



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Tercera de Decisión Laboral

Ibagué, veintidós de septiembre de dos mil veintiuno.

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Parte demandante:	Yovany Nieto Triana
Parte demandada:	Industria Nacional de Gaseosas S.A.
Radicación:	73001310500120160016003(77O-2021)
Fecha de decisión:	Sentencia del 19 de abril de 2017
Motivo:	Apelación de la parte demandante
Tema:	Contrato realidad / Relación de trabajo encubierta o fraudulenta.
M. Sustanciador:	Kennedy Trujillo Salas
Fecha de ingreso:	24 de abril de 2017
Fecha de admisión:	8 de mayo de 2017
Fecha de ingreso:	Derrota 03 de mayo de 2021
Fecha de registro:	05/08/2021
ACTA:	32 A-12/08/2021

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación de la sentencia proferida el 19 de abril de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la demanda y de su respuesta.

Yovany Nieto Triana, a través de apoderado, reclama de la judicatura y en contra de la Industria Nacional Gaseosas S.A., se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 25 de julio de 2014; que el contrato a término indefinido se acabó por despido sin justa causa; que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al pago de: las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios causados del 1 de agosto de 2009 al 25 de julio de 2014, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST por el no pago de las cesantías y no pago de las deudas laborales, la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, aportes a salud y pensión durante todo el tiempo de la relación laboral, dotaciones, a lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: estuvo vinculado laboralmente con la empresa demandada, desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 25 de julio de 2014 –hecho 1; que el salario se pagaba mensualmente y la cuantía se determinaba por las comisiones según las ventas, por lo tanto la remuneración mensual era variable pero era aproximadamente tal como lo certifica BPO CONSULTING de \$1.154.176 -hecho 2; que el trabajo desempeñado era el de vendedor de tienda a tienda, cubriendo la ruta número IB1209, el cual realizó personalmente obedeciendo las instrucciones de su empleador Industria Nacional de Gaseosas S.A. – hecho 3; que el horario de trabajo era de 07:00 am pero la hora de salida dependía de las ventas diarias que en algunas ocasiones era hasta las 11:00 PM –hecho 4; que el 25 de julio de 2014, la empresa Industria Nacional de Gaseosas S.A., dio por terminado el contrato de trabajo existente entre él y la demandada sin justa causa –hecho 4; que durante la relación laboral la demandada no canceló las prestaciones correspondientes a cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios –hecho 5; que durante la relación laboral la demandada no canceló las prestaciones correspondientes a cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios –hecho 5; que durante la relación laboral no lo afilió al sistema de la seguridad social, ni le cotizó al sistema de pensiones – hecho 6; que se le realizaron diversos reconocimientos como vendedor estrella y se le obligaba a que asistiera a diversas capacitaciones –hecho 8. (135-149, 151)

La demanda fue presentada el 22 de enero de 2015 (1), fue admitida mediante proveído del 23 de febrero de 2015 (152), decisión notificada en forma personal al apoderado judicial de la demanda el 7 de diciembre de 2015. (168)

Industria Nacional de Gaseosas S.A., al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por carecer de fundamentos fácticos y legales, en atención a que la relación de carácter laboral que se pregona nunca existió, pues la verdadera vinculación que sostuvieron las partes, en lo que atañe a los alcances del presente proceso se verificó mediante un contrato de concesión para la reventa, suscrito el 1 de agosto de 2009 y finalizado el 25 de julio de 2014, que en tal sentido la única relación contractual que existió entre las partes obedeció a un contrato comercial de concesión, en virtud del cual el demandante compraba y revendía productos, por si o por interpuestas personas, obteniendo utilidades en desarrollo de esa actividad mercantil que ejecutaba con libertad y autonomía técnica y empresarial. Los hechos no son ciertos. Como fundamentos y razones de fundamento de la defensa, señaló que la relación que existió entre el demandante y la demandada, no tuvo carácter laboral, dado que el compromiso del citado, surge de una obligación de resultado, no de medio, en la que no comprometía necesariamente la energía directa de su trabajo, que el demandante desarrollaba una actividad empresarial en virtud de la cual compraba y revendía productos de esta Compañía, obteniendo utilidades por ese quehacer que realizaba con sus propios medios, asumiendo todos los riesgos y obrando con libertad y autonomía técnica y empresarial, pues obtenía utilidades derivadas de la actividad mercantil que realizaba con la ayuda de trabajadores que directamente contrataba y orientaba, como verdadero empleador que era, amén de cubrir por su cuenta los gastos de transporte, movilización y venta de los productos que comercializaba. Propuso las excepciones de mérito que denomina: inexistencia de contrato de trabajo, carencia absoluta de causa, cobro de lo no debido, inexistencia de derecho a reclamar de parte del demandante, buena fe, prescripción y la innominada. (169-185)

Mediante auto del 7 de abril de 2016, tuvo por contestada la demanda y señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia de que trata el

artículo 77 del CPTSS. (395) Tal acto tuvo lugar el 7 de abril de 2016, oportunidad en la cual se declaró el fracaso de la audiencia de conciliación, en virtud a la no comparecencia del demandante se dispuso aplicar las consecuencias del artículo 77 del CPTSS, es decir: presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en los numerales 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 y 2.5 y 2.8 de la contestación de los hechos de la demanda; no había excepciones previas pendientes por resolver ni medidas de saneamiento que adoptar, se fijó el litigio, a petición de la parte demandante se decretaron las documentales aportadas con la demanda, los testimonios de Carlos Alberto Ñustes Guerrero y Juan Carlos Nieto Triana, exhibición de documentos y el testimonio de parte de Helmer Herrán Pérez; a petición de la parte demandada se decretó las documentales aportadas con la demanda, el interrogatorio de parte del demandante y los testimonios de Olga Lucia Uribe, Juan Manuel Reyes y Martha Peñaloza y se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS. (406-408)

La audiencia de trámite y juzgamiento se surtió el 19 de abril de 2017, oportunidad en la cual se practican los testimonios de Juan Carlos Nieto Triana y Olga Lucia Uribe Lasprilla, se declaró la clausura del debate probatorio, se corrió traslado a las partes para que presentarán sus alegaciones y se dictó sentencia. (434-436)

2. La decisión.

El a quo decidió:

- 1º. Declara probada la excepción de inexistencia de contrato de trabajo.
- 2º. Absolver al demandado Industria Nacional de Gaseosas S.A. de todas las pretensiones incoadas en la demanda.
- 3º. Condenar en costas al demandante en sede de instancia en un SMMLV.
- 4º. En caso de no ser apelada esta sentencia CONSULTESE con la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

Funda su decisión en que la disyuntiva radicaba en establecer si entre las partes existió un contrato de trabajo o contrato de concesión, es decir, si existió un contrato laboral entre el 1 de agosto de 2009 al 25 de julio de

2015. El artículo 22 del CST, define que era contrato de trabajo, que sus elementos básicos era prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, que al trabajador le incumbía demostrar inicialmente la prestación personal del servicio, para que de forma inmediata operara la presunción jurídica que establecía el artículo 24 del CST, el cual, pese a ser legal admitía prueba en contrario, pues al empleador le correspondía desvirtuarla.

Analizando la prueba testimonial se tenía que Juan Carlos Nieto declaró, que trabajo para Industria de Gaseosa, que no sabía la fecha en que estuvo, que lo fue entre 5 o 6 años, que cumplía un horario, que en la mañana recogía el producto en la empresa y por la tarde lo entregaba, que el demandante inicialmente al servicio de él y que después le dieron la oportunidad en la ruta IBE1209, para que entrara como concesionario, que entregaban unos créditos, se cobraba cartera, que nunca se le pagó liquidación, que llegó a laborar por su recomendación, que la empresa era quién asignaba los vendedores, pues se requería el visto bueno de la empresa para la contratación, que hizo referencia a que los vehículos en que se prestaba el servicio era de contrato con la empresa, que esto era, controlado por miembros de la misma empresa de Industria Nacional de Gaseosas, que incluso en el taller que se prestaba el servicio de mantenimiento de los vehículos, había un señor Javier Silva, que era el jefe de taller y que el mantenimiento lo hacía la misma empresa.

Así que, el demandante inició como trabajador de dicho testigo y que después posteriormente le entregaron un carro en arriendo precario y prestó los servicios de compra y reventa del producto.

Olga Lucia Uribe de la Espriella, decía que conoció desde hace 8 años al demandante, que trabajó con Carlos Ñustez, Juan Carlos Nieto y que se le dio un contrato de concesión comercial de reventa de productos y que lo que hacía pagar los productos, la diferencia del precio se liquidaba en la tarde y ahí estaban sus ganancias y era su sueldo, que si la persona podía comprar lo de una semana de acuerdo a la capacidad económica, podía ir una o varias veces a la semana, que el demandante podía ir el o podría llevar a otras personas, que las rutas se hacían de mutuo acuerdo, que la venta de esos productos se hacían en la respectivas facturas y pagaban los

impuestos, y en sí desconocía o explicaba que el demandante tenía sus propios empleados y aceptaba que el taller si era de la misma compañía donde se llevaban los vehículos pero que los gastos eran por parte del concesionario.

Con la prueba testimonial podía llegar a cualquiera de las dos conclusiones, pero en la prueba documental que realmente no había sido tachada ni invalidada, había un amplio cumulo de documentos donde estaba el contrato de dación para la reventa donde en el punto 7.3 era claro que se indicaba que el demandante podría realizar su actividad por él o por intermedia de persona, es decir no se le requería que fuera que el servicio fuera prestado de manera personal, pues se indicó que se podría delegar, que lo que se observaba de dicho contrato de concesión es que era muy rígido, y que realmente toda la actividad estaba vigilada y estaba condicionada por quien otorgaba el contrato de concesión, pero que ello no era extraño, que incluso habían concesiones que era de naciones o que eran de instrucciones exclusivas dentro de territorios, departamentos, y que en este caso, no se encontraba desvirtuado el contrato de concesión, a pesar de tan estrecha vigilancia, pero que realmente al mirarse el folio 128 donde según el demandante se hacía un llamado de atención, ero que allí se le informa que Fernando Urrea de Alvarado indicaba que hacía 3 meses no se le prestaba el servicio, pero que no se desprendía de allí ningún llamado de atención ni ningún requerimiento ni ningún disciplinario, que entonces, estando dicha prueba documental, la misma no significaba que fuera un llamado de atención y por ello no se consideraba que se desvirtuara la concesión.

Tampoco le asiste razón a la parte demandante sobre la sentencia del Consejo de Estado, pues en las mismas había una presunción de legalidad sobre el contrato de la Ley 80, pero que en este caso no lo había, situación que no se daba en el ordinario laboral, pero no era extraño que un concesionario pusiera todas esas condiciones, que realmente era una línea muy delgada, pero que el hecho de que el demandante en el contrato, lo cual no se desvirtuó a pesar de que se indicaba que cumplió un horario conforme señaló el testigo Nieto, por el contrario Olga indicaba que no, que siempre se le había dado la posibilidad de que prestara el servicio por intermedio de otra persona, que incluso dentro de la documental aportada

estaban los pagos de retención en la fuente, la inscripción en la Cámara de Comercio, la cual fue posterior a que iniciara el contrato de concesión, pero que la legislación colombiana, no necesariamente para la actividad comercial debía estar escrito, que se podría decir que a través del principio mutatis mutandi, lo que inició con un contrato de concesión se hubiera vuelto un contrato de trabajo, pero realmente no existía prueba de que se hubieran violado esas cláusulas del contrato, que por el contrario estaban los elementos, que la prueba documental era abundante donde se indicaba que el demandante actuó como empleador de otras personas, pagaba impuestos y consignaban, que el hecho de que se recogiera un producto en la mañana y se pagara en la tarde, no desnaturalizaba la autonomía, que tenía el demandante, que no estaba ni siquiera pactado un salario como base, que simplemente se hablaba de la concesión, de un porcentaje y la actividad como tal no era un actividad estrechamente ligada a la producción de gaseosa o embotellamiento, que era una actividad de distribución que bien podría ser tercerizada, que era un subprocesos de distribución, que realmente no se podría decir, que la actividad principal de embotellar gaseosas o producirla, no podría ser contratada por un tercero, que estaba totalmente determinado el subproceso, que era un subproceso de venta en una zona determinada, lo cual estaba dentro de un contrato de concesión y si bien había una vigilancia muy estrecha tanto que incluso que los empleados que contrataban tenían que tener el visto bueno, no era extraño que muchas empresa – multinacionales, obviamente en el cuidado de cómo debía ser puesto sus productos en ciertas zonas, ejerza dicho control.

Había unas planillas de ventas pues el deber del control contable era deber de todos los comerciantes, que había un contrato de comodato, que lo del vehículo podría ser un indicativo de que el hecho de que le hiciera un mantenimiento al vehículo, se podría decir que la logística y que lo que hacía la demandada era trasladar el riesgo de su actividad al empleador, cosa que era totalmente prohibida por la ley, pero lo cierto era que en todos los documentos que había siempre se le permitió al demandante que lo hiciera a través de un tercero, que no se daba el elemento de la prestación personal del servicio, y que no había elemento de llamado de atención, pues para el despacho el folio 128 lo allí contenido no era un llamado de atención, pues el elemento de subordinación realmente no fue demostrado

y tampoco fue demostrado el hecho de que se hubiera dejado de despachar el producto porque el demandante enviara a un tercero, que se aportó descuentos, hojas de cargas, minutas de ventas, contratos de comodato, contratos de concesión, certificado de matrícula mercantil, RUT, declaraciones ante la DIAN, solicitud de afiliados a COMFATOLIMA, documentos los cuales eran claros para indicar que el demandante prestó una actividad independiente, que había afiliación del demandante como trabajador independiente a la ARL, afiliación a EPS y PORVENIR como cotizante independiente, comunicado de terminación de contrato de concesión, estados de cuenta y facturas de venta, y solicitudes de mantenimiento de taller, que entonces en tal orden de ideas, se encontraba que efectivamente se daba la excepción de inexistencia del contrato de trabajo, pues era claro que la prueba documental era abundante, según contrato de concesión, que si bien la prueba testimonial daba algunas dudas, la prueba documental era clara en la autonomía que gozaba el demandante a pesar de la estricta vigilancia de la concesión, por lo que no se encontraba que ello hubiera mutado en un contrato de trabajo.

3. La impugnación

La parte demandante interpuso recurso de apelación que funda en que como había manifestado y dijo en los alegatos de conclusión, se debía empezar porque Giovanni Nieto Triana, en primer lugar contaba con el elemento de tener que prestar directamente sus servicios, prueba de ello se podía determinar en que al demandante tal y como se manifestó por la testigo, para tener el contrato de arrendamiento se le solicitaba que efectivamente tuviera licencia de conducción, específica para ese tipo de vehículos, por lo cual se sobre entendía que era él quien debía desarrollar la función de manera directa, tal y como lo dijo el testigo traído, todos los días tenían que recoger el producto que le entregaban para distribuir dentro de las pruebas que habían aportadas, efectivamente era Coca cola - FEMSA o Industria Nacional de Gaseosas quién sugería cuales eran los clientes, cuáles eran los productos que debía distribuir, era quien manejaba la logística, es decir era quien elegía las personas con las que el demandante desarrollaba su trabajo, que por consiguiente decir que era una concesión no tenía asidero en razón a que no tenía autonomía para decidir cuáles eran sus empleados, que no contaba con una planta para desarrollar tal función,

no tenía conocimientos contables ni de otro tipo, y simplemente la misma Industria Nacional de Gaseosas colocaba un tercero, que en este caso tal y como se vislumbraba en las certificaciones, era BPO CONSULTING quien realizaba todo el manejo de lo que supuestamente era la concesión del demandante, pero que el mismo nunca tuvo ningún conocimiento ni manejo de los supuestos pagos que le hacía a las personas que estaban a su cargo, que por el contrario tal y como lo manifestó el testigo les descontaban diariamente de las ventas que hacían y eran a través del tercero, quién era quién manejaba y hacia los pagos y tenía todo el manejo directo y con ello simplemente se estaba corriendo el riesgo de la actividad por parte de la empresa al demandante.

Que se hablaba de un contrato de arrendamiento, pero tal y como lo dijo la misma testigo, el mantenimiento del mismo lo hacía Coca cola - Fema - Industria Nacional de Gaseosa, por empleados de ellos y tal como se veía en escrito presentado ellos solicitaban que se hiciera el mantenimiento, es decir, no lo podían hacer por su propia cuenta y autonomía, es decir, que tal autonomía que se manifestó no existía, no era cierta, que se manifestó por parte de la testigo de que podían comprar todos los días lo de una semana tampoco era cierto porque podían cubrir una ruta diaria, conforme a los documentos que se podían observar, que no tenían la capacidad económica, pues conforme lo manifestaron y ratifico la testigo eran personas que venían trabajando en la empresa o venían con un conocimiento mínimo de ventas, y enseguida empezaba a hacer concesionario, es decir, no tenían ningún condicionamiento técnico para desarrollar tal función, por contrario, lo que se hacía simplemente era pasar a la figura del concesionario para que la responsabilidad de toda la distribución la tuviera a cargo el demandante, que era así como mucho de esos pagos que se hacían con el RUT fue posterior, el pago de impuestos, declaraciones de renta y todo ese asunto, el demandante no tenía ni el mínimo conocimiento, que ello se hacía a través de VPO CONSULTING, que era la empresa designada para que realizara dicha función, supuestamente contratada por el demandante.

Con el escrito mencionado dentro de los alegatos si se podía observar que el señor le estaba haciendo una reclamación por una desatención a un cliente, lo cual también dejaba de ver que no había autonomía y que

estaban requiriendo para que el demandante atendiera un cliente, cuando se suponía que la distribución era libre como concesionario, que además de ello existía otro documento que desvirtuaba lo manifestado por la testigo, referente a que los señores no cobraban créditos, pero que dentro de todo el acervo probatorio y desarrollo del proceso no se tachó de falso un documento que se aportó en donde se colocaba que la ruta manejada por el demandante debía cobrar unos créditos y la documentación efectivamente era de Coca cola – Femsa, es decir no era el demandante como concesionario autónomo quien iba a cobrar, quién estaba cobrándole a dichos clientes, que estaba haciendo la labor para la cual fue contratado que era distribuir el producto que efectivamente vende Coca cola.

Una de las labores más importantes para este tipo de empresa era efectivamente la distribución, porque la misma era la forma en que le llegaba el producto final al consumidor porque eran las grandes cadenas y los pequeños tenderos quienes compraban el producto, pero debía de llegar a ellos para ello poder disponer al distribuidor final, que en este caso si la empresa o una multinacional como era Industria Nacional de Gaseosa, no le entregaría a una persona sin el mínimo conocimiento y sin la estructura minina, una concesión de distribución de un producto que tiene un renombre que no solo era a nivel nacional sino internacional, y no pondría en manos de un tercero que simplemente no sabía cómo vender, toda una cadena de distribución que implicaba el manejo de una mercancía, que registraba el nombre de ellos.

Se decía que podían comprar lo que quisieran pero que ellos habían sido unos simples empleados y no tenían la capacidad económica para comprar, que se manifestó por la testigo de la demandada que lo que hacían era que en la mañana les entregaban el producto y por la tarde ellos lo pagaban, es decir, que el producto ellos no lo pagaban el producto era de Coca cola - Femsa, que simplemente hacían la distribución y al final del día lo que hacían era entregar cuentas de las ventas que habían realizado y como salario ellos fijaban por dicho contrato de concesión tal y como lo manifestó Juan Carlos Nieto, lo que recibían era un básico y una comisión por venta, que esa comisión dependía del valor de las ventas que habían hecho en el día y era la distribución del producto de Coca cola, se manifestó que efectivamente ellos utilizaban una dotación que Industria Nacional de

Gaseosas quién la entregaba, pues debían utilizar y portar dichos uniformes y por consiguiente estaban subordinados a la demandada, que era importante ver que en primer lugar se podía determinar que la labor la debía desarrollar de manera directa el demandante, que segundo tenía una compensación económica debido a ello, y además tenía que cumplir unas ordenes que se le impartían, por lo que había subordinación, que la documentación obraba en el expediente y se podía determinar que lo que cumplían eran órdenes y que a pesar de que se diga que fue una concesión no lo fue, que el Tribunal Superior de Ibagué, en acta No, 248 del 08 de marzo de 2007, proceso 2014-00473, se profirió sentencia de segunda instancia condenatoria en contra de Industria Nacional de Gaseosa por hechos similares al presente caso, en favor del señor Juan Carlos Nieto Triana, que por todo lo expuesto considera que existían los elementos suficientes para determinar que el contrato realidad era un contrato de trabajo.

4. Las alegaciones

El apoderado judicial de la parte demandada intervino, para solicitar la confirmación de la sentencia porque conforme con los medios de prueba obrantes en el cartulario se tenía por acreditado que entre el demandante y la demanda, se celebró un contrato de concesión, que no fue desvirtuado, y cuyo devenir siguió el derrotero de las específicas cláusulas en él pactadas; además de confirmar la autonomía con la que actuaba el demandante en ese marco contractual, que el a quo se había apoyado en lo consagrado en la cláusula 7.3 del contrato de concesión, de donde se desprendía que el demandante podía realizar la actividad por sí o por interpuestas personas; con lo cual no se configuraba el primer elemento del contrato de trabajo; esto era, la prestación personal del servicio, pues como la afirmó el fallador de primera instancia no se probó que se hubiera dejado de despachar producto porque el demandante enviara a un tercero.

El segundo elemento del contrato de trabajo, esto era, el de la subordinación, si en gracia de discusión se aceptara que el demandante estuvo en la obligación de prestar personalmente el servicio, lo que no fue así, se debía de tener en cuenta lo señalado por la Sala de Descongestión

No. 3 de la CSJ SL-190-2019, del 30 de enero de 2019¹, en un caso similar al que nos ocupaba la atención.

En tal orden de ideas señaló, que no eran de recibo los reparos del apelante, quien pretendía a toda costa hacer ver que existió una relación de subordinación entre las partes, cuestionando hechos surgidos en el marco de un vínculo contractual de carácter comercial, en el que se pactaron condiciones que regían esa contratación, en la que se acordaron claras obligaciones de las partes; además de convenir condiciones de cooperación y coordinación que, como bien lo ha adoctrinado la jurisprudencia, no demeritan su carácter mercantil, ni le otorgan la condición laboral que se reclama en este proceso.

II. MOTIVACIÓN

1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1, 66, 66A del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

2. Sobre el problema a resolver y su solución.

¹ (...) “En efecto, contrario a lo dicho por el censor, el Tribunal encontró que este prestó sus servicios a favor de INDEGA S.A., pero coligió que ello fue en calidad de distribuidor, pues «no podía asimilarse a la prestación de un servicio de manera personal ala que pueda darse el alcance de contrato de trabajo», conclusión a la que llegó al estimar que José Roberto Salazar Caraballo, se situó «en las condiciones de un sujeto activo de un contrato de carácter mercantil», por cuanto el acervo probatorio allegado al plenario no selograba extraer que se trató de un vínculo laboral, y precisó que la subordinación «no implica una eliminación de los diversos mecanismos de control de las partes sobre el objetodel contrato, naturales dentro de los contratos mercantiles y que nacen de la autonomía de la voluntad de los contratantes», razonamientos que resultan plausibles para esta Sala, en virtud de la facultad de la libre formación del convencimiento que tienen los jueces, estatuidaen el artículo 61 del CPTSS.

En ese orden, es claro que el sentenciador no incurrió en los yerros que se le endilgan, toda vez que la decisión se aviene a lo dicho por esta Corte, pues lo que quedó demostrado, fue que el vínculo que ató a las partes se rigió mediante acuerdos comerciales, en los cuales se fijaron cláusulas de cooperación y colaboración para la ejecución de los mismos; igualmente, que el distribuidor tendría independencia y autonomía técnica y administrativa para ejecutar la actividad mercantil, la facultad para contratar y utilizar el personal y equipos necesarios para la atención al cliente y reventa de los productos, con sus propios medios, asumiendo todos los riesgos y estando a su cargo los gastos de personal, transporte, almacenamiento y distribución.” (...)

Para resolver el recurso de apelación precisa la Sala determinar: la naturaleza de la relación que existió entre las partes y de estimarse que estuvo regida por un contrato de trabajo verificar la procedencia de las peticiones de condena.

Para el a quo, pese a que se encontraba acreditada la prestación personal de los servicios del demandante, no era procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, como quiera que con los medios de prueba arrimados al plenario se tenía por acreditado que en dicha relación no se presentó subordinación ni dependencia por parte del demandante en favor de la sociedad demandada sino un contrato de naturaleza civil o comercial, en la cual el demandante ejerció la labor de distribución y venta de los productos de la demandada en forma autónoma e independiente.

Para la censura, si hay lugar a la declaratoria de la relación laboral porque acredita que el demandante prestó un servicio personal para la demandada y que efectivamente dicho servicio fue subordinado, pues se encontraba sometido al cumplimiento de un horario, de unas rutas, a la venta y comercialización de un producto producido por la demandada, que dicho servicio fue remunerado pues el pago provenía del producido que generara la venta de los productos de la demandada, que el demandante manejaba un vehículo de la demandada para comercializar los productos, que en tal medida con tales supuestos de hecho se acreditaba que el contrato comercial alegado por la demandada se encontraba desvirtuado.

Para la Sala, la decisión objeto de apelación no se encuentra ajustada a los parámetros probatorios, legales y jurisprudenciales, por tanto, ha de revocarse y se accederá a las pretensiones.

Sobre la naturaleza de la relación de trabajo sometida al juicio.

Para resolver la discusión, es del caso recordar, lo dispuesto por el artículo 24 del CST, el cual, en síntesis, contempla la presunción de que *toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*; lo que se traduce en el traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, a fin de que, si lo alega, desvirtúe la presunción, o lo que es lo mismo,

demuestre que no se estructuraron los elementos propios de un contrato de trabajo.

El contrato de trabajo es definido en el artículo 22 de CST; y sus elementos, los consignados en el artículo 23 del CST, los que se circunscriben a: la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, y; un salario como retribución del servicio.

Ahora, el trabajador que pretenda ampararse en la presunción legal a la que se ha hecho alusión, debe acreditar la prestación personal del servicio, pues la presunción sólo se hace efectiva si no se cumple con este ingrediente normativo, es decir, la *relación de trabajo personal*. Si el trabajador no cumple esta carga la presunción no alcanza a estructurarse, deviniendo el fracaso de la pretensión declarativa de la existencia de una relación de trabajo regida por un contrato de trabajo – CSJ SL14850-2014²,

² ...Frente al citado análisis del juez de alzada que realizó para efectos de determinar la existencia del contrato, conviene precisar previamente lo que esta Sala tiene asentado de vieja data frente al objeto sobre el cual recae la carga probatoria asignada al demandante, a saber:

En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.

Aquí desde un comienzo, tal y como lo halló establecido el Tribunal, quedó acreditada la prestación personal del servicio o la actividad desplegada por el accionante, presumiéndose por tanto la subordinación laboral, que en el sub lite, acorde a las reglas de la prueba, no fue desvirtuada por la sociedad demandada, conforme se establecerá en sede de instancia. CSJ SL 26 de jun. De 2011, No.39377...

SL8159-2016³ y SL2480-2018⁴, para acceder a las condenas, debe acreditar, los extremos temporales y el salario, que son los factores que permiten efectuar la liquidación de las prestaciones patronales – CSJ SL12609-2017⁵.

En el plenario obran, los siguientes medios de prueba:

³ ...**Entonces**, en primer lugar, le corresponde a la Sala resolver si el *ad quem* se equivocó en la inteligencia dada al art. 24 del CST, una de las premisas jurídicas sobre las cuales fundó su decisión absolutoria.

Al respecto, sea lo primero recordar que tal como de antaño lo ha adocinado la Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica -que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2º de la L. 50/1990, según el cual «*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*».

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la *litis* su actividad personal, para que se presuma en su favor el contrato de trabajo, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, demostrando que la relación fue independiente y no subordinada.

Siendo ello así, el *ad quem* no incurrió en el error jurídico que se le enrostra, pues precisamente fue esa la intelección que le imprimió a tal preceptiva.

En efecto, en la decisión confutada, el Tribunal comenzó por hacer una extensa alusión a la citada presunción y afirmar que la misma responde «*a la protección de un derecho constitucional inherente al ser humano, cual es el derecho al trabajo*». Tras esa reflexión, dedujo entonces que al trabajador únicamente le corresponde probar la prestación del servicio «*quedando relevado de la carga de la prueba que entraña la demostración del hecho presumido, el contrato de trabajo*». No obstante, afirmó que dicha presunción legal admite prueba en contrario.

La ausencia de tal yerro jurídico endilgado al *ad quem*, lo llevó a seguir el examen probatorio, pues le atribuyó a la parte actora la carga de la prueba de la prestación personal del servicio. Así, una vez analizados en conjunto los medios de convicción, concluyó no sólo la falta de demostración de tal requisito, sino también la falta de acreditación del «*salario o contraprestación [que] percibía*», y de la «*la vigencia temporal de dicha actividad*»...

⁴ Sea lo primero recordar que tal y como lo ha reiterado esta Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica -que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, según el cual «*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*».

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la *litis* su actividad personal, para que se presuma en su favor el vínculo laboral, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada.

⁵ (...) De lo anterior se establece que el Tribunal no incurrió en la equivocación jurídica endilgada por el censor, como quiera que al referirse a la presunción prevista en el artículo 24 del CST, conforme al cual se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato laboral, consideró que podría aplicarla, en virtud de las actividades personales demostradas, pero que a pesar de ello no habría lugar a la prosperidad de las pretensiones del actor, pues no era conocido con certeza el beneficiario de dichas labores, ni la vigencia en que fueron ejecutadas, entre otras circunstancias. Carga probatoria que incumbía al actor y que, al incumplirse, impedía hacerle producir efectos a la referida presunción (...)

Copia del contrato de concesión para la reventa, suscrito entre el demandante en calidad de concesionario y la demandada, 1 de agosto de 2009, en donde se pactó:

“... PRIMERA: OBJETO: LA COMPAÑÍA se compromete a otorgar al CONCESIONARIO una concesión para que éste adquiera de aquella y revenda, en forma no exclusiva, ciertas cantidades acordadas de LOS PRODUCTOS y EL CONCESIONARIO se compromete a adquirir y pagar a LA COMPAÑÍA tales cantidades de PRODUCTOS para venderlos, en forma exclusiva, y a velar por la competitividad de LOS PRODUCTOS y la buena imagen de LAS MARCAS.

LA COMPAÑÍA se obliga a transferir al CONCESIONARIO conocimientos, experiencia y técnicas comerciales y EL CONCESIONARIO se obliga a cumplir con las políticas de LA COMPAÑÍA en relación con la distribución, imagen de LOS PRODUCTOS y de LAS MARCAS, competitividad de los mismos, servicio a los clientes y condiciones de comercialización.

LA COMPAÑÍA se reserva el derecho de vender o distribuir LOS PRODUCTOS directa o indirectamente, y EL CONCESIONARIO no tendrá derecho a reclamar compensación o indemnización alguna por dicha causa.

SEGUNDA - PRECIO Y FORMA DE PAGO: LA COMPAÑÍA venderá al CONCESIONARIO LOS PRODUCTOS a los precios y condiciones que establezca LA COMPAÑÍA al momento de la entrega y éste pagará el precio de LOS PRODUCTOS de contado, en la fecha de emisión de la factura de compraventa expedida por LA COMPAÑÍA.

En el evento que se efectúen pagos por fuera de los plazos aquí indicados, se aplicará lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio para el cobro de los intereses de mora y para el caso de pagos con cheques, si estos son devueltos o no son pagados por cualquier motivo, LA COMPAÑÍA aplicará adicionalmente lo dispuesto en el artículo 731 del Código de Comercio para el cobro de la sanción. Los gastos que se originen por concepto de la cobranza judicial serán asumidos en su integralidad por EL CONCESIONARIO.

TERCERA- DESPACHO Y ENTREGA DE LOS PRODUCTOS: El despacho y la entrega de LOS PRODUCTOS se sujetará a las siguientes reglas:

3.1 La entrega de LOS PRODUCTOS se realizará en las instalaciones de LA COMPAÑÍA o en el lugar que acuerden las partes,

3.2 La propiedad sobre LOS PRODUCTOS se transfiere con su entrega y a partir de ese momento cualquier riesgo de pérdida o deterioro lo asume EL CONCESIONARIO,

3.3 Se entenderá que EL CONCESIONARIO ha recibido a satisfacción LOS PRODUCTOS con la firma de la planilla diaria de cargue;

3.4 Dado, que el envase es un activo de propiedad de LA COMPAÑÍA, EL CONCESIONARIO responderá por su devolución en perfecto estado y por su costo en caso de rotura. La devolución de envase se realizará diariamente, a menos que se haya convenido otra cosa por escrito, debiendo realizarse según las instrucciones que establezca LA COMPAÑÍA, entre otras, referente a la selección de PRODUCTO por clase, marca y tamaño, requiriéndose que el envase retornable sea entregad sin tapa;

3.5 EL CONCESIONARIO manifiesta que conoce y acepta las políticas de LA COMPAÑÍA sobre devoluciones de LOS PRODUCTOS; y

3.6 EL CONCESIONARIO responderá por la pérdida de envases, empaques, canastas y estibas de LA COMPAÑÍA que le sean imputables, así como por cualquier daño ocasionado a las personas y/o a los bienes.

CUARTA- MARCAS: LA COMPAÑÍA otorga al CONCESIONARIO una autorización gratuita para el uso de LAS MARCAS de LOS PRODUCTOS, limitada al/los vehículo (s), predio(s) y/u otros activos que EL CONCESIONARIO utilice para la reventa de LOS PRODUCTOS, en los términos y condiciones que determine LA COMPAÑÍA en su calidad de titular o licenciataria de LAS MARCAS.

Cualquier uso de LAS MARCAS previsto en este Contrato se sujetará a la aprobación previa de LA COMPAÑÍA y en todo caso siempre deberá hacerse siguiendo los diseños, especificaciones, parámetros y normas determinadas por ésta. EL CONCESIONARIO autoriza a LA COMPAÑÍA para colocar o instalar logotipos e imágenes con LAS MARCAS en el/los vehículo(s) o predio(s) correspondientes(s), sin que se genere contraprestación alguna por dicho concepto.

QUINTA- EXCLUSIVIDAD: EL CONCESIONARIO se compromete a que durante la vigencia del presente Contrato, revenderá única y exclusivamente LOS PRODUCTOS. No obstante, LA COMPAÑÍA podrá autorizar por escrito la reventa de otros bienes.

LA COMPAÑÍA podrá verificar la debida ejecución del Contrato, con el objeto de garantizar el buen servicio a los clientes y la reputación y buena imagen de LOS PRODUCTOS y LAS MARCAS.

SEXTA-OBLIGACIONES DE LA COMPAÑÍA: Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en otras cláusulas, son obligaciones de LA COMPAÑÍA:

6.1 Suministrar LOS PRODUCTOS en los términos y condiciones de este Contrato,

6.3 Sugerir al CONCESIONARIO rutas para la distribución y reventa de LOS PRODUCTOS, con el objeto de disminuir costos y gastos inherentes a la operación del CONCESIONARIO y hacer más eficiente la distribución y reventa de LOS PRODUCTOS.

6.6 Adelantar negociaciones globales especiales y celebrar convenios con proveedores para la adquisición de bienes y servicios por parte de sus CONCESIONARIOS, en condiciones comerciales más favorables, con el fin de trasladar estos beneficios económicos al CONCESIONARIO;

6.7 Asesorar al CONCESIONARIO en los procesos de selección del personal necesario e idóneo para cumplir con el objeto de este Contrato;

6.8 Asesorar al CONCESIONARIO en los procesos de selección de proveedores y adquisición de bienes y servicios necesarios para cumplir con el objeto de este Contrato

SÉPTIMA - OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO: Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en otras cláusulas, son obligaciones del CONCESIONARIO:

7.1 Notificar a LA COMPAÑÍA de cualquier violación, infracción o uso no autorizado por parte de terceros de LAS MARCAS de LOS PRODUCTOS objeto del presente Contrato, tan pronto tenga conocimiento del hecho;

7.2 Notificar a LA COMPAÑÍA acerca de cualquier ilícito que involucre algún activo de LA COMPAÑÍA, allegando copia del denuncia penal presentado ante la autoridad competente junto con los demás documentos que posea, a fin de que LA COMPAÑÍA pueda adoptar las medidas que estime conducentes para la adecuada protección de tales activos;

7.3 Mantener una organización y fuerza de ventas suficiente y preparada para el cumplimiento del presente Contrato. EL CONCESIONARIO se obliga a vincular únicamente mayores de edad que cumplan con las obligaciones legales del Sistema de Seguridad social

previo al inicio de sus labores. EL CONCESIONARIO deberá ejecutar el contrato con la tripulación legalizada y se abstendrá de transportar terceros ajenos a la actividad comercial que realiza.

7.4 Brindar un adecuado servicio al cliente, en particular en lo que a periodicidad de las visitas se refiere, a fin de mantener satisfechas las necesidades del mercado,

7.6 Participar, junto con sus representantes, empleados y subcontratistas, cuando sea del caso, en los talleres, seminarios y reuniones a los que sean invitados por LA COMPAÑÍA;

7.8 Entregar mensualmente a LA COMPAÑÍA, copia de los documentos que acrediten el cumplimiento de sus deberes, incluyendo contratos de trabajo, nóminas de pago de sueldos, comprobantes de aportes a las entidades de seguridad social y demás que considere pertinentes;

7.9 Suministrar a LA COMPAÑÍA, cuando ésta se lo solicite por razones de seguridad, información relativa al personal que seleccione y contrate para prestar los servicios a que hace referencia este Contrato, a fin de otorgar los respectivos permisos de ingreso a las instalaciones de LA COMPAÑÍA.

7.11 Cumplir con las políticas establecidas por LA COMPAÑÍA en relación con la comercialización e imagen de LOS PRODUCTOS.

OCTAVA – MERCADEO, PROMOCIÓN Y PUBLICIDAD

8.1 Con el objeto de maximizar las ventas en beneficio de las partes y con fundamento en la información periódica que le suministrará EL CONCESIONARIO, LA COMPAÑÍA elaborará estudios de mercado sobre el comportamiento de los compradores de LOS PRODUCTOS, Con fundamento en dichos estudios, LA COMPAÑÍA podrá organizar talleres, seminarios y reuniones sobre mercadeo y estrategias o técnicas de venta, a los que invitara al CONCESIONARIO.

8.2 Para beneficio mutuo de las partes y con el fin de incentivar la reventa de LOS PRODUCTOS, los gastos de publicidad, promoción y exhibición de LAS MARCAS y de LOS PRODUCTOS serán sufragados por LA COMPAÑÍA así:

8.2.1 Las campañas de publicidad serán dirigidas, organizadas y pagadas por LA COMPAÑÍA y EL CONCESIONARIO deberá prestar toda la colaboración y medios necesarios para realizar y garantizar el éxito de las campañas de publicidad y actividades de promoción;

8.2.2 Los costos derivados del material publicitario, los exhibidores y equipos de enfriamiento que se entreguen a los clientes a quienes

EL CONCESIONARIO les revenda LOS PRODUCTOS, previa autorización de LA COMPAÑÍA, serán a cargo de LA COMPAÑÍA; y

8.2.3 Todas las actividades de promoción que se llegaren a realizar, serán organizadas, dirigidas y pagadas por LA COMPAÑÍA,

8.3 LA COMPAÑÍA no reconocerá ni reembolsara suma alguna al CONCESIONARIO por actividades de publicidad, promoción y exhibición de LOS PRODUCTOS;

Teniendo en cuenta la naturaleza del presente contrato, EL CONCESIONARIO no podrá concursar ni beneficiarse de ningún tipo de promoción que realice LA COMPAÑÍA dirigida a tenderos o consumidores.

8.5 Consultando las políticas y directrices de LA COMPAÑÍA y entiendo en cuenta las mejores prácticas del mercado, EL CONCESIONARIO garantizar que LOS PRODUCTOS estén debidamente exhibidos y refrigerados en los puntos de venta en donde LA COMPAÑÍA haya instalado enfriadores, procurando que en aquellos lugares en donde LA COMPAÑÍA no hay instalado enfriadores, LOS PRODUCTOS sean refrigerados en los enfriadores de los clientes..."(6-14 y 186-193)

Copia de la carta de terminación del contrato de concesión para la reventa de producto, de 25 de julio de 2014, suscrita por el representante legal de la demandada y dirigido al demandante, según la cual se dio por terminado a partir del 28 de julio de 2015, en virtud a incumplimiento grave de lo consagrado en la cláusula segunda, en atención a que el demandante presentaba un saldo por cancelar a la compañía correspondiente a producto dejado de cancelar por \$474.047, y se le puso de presente que durante el término del preaviso seguiría vendiendo los productos no a crédito sino al contado a la entrega de los mismos. (15-16)

El 12 de junio de 2011 la demandada certifica que el demandante desde el 1 de agosto del 2009 mantenía relaciones comerciales con tal sociedad y que para dicho momento tenía un contrato de concesión vigente, que contemplaba además un contrato de arrendamiento de camión de carga pesada para el transporte del producto, conducido por el mismo demandante. (29)

La contadora pública de BPO CONSULTING certifica que el demandante, por el desarrollo de sus actividades de comercialización de bebidas como comerciante independiente, mediante un contrato de concesión con la empresa Industria Nacional de Gaseosa S.A., tenía ingresos mensuales de \$1.154.176 (30)

Autorización de descuento por planilla diaria de ventas de 23 de febrero y 23 de agosto de 2013; 3 de mayo y 11 de diciembre de 2013; a través de las cuales el demandante autoriza a la demandada descontar de las planillas diarias de ventas correspondiente a la ruta IB1209 una determinada suma de dinero por concepto de compra de uniformes. (34-37)

Hojas de carga del usuario Gustavo Garay Rodríguez, de la carga IB1209, que registra al demandante como conductor, la cantidad de productos llevados y en otra casilla se anotaba la cantidad de devolución de tal producto. (39-48)

Planillas de saldos créditos informales zona occidente Coca Cola Femsa, de la ruta de reparto IB1209, en donde se consigna el nombre del cliente, el saldo y el valor del crédito vencido, de 17 de agosto de 2012, 20 de marzo de 2012, 7 de noviembre de 2013, 24 de mayo de 2014, 23 y 24 de abril de 2012. (64-69 y 108)

La minuta jefe de ventas – prevendedor, de la zona Ibagué, del prevendedor de la ruta IB1209 indica el nombre del producto el objetivo del mes, lo acumulado a la fecha, el faltante, el compromiso, y el objetivo de la semana; el objetivo del mes, el acumulado esperado, el acumulado a la fecha, % de cumplimiento y el faltante. (102, 105-107 y 109-126)

Copia del detalle de requerimiento que consigna que el cliente cafetería Terpel Alvarado, había realizado un reclamo, de subtipo jefe de ventas prevendedor, que tenía 15 pacas vencidas del mes de septiembre, que se le informó que no tenían cambio y que el vendedor quedó en colaborarle. (129)

Copia de los contratos de comodato precario para el establecimiento CREMAPAN del cliente Patricia García Giraldo (130), Panadería

PROTECHO del cliente Ana Dely Vela (133), COOLECHE S.A.S. del cliente Andrey Pinto (135) de la ruta IB1209 del equipo enfriadores FRIOMIX.

Certificado de matrícula de persona natural expedido por la Cámara de Comercio de Ibagué, según el cual el demandante se dedica al comercio al por mayor de bebidas y tabaco, fecha de matrícula: de diciembre de 2009 (194-1197), RUT, declaración de renta y declaración mensual de retención en la fuente (198-253)

Solicitud de afiliación a COMFATOLIMA del demandante y la aceptación de la afiliación, afiliación a ARL y a EPS, como trabajador independiente (254-257), formulario de afiliación a COMFATOLIMA, EPS SALUD TOTAL, de Diego Cerquera Gutiérrez, de 26 de julio y 2 de agosto de 2013 donde aparece como empleador el aquí demandante (259-260), comprobante de nómina del trabajador del demandante Rafael Antonio García Mendoza de la prima de servicio del primer y segundo semestre de 2012 (26-262). Certificado emitido por la ARL SURA de 22 de julio de 2013, donde se consignó que el demandante tenía afiliado como su trabajador a Diego Javier Cerquera Gutiérrez desde el 23 de julio de 2013 para el centro de trabajo concesionario. (265)

Copia de los estados de cuenta del demandante de 24 de julio de 2012, (327-331), 28 de julio de 2012 (335-339), 19 de enero de 2013 (343-347), 24 de agosto de 2013 (348-352), 19 de octubre de 2013 (353-356); 22 de octubre de 2013 (357-361) 24 de octubre de 2013 (367-371), en los cuales se relacionaba el valor de la venta bruta; el valor del descuento; la cantidad de pedidos programados y entregados; el saldo de crédito otras ventas e indica el nombre del cliente, el saldo inicial, el cargo, el bono y saldo final, y en la casilla de cuadre efectivo se relacionaba el saldo inicial, el total de pesos venta otras venta que correspondía con el mismo valor señalado para cargo de clientes, el total cobro crédito otras ventas que correspondía al valor señalado por abono de clientes, el total de las obligaciones, el valor total del efectivo a recaudar, el total del efectivo entregado en caja, la diferencia del día, diferencia a cargo de concesionario, saldo crédito otras ventas que correspondía al saldo final del cliente, saldo a cargo del concesionario y total informativo crédito formal, relación del detalle de obligaciones donde se encontraban los ítems de Bancolombia recaudo

COEIBAGUE Ltda., uniformes y arriendo fijo de camión; y facturas de venta efectuadas por la demandada al demandante donde obra el valor de la venta.

Certificado emitido por el jefe de nómina de la demandada, en donde se indica que el demandante no ha sido su trabajador, que con el mismo lo que existió fue un contrato de concesión de venta para la reventa, que por ello nunca realizaron pago alguno al demandante y por el contrario era él quien le pagaba a la sociedad el valor del producto comprado. (412)

Contrato de arrendamiento de vehículo automotor celebrado entre la demandada en calidad de arrendadora y el demandante en calidad de arrendatario, de 2 de enero de 2014, según el cual la arrendadora le entregaba al arrendatario a título de arriendo, un vehículo automotor camión de marca Chevrolet, color rojo Coca Cola, que la arrendadora se encontraba plena y expresamente facultada para cambiar en cualquier momento y sin preaviso, el bien objeto de arrendamiento, por razones tales como la venta, reparación o mantenimiento del vehículo, siempre y cuando se mantenga a disposición del arrendatario un vehículo de similares características, que el valor del arriendo se pagaría diariamente, en suma variable por cada día en que se utilice el vehículo arrendado, lo cual resultaba de multiplicar el número de cajas de producto que le hayan sido compradas al arrendador por el valor que se encontraba en las políticas de la compañía, que esa suma diaria se cancelaría al momento de efectuar la liquidación de los productos adquiridos al arrendador, que la destinación del bien arrendado sería única y exclusivamente para la distribución de los productos que produce y/o comercializar la arrendadora; dentro de las obligaciones del arrendatario se encontraba la de proveer al vehículo el combustible requerido para la realización de la operación ordinaria con cargo a sus propios recursos y en las obligaciones del arrendador las de realizar directamente o a través de terceros previamente autorizados para el efecto, el mantenimiento técnico del bien, al igual que la reparación o sustitución de piezas que fuera necesario para el normal funcionamiento del vehículo automotor dado en arrendamiento, (422-424)

Certificado de existencia y representación legal de la demandada, de donde se extrae que su objeto social es: *"...LA SOCIEDAD TENDRÁ POR OBJETO PRINCIPAL LA PRODUCCIÓN DE JARABES, SODAS, AGUAS MINERALES, BEBIDAS*

GASEOSAS, BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS EN GENERAL Y PRODUCTOS ALIMENTICIOS DE CUALQUIER ÍNDOLE, ASÍ MISMO, ESTARÁ FACULTADA PARA: A) LA DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE JARABES, SODAS, AGUAS MINERLAES, BEBIDAS GASEOSAS Y PRODUCTOS ALIMENTICIOS DE CUALQUIER ÍNDOLE...”(398-404)

Juan Carlos Nieto Triana dice que el demandante trabajó con Industria Nacional de Gaseosas, era vendedor-conductor, que exactamente entregaba en las rutas del Norte del Tolima, que el demandante cumplía un horario cuando laboraba para Industria Nacional de Gaseosas, que le constaba que era horario de entrada porque él trabajaba allí también, que el demandante utilizaba un uniforme con los distintivos de Coca cola y Femsas, que no podía entrar a la empresa si no lo portaba, que el demandante recibía órdenes para la labor que desarrollaba, que tenía entendido que todos recibían órdenes para recibir dicha labor, que había un sueldo fijo, un sueldo de comisión, que el demandante durante el tiempo que laboró para Industria Nacional desempeñándose como vendedor cubrió la ruta IB1209, que sabía que entregaban unos créditos y tenía que cobrarlos, que él fue vendedor de la empresa demandada, que él tuvo de ayudante al demandante, que para ello la empresa lo avaló y le dio a cargo al demandante, que el salario y prestaciones al demandante los pagaba BPO con una cuenta que se hizo abrir para pagar esas prestaciones, que esos dineros con los que se le pagaban salarios y prestaciones al demandante salían de un sueldo fijo y un sueldo variable que daba la empresa para pagar las prestaciones de los trabajadores, que ellos prácticamente cuadraban, que salía de un flete fijo y flete variable que le pagaba Coca cola a él, que no lo consignaban sino simplemente lo deducían día a día, que el pago que se le hacía al demandante salía de Coca cola Femsas, que él solamente era un tramitador más para legalizar esa formalidad que ellos tenían con los trabajadores que contrataban, que la empresa pagaba un fijo y un variable para que se redimieran de ahí la gasolina, que el demandante en su condición de concesionario para la gasolina lo paga de Coca cola Femsas, que por eso había un fijo y un variable en el pago, que el fijo estaba basado por ruta para pagar gastos de combustibles – peajes, y que el variable lo daba para pagar el sueldo a los primeros y segundos vendedores, que cuando habla de vendedores se refiere a personas que le colaboraban no solamente al demandante sino a todas las personas que laboraban allá, que la empresa asignaba a los vendedores y con esos solamente podían trabajar en esa ruta, que había una cuenta donde se

ahorraba del salario fijo y variable para que BPO pagara esas prestaciones a los vendedores, que conoce a Diego David Cerquera Guitares quien era vendedor de Coca cola, que lo que tenía entendido, era que todo vendedor que entrara nuevo o que la persona que fuera a ser segundo vendedor tenía que contar con el aval de Coca cola Femsa y BPO que era un filtro, que lo que tenía entendido era que BPO hacia todas las afiliaciones que entraban nuevos, que conocía a Rafael García Mendoza y que esa persona trabajó como segundo vendedor con el demandante, , que los uniformes se compraban del sueldo fijo y del sueldo variable que daba Coca cola Femsa, que en las planillas diarias de liquidación de todo vendedor estaba el sueldo fijo y variable, que el demandante se vinculó con la demandada porque le hicieron firmar un contrato para que pudiera laborar con ellos, que eso fue por méritos de vendedor, que quién determinaba eso era el superior, jefe de recursos humanos- Luis Ramírez quien era empleado de Coca cola Femsa, que Edna Motta que decía que era empleada de BPO que era una empresa que manejaba todo la logística de todos los vendedores, que no existieran accidentes, seguridad social, pago de los vendedores, que el propietario del vehículo que manejaba el demandante era Coca cola Fema, que el demandante tenía que ir a la empresa por el vehículo y salir a ventas a las 06:00 am, que esa salida a ventas la controlaba los supervisores de auto-venta Helmer Herrán Pérez quien era empleado de Coca cola Femsa, que entregaban el carro cargado y se salía a ventas y lo que no se vendiera se devolvía en la misma planilla que entregaban en la mañana, que si se sacaban 10 cajas de coca cola y se vendían 5, se devolvían las 5 y se iba a depositar el dinero en Bancolombia, que el demandante inició en Coca cola como segundo vendedor de él, que él le dijo a recursos humanos que si el demandante podía trabajar allá y le dijeron que si, pero que le hicieron unas pruebas para determinar si podía trabajar allá o no. (09-00-37.19)

Olga Lucia Uribe Lasprilla, empleada de la demandada, dice que al demandante lo conoce hace como unos 8 años, que se desempeñaba como trabajador de uno de los concesionarios y luego fue concesionario, que el demandante fue trabajador del concesionario Carlos Ñustes, Juan Carlos Nieto, que concesionario se le decía a la persona que firmaba el contrato de concesión comercial de reventa de productos, que ellos compraban el producto a la compañía salían y lo distribuían y luego venían y lo

liquidaban, que lo compraban a un precio e iban a revenderlo y por la tarde lo liquidaban y quedaba una ganancia que era la de ellos, que era una utilidad, que el demandante le compraba a la compañía los productos a un precio inferior, iba y lo revendía a un precio superior y por la tarde el demandante liquidaba y obtenía una utilidad sobre lo liquidado, que en esa venta que hacia el demandante era autónomo, porque maneja su gente y sus trabajadores y le daba la órdenes a los trabajadores para hacer la distribución, que el demandante compraba uniforme que se les vendía a cómodos precios, para una uniformidad del personal, que el demandante le compraba a su gente y le entregaba a su gente, que cuando dice a su gente quería decir a los trabajadores que tenía el demandante para desarrollar la tarea de distribución, que lo relacionado con la concertación para la distribución de las rutas se hacía entre las partes, y sugerencia, que se concertaba entre las dos partes, que la compañía hacia una sugerencia, que era para mayor efectividad, más rápido el desarrollo de la labor del demandante y sus trabajadores, que se les hacía la ruta, que eso se hacía en beneficio, porque todos los concesionarios no podrían atender el mismo sector o los mismos clientes, que entonces para mayor efectividad y eficiencia se les hacía ello, que el demandante ejercía su labor con sus propios medios, que tenía arrendado un camión, que tenían un contrato de arrendamiento y pagaba un arriendo por ese camión y tenía sus propios trabajadores donde les pagaba salario, afiliación a seguridad, que la gasolina del camión la pagaba el concesionario, es decir, el demandante, que el demandante tenía afiliados a sus trabajadores a seguridad social, parafiscales, caja de compensación, que el demandante para la concesión asumía los riesgos de sus trabajadores, igualmente de la carga que llevaba porque se partía una botella tenía que pagarla, que si el líquido se partía o regaba también tenía que pagarlo, que inclusive para el contrato de concesión se les exigía un aval que los respaldara económicamente, que se sacan las rutas a concesión y debían presentar un aval al respaldo de esa ruta que se entregaba, que el demandante ejercía la labor de concesionario con libertad, autonomía técnica y directiva, porque tenía su gente que también podría hacer la labor, que el demandante les daba la orden, que el demandante era quien dirigida totalmente al personal que tenía contratado para desarrollar esa actividad, que el demandante podía desarrollar su actividad o sus trabajadores, es decir que si el demandante no acudía podían sus trabajadores desarrollar la actividad de compra y

venta de productos, que el demandante en el desarrollo de la actividad de compra y reventa de productos, era el beneficio de la ganancia que tenía el resultado al finalizar, que el demandante compraba a precio superior y lo liquidaba teniendo una utilidad al finalizar, que por la venta de esos productos que le hacía INDEGA al demandante se expedían la factura en las mañanas, y que en la tarde se tenía la factura, que ellos salían con una factura, que el demandante por esa labor pagaba impuestos, que estaba afiliado a cámara de comercio, registro mercantil de la DIAN, hacia declaración de renta, que para el ejercicio de ese contrato comercial el demandante podía abastecerse de los productos que iba a revender en una sola compra si portaba el dinero suficiente para comprarlo, que el demandante tomó en arrendamiento el camión con el que revendía los productos y para ello se firmó un contrato de arrendamiento, en donde se hacían cargo del camión y de pagar su arriendo diario, que el demandante estaba afiliado a la seguridad social por su propia cuenta, al igual que se pagaba sus parafiscales, que lo hacían de manera independiente, que las condiciones técnicas y financiera que debía de tener una persona para el contrato de concesión, era presentar su aval que los respaldara económicamente, que podía ser con certificado de libertad y tradición, que no estuviera el bien hipotecado ni estuviera afectación a patrimonio familiar y este lo avalaba, que no se les exigía estudios superiores, que en relación con los técnicos los trabajadores de los concesionarios desarrollaban su labor bien y eran en miras de algún día tener la oportunidad de ser concesionarios, que cada concesionario tenía sus trabajadores y ellos eran autónomos en decir a quienes van a llevar, que a los concesionarios no se les exigía que tuvieran unas instalaciones físicas para suscribir el contrato de concesión, que las exigencia que se le hacía a la personas para ser concesionario, era que tuviera el aval que lo respaldara económicamente; las rutas eran concertadas en el contrato comercial, para que se hiciera una mejor eficiencia en la parte de distribución, más rapidez, para que la parte que se fuera a distribuir fuera debidamente organizada, para que todos los clientes hicieran el beneficio y se le diera el beneficio de estar con el producto, que esa concertación se hacía en aras del beneficio de todos los concesionarios, que el demandante no podía ir a venderle a otro concesionario, porque no sería bueno que otro concesionario fuera a venderle, que en razón a ambas partes y para el beneficio de ambas partes se hacía de esa manera, que no sabía si el

demandante asistía todos los días a recoger el producto que iba a vender, pero que no tenía la obligación de asistir porque para eso tenían unos trabajadores a quienes les pagaban y ellos si podían sacar el producto, que no tenía conocimiento de que al demandante le tocara cobrar cartera, que simplemente a ellos se les facturaba en la mañana y en la tarde iban a hacer la liquidación, que el valor de los productos que se llevaba el demandante se pagaba en las horas de la tarde o cuando fuera, iba a liquidar y esa era la utilidad que el demandante tenía, que el demandante tenía listado de clientes, pero que la autonomía de la atención de clientes la tenía el demandante como concesionario y sus trabajadores, que el demandante le pagaba a una empresa para que le hiciera las funciones administrativas del negocio de ellos, que era ser microempresarios, que era BPO, pero igual no era obligación que fuera esa empresa, que la compañía tenía un precio de venta en la que sacaba a los productos y en la tarde tenían un precio diferencial y ese era el que liquidaban y se obtenía su utilidad diariamente si liquidaban diariamente, que el precio diferencial lo señalaba la compañía porque eran precios sugeridos que eran tratados a nivel de Gobierno, que no exigían para ser concesionario tener antigüedad en Cámara de Comercio.

Finalmente, es necesario recordar que el demandante fue declarado confeso en forma ficta o presunta de los hechos 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 y 2.5 y 2.8 de la contestación de la demanda; razón por la cual se procederá a verificar si conforme a lo preceptuado en el artículo 197 del CGP⁶, alguno de los mismos han sido infirmados, o lo que es lo mismo cuales han sido desvirtuados con prueba en contrario, pues no proceder de tal manera implicaría restarle eficacia a esta sanción procesal, con la cual el legislador ha pretendido castigar la defensa elusiva.

Tales hechos refieren que: entre el demandante y la demandada no existió un vínculo laboral, pues la verdadera vinculación que sostuvieron las partes, en lo que atañe a los alcances del presente proceso se verifico mediante un contrato de concesión para la reventa, suscrito el 1 de agosto de 2009 y finalizado el 25 de julio de 2014 -2.1; que no era cierto que el demandante devengara salarios, pues conforme con lo pactado por las partes en el contrato de concesión para la reventa suscrito el 1 de agosto

⁶ **ARTÍCULO 197. INFIRMACIÓN DE LA CONFESIÓN.** Toda confesión admite prueba en contrario.

de 2009, los ingresos del demandante estaban representados en la diferencia entre el precio de compra de productos a INDEGA S.A. y el valor por que el actor los vendía a sus clientes, por lo que el mismo percibía utilidades por su quehacer mercantil, pero nunca salarios –2.1.2; que no se le impartía órdenes al demandante, puesto que el mismo desarrollaba su labor valiéndose de sus propios medios, asumiendo todos los riesgos y obrando con libertad y autonomía técnica y empresarial –hecho 2.2; que no era cierto que al demandante se le asignara horario alguno, pues desarrollaba su labor valiéndose de sus propios medios, asumiendo todos los riesgos y obrando con libertad y autonomía técnica y empresarial –2.3; que no era cierto que entre las partes se hubiera suscrito un contrato laboral, pues lo que suscribieron fue un contrato de concesión para la venta, el cual tuvo carácter comercial no laboral –2.4, que el demandante ejercía una actividad mercantil sin dependencia laboral –2.5, que la demandada no le entregó al demandante un vehículo para la prestación del servicio, pues en realidad lo que sucedió fue que se suscribió un contrato de arrendamiento de vehículo automotor –2.8, los cuales fueron infirmados con prueba en contrario, como pasa a verse.

Conforme con la información que reportan los medios de prueba que acaban de analizar se concluye que se encuentra acreditado: (i) que el demandante prestó sus servicios personales a la demandada ejerciendo las labores correspondientes a su objeto social, pues los mismos se encontraban encaminados a la distribución, comercialización y venta de los productos por ésta embotellados; (ii) que contrario a lo señalado por el a quo esa actividad solo podía ser ejercida de forma personal por el demandante, conclusión a la cual se llega, en razón a que conforme se extrae de lo señalado en los puntos 3.1 y 3.3 de la cláusula tercera del contrato de concesión para la reventa, la entrega del producto se debía realizar en las instalaciones de la compañía demandada y se entendía que el concesionario, que para el caso el demandante, había recibido a satisfacción los productos con la firma de la planilla diaria de cargue; de donde se colige que la entrega del producto solo se realizaba al demandante, pues no obra en el plenario prueba con la cual se demuestre que éste contara con la libertad de encomendar a su propio arbitrio a otra persona para ejecutar tal actividad y que efectivamente hubiera autorizado a tercera persona para realizar el retiro del producto, pues si bien es cierto,

que Olga Lucia Uribe Lasprilla, dice que no era obligatorio que el demandante asistiera a las instalaciones de la demandada en forma diaria a comprar y retirar los productos por cuanto podían ir los trabajadores a su cargo, no es menos cierto que no manifiesta que hubiera percibido en forma directa dicha situación, es decir que en alguna oportunidad hubiera presenciado tal suceso, lo cual conlleva a colegir a la Sala que al no tener certeza de la razón de la ciencia de su dicho, tal manifestación no ofrece el crédito suficiente, máxime si se tiene en cuenta que dicha deponente señaló que no sabía ni siquiera si el demandante asistía todos los días a recoger el producto que iba a vender, de ahí que no tenía un conocimiento directo sino general y en el mejor de los casos, proviene del texto del contrato; (ii) que el demandante en forma diaria, debía realizar las cuentas de los productos vendidos, para pagar el valor del producto a la demandada y el porcentaje adicional que quedaba para sacar de allí la remuneración que percibía por efectuar tal labor; (iv) que la labor de comercialización y venta de los productos, era realizada en los camiones que la misma sociedad le suministraba, pues pese a que se acreditó que sobre dicho vehículo el demandante celebró contrato de arrendamiento, para la Sala la celebración del mismo es aparente y no real, pues el pago diario de arriendo se deducía del valor de la venta de los productos de la misma demandada que en forma diaria realizaba el demandante, y que los servicios desplegados por el demandante fueron en las condiciones de tiempo, modo, lugar y cantidad determinados por la demandada; pues era ésta quién le señalaba la hora de entrega y cantidad de los productos, la zona que debía de cubrir, los clientes que debía atender, aunado al hecho que era quien realizaba el mercadeo, promoción y publicidad, señalaba el valor del producto a vender y era quien señalaba las promociones que estaban operando a favor de cada cliente, tal y como se infiere del contenido del punto 8.3 de la cláusula octava del contrato de trabajo y la hora o tiempo de entrega de los resultados.

Ahora, al encontrarse acreditada la prestación de un servicio personal por parte del demandante, ejerciendo la función de vendedor-distribuidor y que tal actividad fue remunerada, en principio, y conforme con la presunción legal establecida en artículo 24 del CST se concluye que tal laboral fue desarrollada por el demandante en virtud de una relación de trabajo regida por contrato de trabajo, cuyo empleador, a voces de lo

dispuesto en el artículo 22 de la mentada disposición, fue quien recibió y se aprovechó del servicio prestado, esto es, Industria Nacional de Gaseosas S.A.

Tal presunción no fue desvirtuada, puesto que contrario a lo señalado por el a quo, no fue demostrado que los servicios prestados por el demandante no fueron subordinados ni dependientes, pues el hecho de que el demandante hubiera contratado personal para el cumplimiento del contrato de concesión, no demuestra la independencia técnica y administrativa del demandante, en atención a que las labores desplegadas por el mismo conforme dan cuenta los medios de prueba recaudados, no fueron efectuadas de forma autónoma y libre, ni por su propia cuenta y riesgo, ni le reportaba un beneficio directo; pues el demandante para el despliegue de su labor, se encontraba sometido a las condiciones de tiempo, modo, lugar y a las obligaciones y deberes establecidos por la sociedad demandada, pues debía cumplir con una ruta, esto es, con un recorrido que se encontraba establecido, dicha ruta debía efectuarse en el vehículo que la sociedad demandada le suministraba así fuera a título de arrendamiento, pues como ya se dijo el pago del canon de arrendamiento provenían del valor de la venta de los productos de la demandada; no podía transportar en el carro terceros ajenos a la actividad comercial que realizaba; tanto el vehículo como el demandante y las personas que le colaboraban, debían de portar los logos de la empresa, pues el uniforme que portaba el demandante era el que de forma general utilizaban los empleados de la demandada como lo señala Olga Lucia Uribe Lasprilla; el demandante debía de llegar en las horas de la mañana a las instalaciones de la sociedad demandada a cargar el vehículo con los productos que se encontraban disponibles para la venta; las labores del demandante no solo se enmarcaban a la venta de los productos de la demandada sino que al mismo se le impuso que debía de garantizar que los productos de la demandada estuvieran debidamente exhibidos y refrigerados en los puntos de venta en donde la compañía hubiera instalado enfriadores, es decir, debía de verificar las condiciones en las cuales los clientes de la demandada utilizaba los enfriadores que se les había suministrado a título de contrato de comodato precario y una vez finalizado el recorrido debía regresar a la empresa, a rendir cuentas de los productos retirados pues debía de entregar el dinero de los productos vendidos y devolver los que

no lo fueron, así lo revela la liquidación del estado de cuenta del concesionario, que discrimina cuáles de los productos vendidos, fueron pagados en efectivo, cuales productos fueron dejados a los clientes a crédito, el dinero abonado al crédito por los clientes y el saldo final de cada cliente, y finalmente cuales productos eran reintegrados por el demandante por no haber sido vendidos, de manera que en la realidad el demandante no compraba los productos que produce la demanda sino que realmente su labor se circunscribe en recorrer las rutas asignadas por la demandada, a comercializar los productos a los clientes de la demandada, como se señala en la cláusula novena del contrato.

Esto es, pese a que formalmente el demandante aparecía como comerciante y como empleador de los vendedores que le ayudaban a ejercer la labor de venta de productos de la demandada, en la realidad en cabeza del mismo no se estructura la calidad de empleador, pues conforme señala el inciso segundo del artículo 22 del CST, patrono es quien recibe el servicio y lo remunera, y conforme a lo hasta aquí expuesto en la realidad los servicios de tales trabajadores no eran en favor del demandante y menos remunerados por éste de su propio pecunio, sino del producido de la venta de los productos comercializados, los cuales se itera contrario a lo señalado por la demandada no eran comprados por el demandante sino solo recibidos para distribuirlos por el mismo, pues al finalizar el día debía de entregar los productos no vendidos, indicar cuales fueron pagados en efectivo, cuales fueron dados a crédito y cuál fue la cartera recaudada, es decir, rendir cuentas de dichos productos para efectos de legalizar el recorrido realizado en el día.

Es decir, se encuentra desvirtuada la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST - CSJ SL1603-2021⁷.

⁷ Contrato de Suministro

Sobre el particular es imperioso indicar, que ha sido pacífica la jurisprudencia de esta Corporación en señalar que la existencia de acuerdos de orden civil o comercial por sí solos no cuentan con la facultad de derrocar 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.

Ausencia de llamados de atención, afiliaciones a seguridad social y pagos prestacionales

No es posible requerir a quien reclama la existencia de un contrato de trabajo que fue encubierta por una relación comercial, prueba para acreditarlo que demuestre que su contratante le realizó cotizaciones a seguridad social y demás pagos de orden laboral.

En el mismo sentido, no puede indicarse que todo vínculo laboral conlleva en sí la presentación de llamados de

atención, máxime cuando en el caso en estudio obra prueba del reconocimiento del Círculo de Lectores al demandante sobre su excelente desempeño (f.º 18, cuaderno principal)

Interrogatorio de parte

El *ad quem* pese a describir de forma inicial, el dicho del recurrente en la prueba practicada, donde se relatan las diferentes actuaciones que implican las órdenes dadas por el demandado, finaliza concluyendo que admitió no recibir ningún pago del contratante.

Para la Sala, tal afirmación no guarda relación con lo realmente afirmado por el declarante, quien fue consistente en señalar que no recibía un *ingreso directo* por parte de la Compañía, sino que esta retribución se hacía de forma indirecta, en donde este debía recaudar dinero de la venta de libros y consignar a la empresa una parte correspondiente al producto y, la otra se atribuía a su remuneración, sin que tal actuación sea óbice para predicar un actuar independiente, ni mucho menos puede ser utilizado como confesión, pues no es contraria a sus intereses (CSJ SL677-2020).

Testimonios

Sea lo primero advertir que en sede de casación los testimonios no son prueba calificada, esto es, que solo podrán ser abordados cuando se haya demostrado un error protuberante, con una prueba hábil, como se enseñó en sentencia SL4655-2017, que indicó:

Ahora, en lo atinente a la prueba testimonial, no está calificada para fundar sobre ella un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, en los términos del artículo 7o. de la Ley 16 de 1.969, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-140 de 29 de marzo de 1995, de suerte que únicamente podría haber sido examinada si previamente se hubiese establecido un desacierto valorativo originado en medios de convicción idóneos para estructurar un yerro fáctico.

En el caso bajo estudio, conforme a las pruebas mencionadas en precedencia, es viable afirmar en primera medida, que estas logran acreditar el error protuberante del Tribunal, en su valoración, de modo que se habilita la posibilidad de estudiar, estas declaraciones.

Respecto de los testimonios de Luis Enrique Velandia Vargas y María del Carmen Franco Valencia, señaló que fueron contestes al indicar que el señor Vélez Ossa: i) no trabajaba directamente con la empresa; ii) no estaba obligado a asistir al lanzamiento de los libros y, iii) era libre de venderlos «*al precio que quisiera*».

Ahora bien, de dichas declaraciones no puede observarse la independencia de los servicios prestados, pues en torno a que no laboraba de forma directa, ello no implica *per se* que no realizara actividades en favor de la demandada, ya que fueron contestes en manifestar que este realizaba funciones de reventa de libros a favor del Círculo de Lectores.

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.

Por último, 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, siempre y cuando no fuere inferior al impuesto por el contratante.

Visto lo anterior, queda demostrado que con los medios de convicción 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.

Así las cosas, queda claro que el *ad quem* no atendió la doctrina de esta Corte al no relevar al demandante de acreditar la subordinación, de forma que emerge evidente el yerro cometido por él cometido razón por la cual el cargo está llamado a prosperar.

De otro lado, el censor devela el error que comete el Tribunal en la interpretación del artículo 24 del CST, como se evidencia en el siguiente aparte:

El Tribunal se equivocó en la aplicación del artículo 24 del C.S.T. incurrió en un error al no tener en cuenta la demostración del supuesto factico contenido en dicha norma, esto es, la actividad personal, por lo anterior es dable concluir que el juez plural si contaba con el respaldo probatorio para admitir la activación de la presunción consagrada en la disposición señalada, luego entonces **el deber del colegiado no debió consistir en verificar si el actor demostró la subordinación sino por el contrario determinar si del análisis de las pruebas podía concluirse que la demandada había desvirtuado la presunción en comento. así las cosas, el razonamiento jurídico del Tribunal resultó desacertado porque no entendió la presunción contenida en artículo 24 del C.S.T, exigiéndole al actor la demostración del elemento de la subordinación, el cual se entiende probado,**

además, no abordó el análisis probatorio de manera correcta con la finalidad de constatar si la vinculación había sido autónoma o desprovista de dependencia laboral para concluir que era autónoma.

Conforme a lo anterior, se busca rebatir la interpretación dada a dicho precepto, pues considera que el *ad quem* debió analizar en primer lugar, si se encontraba demostrada la existencia de la prestación personal del servicio y con ello la presunción de laboralidad, mas no imponer al demandante la carga de demostrar *a prima facie* la existencia de la subordinación laboral.

Así las cosas, es preciso acudir al pronunciamiento cuestionado, en el cual se indicó:

[...] Si bien la actividad realizada por el actor a partir del año 96, consistía en la venta de libros provenientes del Círculo de Lectores S. A., no es menos cierto que tales faenas las ejercía de forma independiente, sin estar sometido a un contrato de trabajo y previa compra a la demandada, la falta de subordinación la corrobora el hecho de no existir en el expediente comprobante alguno, mediante el que el Círculo de Lectores S. A., le pague salarios o retribución del servicio o prestaciones sociales de ninguna índole.

Se echan de menos en el informativo, memorandos de llamados de atención o requerimientos por el incumplimiento de metas y mucho menos existe pruebas de la afiliación a partir del año de 1996 a la seguridad social por cuenta de Círculo de Lectores S. A.

Obsérvese que los testigos [...] de manera pacífica y sin incurrir en contradicciones manifiestan que el demandante no trabajaba para la empresa, no estaba obligado a asistir a las charlas de lanzamientos de los libros que ella [sic] era libre de vender los libros al precio que quisiera y más aún el demandante [...] al ser interrogado admitió no haber recibido ningún tipo de pago, atinente a ventas, al contrario admitió que debió suscribir un pagare que respaldaba los pedidos que el realizaba para hacer la entrega de los pedidos realizados por el cliente, pero que si el cliente no pagaba era él quien respondía por la factura enviada por el Círculo de lectores.

La realidad procesal, entonces enrostra, que a partir de 1984 cuando el actor inició la venta de libros, previa compra al Círculo de Lectores S. A. no existe prueba de pago de salarios o comisiones sobre ventas canceladas por la demandada y por el contrario la fotocopia de recibidos de caja, comprobantes de consignaciones que obran en el folio 29, denota que al actor le hacía pagos a la activa [...] se desprende de lo anterior que en este *diferendum* entonces no está acreditada la subordinación ni el salario.

En ese sentido, se observa que, al incursionar al estudio del problema jurídico, no interpretó en debida forma la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues era deber del juzgador determinar si se encontraba acreditada la prestación del servicio y luego de ello, determinar si de los elementos y fundamentos de la pasiva, se podría derrocar tal inferencia, como se enseña en la CSJ SL3108-2020:

Debe advertirse que, con el fin de dar respuesta a los diferentes planteamientos propuestos por el recurrente, la Sala acudirá a lo resuelto en la sentencia CSJ SL4537-2019, reiterada en la CSJ SL825-2020.

1º) Sobre la presunción del contrato de trabajo

Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adocinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, *iuris tantum*, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia.

Importa por ello citar, como ejemplo de lo que ha sido la abundante jurisprudencia de la Sala sobre el tema, lo que se expuso en la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977 (Gaceta Judicial No 2396, páginas 559 a 565), en los siguientes términos:

"Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que, si el demandante logra demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en

forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios".

Como surge de la sentencia arriba transcrita, la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse.

Allí también recordó la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las presunciones legales, como la aquí debatida, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite.

En este orden de ideas, aflora patente que el fallador no incurrió en el dislate jurídico que le enrostra el recurrente, pues una vez encontró acreditada la prestación personal del servicio del actor activó la presunción explicada que, en puridad de verdad, el llamado a juicio no logró desvirtuar. Y como de antaño lo tiene ilustrado esta Corporación la sola presencia de los contratos de prestación de servicios no es suficiente para destruirla, como también lo pretende el impugnante

De igual modo, sobre el tema de la carga de la prueba en relación con la presunción contenida en el artículo 24 del CST, esta Corporación en un caso similar contra la misma demandada en sentencia CSJ SL159-2020 reiterando lo dicho en las providencias CSJ SL 1° jul. 2009, rad. 30437, CSJ SL8643-2015 y CSJ SL177-2018, explicó:

En relación con la carga de la prueba del contrato de trabajo, esta Corporación ha reiterado que en virtud de la presunción contenida en el artículo 24 del CST en tratándose de empleados particulares o en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 a favor de los trabajadores oficiales, quien alega su existencia se releva de demostrar el elemento de la subordinación, no siendo entonces dable al juez laboral exigirle dicha carga, pues de hacerlo, estaría restando efecto a la presunción contenida en dichas normas. Precisamente la consecuencia que producen presunciones como la aquí debatida, es la de eliminar la necesidad de demostrar el hecho presumido, lo que impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da lugar a la presunción. (ver CSJ SL 1° jul. 2009, rad. 30437).

No se desconoce que la subordinación es el elemento principal y diferenciador entre un contrato de trabajo y un contrato de prestación de servicios civil o comercial, como lo adujo el Tribunal; sin embargo, no es dable exigir su prueba al trabajador, cuando la actividad personal ya está acreditada, pues ello infringe de manera directa el contenido del artículo 24 del CST. Al respecto, en sentencia CSJ SL8643-2015 reiterada por la Sala en decisión CSJ SL177-2018, esta Corporación precisó la distinción entre la presencia de la subordinación para que exista el contrato laboral y la carga de demostrarla [...].

Lo anterior, no se materializó en el caso en concreto, ya que se denota que el fallador de segundo grado, al momento decidir, no activó la presunción indicada, pues si bien reconoce que la actividad realizada por el actor, a partir del año «96», consistía en la venta de libros provenientes del Círculo de Lectores S. A., lo que acredita una prestación personal del servicio, le correspondía revisar única y exclusivamente si la parte demandada mediante su actividad probatoria desvirtuó la subordinación, pero por el contrario, no analizó esta circunstancia, sino que se concentró en estudiar la existencia de subordinación, soportándola en la ausencia de comprobantes de pago de salarios, prestaciones, afiliaciones a seguridad social, entre otros, los cuales no son exigidos por la normatividad, ni podrían solicitarse al actor, pues por simple sentido común los mismos son inexistentes, ya que la pasiva nunca aceptó el vínculo laboral y es precisamente lo que pretende el actor que se cumpla con estas acreencias. Dejó de lado el *ad quem*, estudiar cuál era la actividad probatoria de la demandada y los elementos de juicio con los que aquella lograba destruir la presunción legal, como se indicó en sentencia CSJ SL5042-2020:

La Corte debe recordar también que, en el marco de ese ejercicio discursivo, el trabajador tiene una evidente ventaja probatoria establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con el cual, demostrada la prestación personal del servicio, debe presumirse la existencia del contrato de trabajo, siendo carga de la demandada destruir esa presunción con los medios probatorios pertinentes y centrándose, se repite,

La remuneración del servicio, como ya se dijo se encuentra acreditada con la prueba recaudada, según la cual, el demandante le tenía que entregar a la sociedad demandada el valor de los productos que eran vendidos y que lo le quedaba después de entregar el valor asignado por la demandada a los productos, constituía la remuneración directa de sus servicios.

Ahora, es cierto que su valor no fue determinado, pero es determinable como lo establecen los artículos 27, 54, 132, 144 y 147 numeral 3 del CST⁸,

en las realidades de la vinculación, más que en sus convenciones formales, que en este escenario pierden su validez y obligatoriedad.

De esta manera, es surge patente la indebida intelección del Tribunal a la presunción establecida en la norma en cita, pues este distorsionó su contenido, suprimiéndole el carácter de presunción a tal postulado.

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que esta Sala ha estudiado casos similares al aquí debatido, en donde funge como demandado el Círculo de Lectores S. A., en los que de forma reiterativa se ha predicado la laboralidad del vínculo sostenido por los vendedores vinculados a través del contrato de suministro (CSJ SL, 7 julio 2010, radicación 36762, CSJ SL159-2020; CSJ SL753-2020; CSJ SL2386-2020; SL3479-2020 y SL3521-2020), sin que se encuentre en el presente caso, motivo alguno para la modificación de dicho precedente.

⁸ **ARTÍCULO 27. REMUNERACIÓN DEL TRABAJO.** Todo trabajo dependiente debe ser remunerado. [C-1549/00]

ARTÍCULO 54. PRUEBA DEL CONTRATO. La existencia y condiciones del contrato pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios.

ARTICULO 132. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACIÓN. [Art. 49 Ley 789 de 2002, Art. 18 de la Ley 50 de 1990]

1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.

ARTICULO 144. FALTA DE ESTIPULACIÓN. Cuando no se haya pactado expresamente salario, se debe el que ordinariamente se paga por la misma labor, y a falta de éste, el que se fijare tomando en cuenta la cantidad y calidad del trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región.

ARTICULO 147. PROCEDIMIENTO DE FIJACIÓN. [Art. 19 Ley 50 de 1990]

1. El salario mínimo puede fijarse en pacto o convención colectiva o en fallo arbitral.

2. [Art. 8 Ley 278 de 1996: ARTÍCULO 8. Las decisiones de la Comisión serán adoptadas por consenso. El voto de cada sector representativo será el de la mayoría de sus miembros.

PARÁGRAFO. Para la fijación del salario mínimo, la Comisión deberá decidir a más tardar el quince (15) de diciembre. Si no es posible concertar, la parte o partes que no están de acuerdo deben, obligatoriamente, explicar por escrito las razones de la salvedad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. Las partes tienen la obligación de estudiar esas salvedades y fijar su posición frente a ellas en el término de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas. De nuevo, la Comisión deberá reunirse para buscar el consenso según los elementos de juicio que se hubieren allegado antes del treinta (30) de diciembre.

Cuando definitivamente no se logre el consenso en la fijación del salario mínimo, para el año inmediatamente siguiente, a más tardar el treinta (30) de diciembre de cada año, el Gobierno lo determinará teniendo en cuenta

así atendiendo a que conforme lo indicado por los testigos lo menos que podría devengar el demandante era el salario mínimo legal mensual, pues su jornada cuando menos fue la máxima legal, pues conforme lo señaló el deponente Juan Carlos Nieto Triana, su labor iniciaba a las 06:00 am cuando salía a iniciar la venta y una vez terminada regresaba a las instalaciones de la empresa en las horas de la tarde tal y como dijo Olga Lucia Uribe Lasprilla.

Sobre los extremos temporales, ha de decirse que conforme se extrae de las documentales aportadas con la demanda y de lo confesado tanto por el demandante como por la sociedad demandada, la fecha de inicio de labores del demandante fue el 1 de agosto de 2009 y la fecha final el 25 de julio de 2014, que corresponde a la fecha señalada por el demandante en la demanda y que fue admitida por la demandada al contestar la demanda.

Así pues, no ofrece dudas que la relación sometida al juicio fue una relación de trabajo encubierta o fraudulenta si se quiere, pues la entidad demandada pretendió enmascarar una relación de trabajo subordinado con un contrato comercial de concesión para la reventa de sus productos, pues trato de otorgarle al demandante la calidad de comerciante, para hacer ver que la relación que los unía simplemente se circunscribía en venderle a éste sus productos, para que por su propia y cuenta los comercializara y como se dijo lo que fue demostrado fue que el

como parámetros la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto (PIB) y el índice de precios al consumidor (IPC).

[EXEQUIBLE: ...en el entendido de que, al fijar el salario mínimo, en caso de no haberse logrado consenso en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, el Gobierno deberá motivar su decreto, atendiendo, con el mismo nivel e incidencia, además de la meta de inflación del siguiente año, a los siguientes parámetros: la inflación real del año que culmina, según el índice de precios al consumidor; la productividad acordada por la Comisión Tripartita que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la contribución de los salarios al ingreso nacional; el incremento del producto interno bruto (PIB); y con carácter prevalente, que habrá de reflejarse en el monto del aumento salarial, la especial protección constitucional del trabajo (art. 25 C.P.) y la necesidad de mantener una remuneración mínima vital y móvil (art. 53 C.P.); la función social de la empresa (art. 333 C.P.) y los objetivos constitucionales de la dirección general de la economía a cargo del Estado (art. 334 C.P.), uno de los cuales consiste en “asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso a los bienes y servicios básicos”. C-815/99]

3. Para quienes laboren jornadas inferiores a las máximas legales y devenguen el salario mínimo legal o convencional, éste regirá en proporción al número de horas efectivamente trabajadas, con excepción de la jornada especial de treinta y seis horas previstas en el artículo siguiente.

demandante ejerció la venta de tales productos en las condiciones y con las herramientas suministradas por la sociedad demandada.

A la misma conclusión se arrima con base en las disposiciones internacionales sobre la relación de trabajo en los numerales 9 a 18 de la Recomendación 198⁹.

⁹ II. DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO

9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes.

10. Los Miembros deberían promover métodos claros para ofrecer orientación a los trabajadores y los empleadores sobre la manera de determinar la existencia de una relación de trabajo.

11. A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de:

(a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;

(b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y

(c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.

12. A los fines de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, los Miembros pueden considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia.

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

14. La solución de controversias sobre la existencia y las condiciones de una relación de trabajo debería ser competencia de los tribunales del trabajo o de otros tribunales o de instancias de arbitraje a los cuales los trabajadores y los empleadores tengan acceso efectivo, de conformidad con la ley y la práctica nacionales.

15. La autoridad competente debería adoptar medidas para garantizar el cumplimiento y la aplicación de la legislación relativa a la relación de trabajo a los distintos aspectos tratados en la presente Recomendación, por ejemplo, a través de los servicios de inspección del trabajo, en colaboración con la administración de la seguridad social y las autoridades fiscales.

16. Por lo que se refiere a la relación de trabajo, las administraciones nacionales del trabajo y sus servicios conexos deberían supervisar periódicamente sus programas y dispositivos de control del cumplimiento. Debería

Corolario de lo expuesto, se declarará que entre Yovany Nieto Triana como trabajador e Industria Nacional de Gaseosas S.A., como empleador existió un contrato de trabajo entre el 1 de agosto de 2009 hasta el 25 de julio de 2014, con una remuneración mensual equivalente al salario mínimo legal mensual.

Sobre la prescripción.

Para determinar el valor de las condenas hemos de constatar si no se han extinguido por la prescripción.

Según los artículos 488 y 486 del CST y 151 del CPT la prescripción es de 3 años, contados a partir de que el derecho se hubiere hecho exigible.

La relación laboral finalizó el 25 de julio de 2014, la demanda fue presentada el 22 de enero de 2015, admitida mediante auto del 23 de febrero de 2015 (152), decisión notificada el 7 de diciembre de 2015 (168), por manera que el término de la prescripción, -3 años, conforme con lo dispuesto en el Artículo 94 del CGP¹⁰ aplicable conforme a la autorización

prestarse especial atención a aquellas ocupaciones y sectores con una proporción elevada de mujeres trabajadoras.

17. En el marco de la política nacional, los Miembros deberían establecer medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas.

18. En el marco de la política nacional, los Miembros deberían promover el papel de la negociación colectiva y el diálogo social, entre otros, como medios para encontrar soluciones a las cuestiones relativas al ámbito de la relación de trabajo a escala nacional.

¹⁰ **ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA.** La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

de los artículos 40 y 145 del CPTSS¹¹, fue interrumpido con y a la presentación de la demanda, en consecuencia, los derechos sobre los cuales se predica la prescripción son aquellos que hayan sido exigibles 3 años antes de la presentación de la demanda, esto es, 22 de enero de 2012, salvo las vacaciones causadas a partir del 3 de julio de 2011, puesto que para éstas el empleador puede reconocerlas dentro del año siguiente conforme le autoriza el artículo 187 del CST¹², las cesantías que se hacen exigibles a partir de la terminación del contrato de trabajo, según el artículo 249 del CST¹³ - CSJ SL 34393 de 24 de agosto de 2010, SL6552-2016¹⁴ y SL5291-2018¹⁵ y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, pues al ser parte integrante del derecho pensional se tornan en imprescriptibles. Así, que los hechos soporte de la excepción de prescripción se hallan parcialmente demostrados y dan al traste con los derechos causados con anterioridad al 22 de enero de 2012, con las excepciones ya planteadas.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

¹¹ **ARTÍCULO 40. PRINCIPIO DE LIBERTAD.** Los actos del proceso para los cuales las leyes no prescriban una forma determinada los realizará el juez o dispondrá que se lleven a cabo, de manera adecuada al logro de su finalidad.

ARTÍCULO 145. APLICACIÓN ANALÓGICA. A falta de disposiciones especiales en el procedimiento de trabajo se aplicarán las normas análogas de este decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial.

¹² **ARTÍCULO 187. ÉPOCA DE VACACIONES.** 1. La época de las vacaciones debe ser señalada por el patrono a más tardar dentro del año subsiguiente y ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso.

2. El patrono tiene que dar a conocer al trabajador, con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá las vacaciones.

3. Todo patrono debe llevar un registro especial de vacaciones en el que anotará la fecha en que ha ingresado al establecimiento cada trabajador, la fecha en que toma sus vacaciones anuales y en que las termina y la remuneración recibida por las mismas.

¹³ **ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL.** Todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año.

¹⁴ Ahora bien, si bien es cierto que esta Sala de la Corte ha sostenido que las interrupciones breves generadas por la suscripción de diferentes contratos, desvirtuados en la realidad, no debe desfigurar la continuidad en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 36897, CSJ SL8936-2015), lo cierto es que, en tales casos, la Sala se ha basado en cortes efímeros que, en todo caso, se desvirtúan con la realidad ofrecida por otros medios de prueba. En ese sentido, la Sala no ha dudado en darle alcance a las interrupciones serias y significativas como las demostradas en este caso (CSJ SL9112-2014, CSJ SL4816-2015, CSJ SL1148-2016). En este caso, se repite, las interrupciones fueron amplias y relevantes, además de que no se pudo comprobar, con otros medios de prueba, que la intención real de las partes hubiera sido la de conservar la continuidad de la relación laboral.

¹⁵ No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral.

Obligaciones patronales.

Acreditada la condición de empleador de Industria Nacional de Gaseosas S.A. y la de trabajador del demandante, surgen para aquel las obligaciones que por virtud de la ley son inherentes a tal condición, quedando en esa medida liberado el trabajador de su obligación probatoria, correspondiendo entonces al empleador demostrar su extinción –Art. 1757 CC¹⁶-, o mejor, su pago en términos del cumplimiento de las obligaciones del empleador establecido en el CST.

Sobre las prestaciones sociales y vacaciones.

Como no obra prueba alguna del pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios, causados durante la vigencia de la relación laboral y así lo reconoce la demandada en su respuesta a la demanda, se condenará a su reconocimiento y pago.

Efectuadas las operaciones matemáticas el valor pendiente de pago por auxilio de cesantía es de \$3.093.728, por intereses a la cesantía \$182.111, por primas deservicios \$1.686.278.

AÑO	SALARIO + AUXILIO	DÍAS	CESANTÍAS	INTERESES	PRIMA
2009	556200	150	\$ 231.750	PRESCRITO	PRESCRITO
2010	576500	360	\$ 576.500	PRESCRITO	PRESCRITO
2011	599200	360	\$ 599.200	PRESCRITO	PRESCRITO
2012	634500	360	\$ 634.500	\$ 76.140	\$ 634.500
2013	660000	360	\$ 660.000	\$ 79.200	\$ 660.000
2014	688000	205	\$ 391.778	\$ 26.771	\$ 391.778
TOTAL			\$ 3.093.728	\$ 182.111	\$ 1.686.278

A título de vacaciones compensadas la demandada adeuda al demandante **\$1.227.722**

¹⁶ **ARTÍCULO 1757. REGLA GENERAL.** Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o éstas.

DESDE	HASTA	SALARIO	DÍAS	VACACIONES
1/08/2009	31/07/2010	433700		PRESCRITO
1/08/2010	31/07/2011	461500	360	
1/08/2011	31/07/2012	496900	360	
1/08/2012	31/07/2013	515000	360	
1/08/2013	25/07/2014	535600	355	
TOTAL DÍAS			1435	
SALARIO	TOTAL DÍAS	TOTAL		
\$ 616.000	1435	\$ 1.227.722		

Sobre la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa.

Según el demandante, la relación fue terminada en forma unilateral y sin justa causa por parte de su empleador y por ende hay lugar al reconocimiento de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST.

La distribución de las cargas procesales en general y probatorias en particular, en los casos en los que se alegue la forma de terminación del contrato de trabajo, de antaño, la doctrina probable de la CSJ-SCL expuesta en entre otras la sentencia de 11 de octubre de 1973 y la SL18082-2016¹⁷ ha establecido que el trabajador debe demostrar el despido y el empleador la existencia de la justa causa¹⁸.

En el presente asunto, el demandante cumplió con su carga, pues demostró que la relación laboral terminó por decisión unilateral del contrato, y como quiera que la causal aducida por la demandada para la terminación del contrato de trabajo no fue acreditada, sin mayores esfuerzos se colige que hay lugar al reconocimiento de la indemnización objeto de examen.

¹⁷ <<< No puede olvidarse que de tiempo atrás la Sala ha señalado que al trabajador le incumbe demostrar el despido y al empleador la justificación del mismo, y ante la inexistencia de prueba sobre la ruptura unilateral e injusta que prevé el legislador como fundamento de la indemnización pretendida, el cargo no puede prosperar. >>>

¹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Sala de Casación Laboral, sentencia de 11 de octubre de 1973, señala: *...La jurisprudencia tanto del extinguido tribunal supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y éste último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley...*

En ese orden, como la relación fue desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 25 de julio de 2014, es decir 4 años, 11 meses y 25 días y con un salario de \$616.000, efectuadas las operaciones su valor es **\$2.252.916¹⁹**.

Sobre el calzado y vestido de labor- artículo 235 del CST.

Como el empleador se halla obligado a suministrar al trabajador calzado y vestido de labor como una prestación en especie en vigencia de la relación de trabajo, una vez concluida la relación, la indemnización del perjuicio por el incumplimiento de tal obligación y como tal el valor del perjuicio ha de ser demostrado por quien lo padece -CSJ SL18920-2017 y SL3288-2019. De esa manera ha sido establecido el sentido y alcance del artículo 234 del CST, por manera que no demostrado el perjuicio a esta prestación no hay lugar.

Aportes a salud y pensión.

El demandante reclama el pago del aporte a salud y pensión por todo el tiempo de la relación laboral, conforme con lo dispuesto en el artículo 22²⁰ de la Ley, el empleador responde por la totalidad del aporte aún en el evento en que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Como quiera que el expediente reporta el pago al sistema de seguridad social integral por los ciclos de marzo de 2010 a agosto de 2014, para la Sala, en el presente asunto para tales periodos no aplica la previsión de los artículos 22 y 161 de la Ley 100, puesto que no aparece demostrado el hecho que conlleva tal consecuencia, pues la seguridad social recibió el aporte del trabajador y no del empleador, es decir, el empleador puso al trabajador a pagar la totalidad del aporte, de modo que no se discute deuda o crédito por aportes a la seguridad social. Lo discutido, es que al

¹⁹ 30 días (1 año) + 60 (por los 3 años) + 19,72 (por los 355 días): 109,72*\$20.533,33: \$2.252.916

²⁰ **ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.** El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

trabajador no le correspondía la totalidad, pero como lo pedido no fue el reintegro del porcentaje que le correspondía al empleador pagar, no se emitirá condena al respecto.

Como no fue acreditado el pago de aportes a pensión por los ciclos del 1 de agosto de 2009 a febrero de 2010 y atendida la naturaleza jurídica de la relación y lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993²¹, se condenará al pago de los aportes al Régimen de Pensiones en la AFP Porvenir o a la que se halle afiliado el demandante, tales periodos, para lo cual se deberá tomar como salario base de cotización, el equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, por cuanto conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en ningún caso el IBC podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.

De igual forma, se condenara al pago de los aportes a salud a la EPS Cafesalud hoy MEDIMAS o a la que se halle afiliado el demandante por los periodos del 1 de agosto de 2009 a febrero de 2010, para lo cual se deberá tomar como salario base de cotización, el equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, su pago resulta obligatorio, así no se hubiera disfrutado el servicio, debido al carácter contributivo del sistema, a la necesaria financiación de cuentas de solidaridad como la del FOSYGA hoy ADRESS y a la posible afectación de las prestaciones que debe reconocer el sistema - CSJ SL1064-2018 y SL696-2021²².

Sobre la indemnización por falta de pago.

²¹ **ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.** El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno. El empleador responderá, por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

²² Esto, porque si bien la actora no disfrutó del servicio de salud mientras estuvo vacante, su imposición es obligatoria debido al carácter contributivo del sistema, a la necesaria financiación de cuentas de solidaridad como la del Fosyga y a la posible afectación de las prestaciones que debe reconocer el sistema (CSJ SL1064-2018).

En términos del artículo 65 del CST²³, el empleador debe pagar al trabajador, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones debidos, sino lo hace debe pagar la indemnización por falta de pago que allí se tabula. Para estructurarse, deben confluír un aspecto objetivo y uno subjetivo, el primero, es la existencia de un crédito pendiente de pago, y el segundo, el subjetivo, es que ese impago lo explique y justifique un actuar de buena fe.

Como ya se advirtió, el demandante tiene créditos laborales pendientes a la terminación de la relación, por manera que se encuentra acreditado el componente objetivo.

En el presente asunto, se encuentra configurada la mala fe en cabeza de la demandada, por cuanto se demostró que tal entidad bajo la suscripción de contrato de concesión para la reventa, pretendió encubrir la existencia del contrato laboral que se configuraba en cabeza del demandante, bajo el argumento de que la prestación de los servicios se encontraba cubierta

²³ **ARTICULO 65. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO.** [1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. [Solo aplica a quienes devenguen el salario mínimo. C-079/99; C-710/96] [Art. 29 L789/02] 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria [INEXEQUIBLE C-781/03: o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial,] el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. [C-892/09, C-175 y C-038/04, C-781/03]

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero. [C-892/09]

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PARÁGRAFO 1º. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PARÁGRAFO 2º. Lo dispuesto en el inciso 1º. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente. [C-079/99, C-710/96]

bajo una relación comercial, supuestos fácticos que al ser desvirtuados acreditaron que lo que realmente se presentó fue una verdadera relación laboral, por lo cual al no encontrarse demostrada la buena fe y que la relación de trabajo efectivamente expiró con la demandada el 25 de julio de 2014, resulta procedente la causación de la indemnización objeto de estudio.

En consecuencia, como el monto del salario mensual devengado por el demandante para el 2014, correspondía a \$616.000, por concepto de indemnización moratoria resulta procedente condenar al pago de \$20.533,33 diarios a partir del 26 de julio de 2014, y hasta que se verifique el pago de las prestaciones laborales.

Corolario de lo expuesto se revocará la sentencia objeto de impugnación y se accederá parcialmente a las pretensiones-

3. Las costas.

Conforme con las reglas del artículo 365 CGP aplicable a este trámite con autorización de los artículos 40, 48 y 145 del CPTSS, las costas de ambas instancias se encuentran a cargo de la parte demandada. Las agencias en derecho en esta instancia se estiman en

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia del 19 de abril de 2017 proferida por el Juzgado I Laboral del Circuito de Ibagué, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: Declarar:

1. Parcialmente probados los supuestos de hecho que soportan las excepciones de prescripción, en consecuencia: niega las pretensiones

sobre los derechos causados con antelación a 22 de enero de 2012, salvo las vacaciones causadas en 2011 y el auxilio de cesantía.

2. No probados los supuestos de hecho que soportan las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo, carencia absoluta de causa, cobro de lo no debido, inexistencia de derecho a reclamar de parte del demandante y buena fe

TERCERO: Declarar que entre Yovany nieto Triana como trabajador e Industria Nacional de Gaseosas S.A. como empleador existió un contrato de trabajo entre el 1 de agosto de 2009 hasta el 25 de julio de 2014.

CUARTO: Condenar a Industria Nacional de Gaseosas S.A., a reconocer y pagar:

1. **\$3.093.728** por auxilio de cesantías;
2. **\$182.111** por intereses a las cesantías
3. **\$1.227.722** por vacaciones
4. **\$1.686.278** por prima de servicios
5. **\$20.533,33** diarios a partir del 26 de julio de 2014, y hasta que se verifique el pago de las prestaciones laborales objeto de condena, por concepto de indemnización moratoria.
6. Al pago, una vez en firme esta decisión, de los aportes al sistema de seguridad social en salud a Cafesalud hoy MEDIMAS EPS y a la SAFP Porvenir S.A. en pensiones o a las entidades a las que se halla afiliado el demandante, por los ciclos del 1 de agosto de 2009 a febrero de 2010, tomando como IBC el equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Las costas de ambas instancias se hallan a cargo de la parte demandada. Las agencias en derecho en esta instancia se estiman en \$908.526.

SÉPTIMO: En oportunidad: devuélvase el expediente al juzgado de origen.

OCTAVO: Esta decisión se notifica en los términos y condiciones del Decreto Ley 806 de 2020.

Notifíquese y cúmplase

CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado – Salvo voto

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado

Firmado Por:

Kennedy Trujillo Salas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Carlos Orlando Velasquez Murcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Oswaldo Tenorio Casañas
Magistrado
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

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:
45802996000015bdad6df305445aaef204c6e97bcb480b6f69115a59b016
1fab

Documento generado en 22/09/2021 10:08:24 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>