

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral  
Demandante: ERIKA MILENA BORJA LOZANO  
Demandado: COLOMBIANA DE NO TEJIDOS Y ACOLCHADOS  
S.A. "COLNOTEX S.A."  
Motivo: Consulta Sentencia  
Procedencia: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito  
Radicación: 73001-31-05-004-2016-00205-01

Magistrado Ponente: Dr. **OSVALDO TENORIO CASAÑAS.**

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA No. 003 DE ENERO 28 DE 2021

Hoy, tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito.

La parte demandada por intermedio del correo electrónico interpuso recurso de **Reposición** contra el auto del 6 de noviembre de 2020, que concedió término para alegar de conclusión, por considerar innecesario cuando se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Al observarse que la providencia materia de inconformidad es de sustanciación, contra ésta no procede recurso alguno al tenor de lo dispuesto en el Art. 64 del C.P.T.S.S., por ende, no se da trámite a la reposición impetrada.

## **I. ANTECEDENTES.**

### **1. Síntesis de la demanda y de la contestación.**

ERIKA MILENA BORJA LOZANO, a través de apoderado judicial solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 23 de enero de 2009 al 22 de febrero de 2016 y como consecuencia de ello se condene a la sociedad demandada al reconocimiento y pago de cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, dotación, sanción por no consignación de cesantías, aportes a seguridad social en salud y pensión, indemnización moratoria, indemnización por despido indirecto, costas procesales ultra y extra petita.

### **Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:**

-Fue vinculada el 23 de enero de 2009 para desempeñar el cargo de agente Comercial, mediante contrato de trabajo a término fijo de un año, el cual se prorrogó automáticamente hasta el 22 de febrero de 2016.

-Devengó para el año 2009 \$720.000.00, para el 2010 \$1.200.000.00, en el 2013 y 2014 \$1.650.000.00 y el sueldo por comisiones era aproximadamente de \$1.500.000.00.

-El 22 de enero de 2016 presentó renuncia voluntaria por causas imputables a la demandada, la cual fue aceptada el 25 de febrero siguiente pero no se pronunció sobre la liquidación de prestaciones sociales.

## **II. TRAMITE PROCESAL**

Mediante auto del 15 de junio de 2016, se concedió término para subsanar las falencias indicadas (fl. 53), haciéndolo con escrito del folio 54 y se admitió la demanda ordenando su correspondiente notificación el 9 de agosto de 2016 (fl. 64), la que se realizó por conducta concluyente a folio 87.

Con escrito de folios 89 a 114, la demandada descorrió el traslado, oponiéndose a las pretensiones, en cuanto a los hechos, los negó explicando que con la demandante se celebró contrato de prestación de servicios carente de subordinación o dependencia ya que administraba su tiempo, organizaba su agenda, siendo potestativo de ella determinar que clientes visitaba y en que tiempo, porque jamás se le exigió cumplimiento de horario. Planteó como excepciones de mérito que denominó "El vínculo jurídico de derecho privado", "Ausencia de elementos de la relación laboral", "Prescripción" y "Buena fe".

Con escrito de folios 293 a 294 reformó la demanda incluyendo como hechos del 8° al 10° y adicionó las pruebas (testimonial), reforma que fue admitida el 31 de octubre de 2016 (fl. 311) y descorrido el traslado a folios 312 a 318

Trabada la Litis, el A quo citó a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S la cual se llevó a cabo el 3 de abril de 2017, en donde se surtió la etapa de conciliación, sin resultado positivo, igualmente se evacuaron las demás etapas del proceso y se decretaron las pruebas solicitadas. (fls. 333-334)

## **III. La decisión:**

En audiencia celebrada el 25 de julio de 2017, clausurado el debate probatorio y recepcionados los alegatos de conclusión, la Juez de instancia negó las pretensiones, condenó en costas a la demandante y ordenó el grado jurisdiccional de consulta en caso de no ser recurrida la decisión.

A tal determinación llegó una vez valorada la prueba testimonial y documental, no encontrando acreditados los elementos consagrados en el Art. 23 del C.S.T.S. que no basta que una persona reciba de otra un servicio para que por ese solo hecho se convierta en patrono, pues se requiere que el mismo sea prestado bajo la continua subordinación y dependencia del empleador, elemento este que diferencia al contrato de prestación de servicios con uno de trabajo.

Aseveró que la demandada aportó el contrato de prestación de servicios en el que actuó la actora como agente comercial, carta de renuncia, facturas y planilla de aportes, no llevando a la certeza la testimonial traída por la actora que la labor ejecutada tenía las características de un contrato de trabajo, ya que ninguno percibió las ordenes que dice la demandante se le impartía para el desarrollo de las labores pues ni verbales ni escritas logró probarlo, como tampoco el salario y el cumplimiento de horario, testimonia que fue ambigua ya que en su mayoría fueron

testigo de generalidades e incluso por conocimientos de la propia actora pero no de haber participado o percibido directamente en los acontecimientos que se dice dio origen a esta litis.

Expuso que si bien la demandante fue contratada directamente por la convocada a juicio, ninguno de sus testigos vio ni escucho si quiera que a la actora se le hubiera impartido órdenes directas y contrario a ello, la traída por la parte demandada, ratificaron el argumento de la contestación de la demanda al indicar que era autónoma e independiente en la ejecución de sus labores, no le impartieron ordenes, tampoco se le imponía horario, no atendía oficina ya que no tiene sucursal en esta ciudad y que no se vinculó mediante contrato laboral, no encontrando probado la A quo el elemento subordinación, no siendo posible acudir a la presunción del Art. 24 por ser precisamente la testimonial de la demandada la que destruyó esta presunción al asegurar que no debía cumplir horario ni se le impartía ordenes como tampoco se le fijaba metas y simplemente se le cancelaba comisiones por venta.

Finalmente argumentó que en el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes, en su clausula octava se pactó la autonomía e independencia de la demandante sin que mediaría ninguna vinculación de tipo laboral.

Inicialmente es de advertir, que en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, adicionalmente se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, motivo por el que resulta competente esta Sala de Decisión para resolver el grado jurisdiccional de consulta, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES:**

### **Sobre el problema a resolver.**

- Establecer si se encuentran probados los elementos esenciales del contrato de trabajo que desvirtúe el de prestación de servicios que dice la demandada celebró con la actora y como consecuencia de ello, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales e indemnizaciones peticionadas.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en un contrato de trabajo a término fijo que dice la actora existió del 23 de enero de 2009, prorrogado hasta el 22 de febrero de 2016 en donde tuvo como empleador a Colnotex S.A.

A fin de corroborar si en el presente asunto se encuentran demostrados los presupuestos necesarios para dar por acreditada la existencia de una relación laboral alegada, debe tenerse en cuenta, en primer término, que el artículo 22 del C.S.T.S.S. consagra que *“Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*.

Partiendo de tal definición, el artículo siguiente se encargó de precisar los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, como son:

1. La actividad personal del trabajador,
2. La continuada subordinación o dependencia, y
3. La remuneración.

De estos 3 elementos, ha esbozado la jurisprudencia de nuestra especialidad<sup>1</sup> que compete al trabajador acreditar el primero y el tercero de ellos, para que opere a su favor la presunción del artículo 24 de la misma reglamentación, y sea el convocado a juicio quien deba ocuparse de derrumbarla y demostrar que la prestación del servicio no estuvo enmarcada dentro de una relación de subordinación o dependencia, máxime si se tiene en cuenta la Sentencia C-665 de 1998, mediante la cual se declaró inexecutable el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 50 de 1990.

Así las cosas, si quien alega la condición de trabajador logra acreditar la prestación personal del servicio y la existencia de una remuneración por los mismos, logra que en su favor opera una presunción de origen legal, que admite a su vez prueba en contrario, siendo necesario verificar en cabeza de quien se encuentra el deber de controvertir dicha presunción.

En el presente caso, de entrada se puede decir que si bien la demandante logró acreditar la efectiva prestación personal del servicio a favor de quien se reclama su empleador, supuesto básico para dar aplicación a la presunción que establece el artículo 24 del C.S.T., pues de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 166 del Código General del Proceso, *“las presunciones establecidas en la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funde estén debidamente probados”*, dicha presunción quedó desvirtuada con la prueba aportada, refiriendo la testimonial sobre la subordinación, así:

NICOLAS PUERTA MONTOYA, conoció a la actora como representante de ventas de la demandada, no sabe qué clase de contrato tenía ella, solo sabe que era la representante de ventas porque siempre lo atendió, no tiene conocimiento la remuneración devengada y menos que le hayan impartido órdenes a ella, ni cual fue el jefe inmediato, que además de los productos de COLNOTEX también ofrecía de otras marcas.

AURA NELLY GAVIRIA DE PEDRAZA, explicó que la demandante como representante de venta de Colnotex, atendía a la testigo desde hace como 8 años, no tenía fecha fija para visitarla, iba cada mes o dos meses, no sabe si cumplía horario, ni la remuneración.

MARIA DORIS RAMÍREZ QUINTERO, dijo tener cuatro negocios en Ibagué, la demandante le hacía visitas que se programaban telefónicamente, normalmente eran dos o tres veces al año y se demoraba media hora, que comercializaba productos de marcas diferentes a Colnotex, pues también le ofreció de una empresa de Barranquilla; sabe que asistió a Colombiatex como vendedora porque allí se la encontró. También narró que la demandante le vendía lencería de la testigo, le consignaba el dinero de las ventas y la mercancía que le quedaba la devolvía, pero no sabe qué tipo que horario tenía Erika con Colnotex.

PAOLA MILENA TURIZO RODRIGUEZ, aseguró que la demandante estuvo vinculada con Colnotex S.A., mediante contrato de prestación de servicios como vendedora independiente en Ibagué y municipios cercanos, se le liquidaba los honorarios de acuerdo a las ventas, no se le impartía ordenes ni cumplía horario, pues en Ibagué no hay sede de Colnotex o sitio biométrico o de marcación, era independiente, no había reglamento interno de trabajo, ni se le hacía seguimiento de las labores que

---

<sup>1</sup>Sentencia del 5 de agosto de 2009 Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, Rad. 36549 M.P.Dr. Luis Javier Osorio López y sentencia del 29 de junio de 2011, Rad. 39377 M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

ejecutaba porque el contrato de prestación de servicio le daba independencia y autonomía, ya que todos los vendedores que manejan son independientes, al punto que ella realizaba ventas para otras empresas textiles.

Igual que la testigo anterior, narró que Erika estuvo en Colombiatex con el esposo en donde ella de manera independiente y con recursos propios asistió como cualquier visitante. Dijo que en la cláusula octava se pactó sobre la autonomía e independencia del contratista.

ALLAN NARANJO CABRERA, narró que la demandante fue vinculada mediante contrato de prestación de servicios como vendedora independiente en la ciudad de Ibagué, el pago era por comisión, nunca tuvo horario, ni se le impartía ordenes porque era autónoma para realizar las visitas a los clientes. Sabe que ella comercializaba productos de otras empresas, participó en Colombiatex en enero de 2016 en compañía de su esposo, pero no en la venta de productos de Colnotex.

Revisada la totalidad de la prueba, su apreciación no conlleva a conclusión diferente a la tomada en primera instancia, pues aunque aducen que la demandante trabajó como vendedora, sus versiones fueron concordantes al indicar que la labor la ejecutó de manera independiente, no existiendo subordinación al punto que decae la presunción establecida en el Art. 24 del C.S.T.S.

Por lo anterior y tal como se analizó, la prestación personal del servicio es el elemento de mayor preponderancia de la relación laboral, al punto que con su acreditación se presume la existencia del contrato de trabajo, sin embargo las pruebas arrojadas dan cuenta que la demandante desarrolló una actividad personal relacionada con la comercialización de productos de la demandada, la cual no fue desempeñada en virtud de una relación de trabajo, sin que exista una adicional que pueda conllevar a conclusión diferente, por el contrario la parte demandada fue muy activa en dicho sentido y su versión resulta más creíble ya que los testigos que fueron presentados pudieron dar fe de las circunstancias que rodearon la vinculación con la demandante, que no apuntan a la existencia de la relación laboral demandada, pues nótese que las partes acordaron que la actividad de comercialización, venta y mercadeo de productos de COLNOTEX S.A. sería reglada por un contrato de prestación de servicios de gestión de negocios con sus respectivas cláusulas en cuanto a precio, forma de pago, responsabilidad de cada uno de las partes, aflorando un relación mercantil en la cual se desarrolla lo que se denomina un mandato sin representación que bien puede ser un agente comercial o un distribuidor, figura que se encuentra regulada en el Art.1263 y s.s. del Código de Comercio y que se denomina gestión empresarial, la misma consiste en que se le encarga a una persona que es un tercero, promover o impulsar productos en una parte del territorio a nombre propio pero por cuenta ajena.

Por tanto, si la parte demandante pretendía probar la existencia de un verdadero contrato de trabajo, debió haber asumido una mejor dinámica en función de acreditar la subordinación y dependencia y como no lo hizo, conlleva a un resultado desestimatorio de las pretensiones, ello, por cuanto el Art. 167 del C.G.P., que trata sobre la carga de la prueba, impone al demandante la obligación de demostrar los hechos en que apoya sus peticiones y a la demandada los de su defensa.

Igualmente, la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la aplicación del artículo 1757 del C.C., en la sentencia radicada bajo el No 29717, Acta N° 17, del 12 de marzo de 2007, con ponencia del Doctor Luis Javier Osorio López, concluyó:

*"Quien afirma un hecho debe probarlo, pues si no lo hace, el demandado debe ser absuelto de los cargos; principio éste que se fundamenta no solo en la necesidad de probar sino en el juego que regula la carga de la prueba."*

Es de advertir que las normas procesales en materia probatoria contienen reglas como las relativas a la carga de la prueba, las cuales adquieren sentido para hacer derivar consecuencias adversas cuando la prueba no es allegada al proceso y contra quien debiéndola aportar no lo hizo, luego si no se prueban los hechos o afirmaciones, corre con el riesgo de que sus pretensiones sean desfavorables ante su incumplimiento, que fue precisamente lo que ocurrió en el presente caso, lo que implica necesariamente la imposibilidad de declarar el contrato de trabajo alegado.

En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué Tolima el 25 de julio de 2017.

Sin costas por haberse conocido el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto la Sala III de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 25 de julio de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por ERIKA MILENA BORJA LOZANO contra COLOMBIANA DE NO EJIDOS Y ACOLCHADOS S.A. "COLNOTEX S.A.", conforme a lo concluido en precedencia.

**SEGUNDO: Sin costas** en esta instancia por haberse conocido el grado jurisdiccional de consulta.

**TERCERO:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**CUARTO:** Notifíquese esta decisión a las partes por estado, conforme dispone el Art. 9º del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020.

**OSVALDO TENORIO CASAÑAS**  
**Magistrado**

**KENNEDY TRUJILLO SALAS**  
**Magistrado**  
(SALVA VOTO)

**CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**OSVALDO TENORIO CASAÑAS**

**MAGISTRADO  
TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE IBAGUE-  
TOLIMA**

**CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE**

**KENNEDY TRUJILLO SALAS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE  
Firma Con Salvamento De Voto**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**3b364553c0b42c007a17ad7247529ebc5301ae83793b94228b4e3f0a593  
326cf**

Documento generado en 03/02/2021 04:36:54 PM