleador estuvo provista de mala fe o no obedeció a una justa causa. **(Sentencia SL8216, 18 may. 2016, Rad. 47048; Sentencia SL1928, 16 may. 2018, Rad. 58892; Sentencia SL2079, 23 may. 2018, Rad. 48798)**

Para la Sala, la sociedad accionada no acreditó elementos probatorios suficientes para considerar que su conducta estuvo desprovista de mala fe, por cuanto desde la fecha de suscripción del aparente contrato comercial de suministro, lo que intentó fue ocultar la existencia de una verdadera relación laboral, con perjuicio de los intereses de su trabajador.

Además, no luce posible calificar de buena fe el proceder de la enjuiciada, quien se sustrajo del deber de reconocer, a la terminación del nexo, las obligaciones monetarias que de aquel se derivaban, e insistió en negar la relación de trabajo, bajo el argumento de que lo que en realidad hubo fue un contrato comercial de suministro. En consecuencia, se ha de confirmar la decisión del A quo frente a esta tópica.

- **Excepción de prescripción**

7. Sostiene la apoderada del promotor que, la demanda fue presentada en el mes de abril del año 2018 y, por tanto, era con base a esta fecha que se debía calcular el término de prescripción, y, en consecuencia, generaba un reajuste en la liquidación de los rubros laborales.

Pues bien, al observar al acta de reparto del pliego introductor (folio 21 del PDF), constata la Sala que en este proceso hubo un primer reparto de la demanda el día 01 de abril de 2018, sin embargo, en la misma acta, se señala que hubo una nueva presentación con fecha 08 de junio de 2018. Adicionalmente, a folio 22 del expediente, aparece la constancia de recibido por parte del despacho con fecha 08 de junio de 2018, calenda que fue la tenida en cuenta por el A quo al momento de estudiar la excepción de prescripción. No obstante, lo anterior, a juicio de la Sala era esta última fecha la que se debía tener en cuenta, tal como lo decidió la primera instancia.

- **Aportes a seguridad social en pensión**

8. Está demostrado que la demandada no afilió al trabajador a una entidad administradora de pensiones ni pagó los aportes correspondientes, lo que indefectiblemente lleva a condenarla a realizar el pago de la reserva actuarial que determine la entidad de pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante, o se afilie si no lo está, por el período en que se reconoce la relación laboral, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente (**art. 4º de la Ley 797 de 2003, SL1702-2021**).

Ahora, el empleador, para la fecha en que inició la relación laboral, pese a que no tuviera la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS por falta de cobertura, ello no los exime de responsabilidad pensional (**Sentencias CSJ SL 2584-2020, SL2341-2021**).

De otra parte, argumenta la recurrente que solo sea condenada, por este concepto, en el porcentaje que le corresponde al empleador. Frente a su petición, la misma no sale avante, pues, debe recordarse que el cálculo actuarial es un concepto que no comprende cotizaciones, ni intereses moratorios, sino que se trata de una reserva actuarial que debió mantener el empleador por el tiempo en omisión, que debe cubrir lo concerniente al riesgo de vejez del trabajador, en el valor que corresponde calcular al fondo de pensiones.

- **De la indexación**

9. Se abstuvo la primera instancia de ordenar la indexación de las condenas irrogadas, por lo que se duele la parte actora frente a su omisión. Al respecto, encuentra la Sala que, en efecto, la misma resulta procedente, pues, recuérdese que ella tiene su fuente en la equidad que goza de fuerza normativa, la cual se erige como una garantía constitucional (artículo 53 de la Constitución Política), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE (**CSJ SL359-2021, SL859-2021**). Por consiguiente, se adicionará el fallo de primera instancia, ordenando la indexación de las condenas impuestas.

- **Del monto de la condena por costas y agencias en derecho**

10. En lo atañadero al reparo frente a las costas, debe memorarse que la normativa que regula actualmente la materia, consagra que "La liquidación de las expensas y

el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo” (Art. 366-5 CGP). Por consiguiente es posible mostrar la disconformidad de la providencia que las aprueba, por medio del recurso de reposición y no en este momento procesal.

11. Ya por último, se tiene que en esta sede no se impondrá condena en costas, por no haber réplica del accionante.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia dictada el 9 de noviembre 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por Ezequiel Santiago Pérez Flórez en contra de Círculo de Lectores S.A.S., en el sentido de ordenar la indexación de las condenas impuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: SIN COSTAS en esta Superioridad.

CUARTO: En su oportunidad regrésese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULLIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado