



Ordinario: LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO C/: FERRESOL S.A.S.
Radicación N°76-001-31-05-003-2014-00587-01 Juez 3° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), hora 04:00 P.M.

ACTA No.007

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 , conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2716

El señor LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO convoca a <FERRESOL LTDA. quien durante el curso del proceso se transformó en FERRESOL S.A.S.>, para que la jurisdicción previa declaratoria de las siguientes pretensiones:

PRIMERO: *Que entre la Empresa FERRESOL LTDA. Y mi poderdante, señor LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO existió un contrato de trabajo el cual termino por causal imputable al empleador.*

SEGUNDO: *Que como consecuencia de lo anterior la empresa demandada debe pagar a mi poderdante. Por concepto de cesantías e intereses, correspondiente al tiempo laborado 6 AÑOS 11 MESES 16 DIAS la suma de \$26.511.911.*

TERCERO: *Que la empresa demandada debe pagar a mi poderdante la suma de \$8.577.777 por concepto de vacaciones, correspondientes al tiempo laborado, es decir, 6 AÑOS 11 MESES 16 DÍAS.*

CUARTO: *Que la empresa demandada debe pagar a mi patrocinado la suma de \$17.155.550 por concepto de prima de servicios, correspondientes a los 6 AÑOS 11 MESES 16 DÍAS laborados.*

QUINTO: *Que la empresa demandada debe pagar a mi defendido, por concepto de indemnización y como consecuencia de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, la suma de \$2.233.212.*

SEXTO: *Que la empresa demandada debe pagar a mi demandante la sanción moratoria contemplada en el art. 65 Del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por no haberse cancelado, a la terminación Del contrato; las acreencias laborales a que tiene derecho mi prohijado como trabajador de la empresa demandada. La presente condena debe extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago.*

SEPTIMO: *Solicito al Despacho, dar aplicación al art. 50 y ss. Del C.P.L respecto del principio de extra y ultra petita; si llegaren a resultar probados hechos que originen indemnizaciones o sumas a pagar, mayores o distintas de las solicitadas en el contenido de la presente demanda o al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contrato realidad.*

NO HAY OCTAVO

NOVENO: *Que la empresa demandada debe pagar las costas del presente proceso.*

Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial laboral, y de la relación jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la ABSOLUCION <SENTENCIA No. 114 proferida el 29 de abril de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali (Acta F. 307)>:

PRIMERO: ABSOLVER a la SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS FERRESOL S.A.S. representada legalmente por la señora MARTHA DOLLY VILLEGAS VÉLEZ, o por quien haga sus veces, de las pretensiones invocadas por LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, se estima en \$400.000, las agencias en derecho a favor de la SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS FERRESOL S.A.S.

TERCERO: CONSULTAR con la presente providencia en el evento de que no sea apelada por ser adversa a los intereses del demandante. Artículo 69 CPT Y S.S.

Y de la apelación de la parte demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISION DE II INSTANCIA:

I.- LIMITES APELACION DE LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO: Sustenta:

Interpongo el recurso de apelación, señora juez, teniendo en cuenta los planteamientos esbozados por usted, tanto en la parte motiva como en la resolutive de la hoy impugnada providencia, me permito manifestar no estar de acuerdo con los planteamientos expresados por usted, en el sentido de que para la parte actora, existe pleno o plena prueba contundente para la determinación de que efectivamente si existió un contrato laboral, entre FERRESOL LTDA hoy SAS, con el señor MARIO GOMEZ, porque, con la prueba testimonial, defiriendo de la apreciación, conforme las reglas de la sana crítica, esbozadas por su señoría, los testigos, a los cuales se les escucho bajo la gravedad del juramento, si determinaron la hora de entrada y la hora de salida del trabajador MARIO GOMEZ, igualmente determinaron la calidad que tenía este, no como agente comercial, sino como director comercial que es una cuestión totalmente diferente, porque de ser así y si le damos estricto cumplimiento al ficto contrato de agencia comercial arrimado a folio 68, debieron haberlo llamado agente comercial y no director comercial, que es una situación totalmente diferente y como vemos, a través de toda la sumaria, a través de los testigos, a través de la prueba documental arrimada, tanto la señora representante legal de FERROSOL LTDA lo reconoce a el como director comercial, de igual manera, la asistente comercial, señora CAROLINA BARON, que es la persona que firma el contrato comercial como representante legal abrogándose el carácter de representante legal y es en el único espacio en donde veo que el asistente comercial contrata al director comercial, ahora bien, dentro de la providencia, no se hizo en ningún momento alusión a las expresiones determinadas a folios 43, 44 y 45 donde la señora MARTHA DOLLY VILLEGAS determina que el señor LUIS MARIO GOMEZ desempeña el cargo de director comercial desde el 01/08/2005 con un ingreso mensual de \$2.500.000, esta es la primera carta que da, en donde determina el cargo de director comercial, determina igualmente que tiene un salario que son \$2.500.000 y determina la fecha de ingreso al desarrollo de su actividad laboral, igualmente a folio 44 determina la misma situación, con fecha 13/01/2011 donde determina que el señor LUIS MARIO GOMEZ es un director comercial y que ingreso el 01/08/2005 con salario de \$2.500.000. a folio 45 de igual manera, determina que el señor LUIS MARIO GOMEZ desempeña el cargo de director comercial, no de agente comercial como lo quieren disfrazar y con fecha 28/01/2011 determina que gana \$3.500.000 y que, de igual manera, eso lo hace por un salario. Lastimosamente y dándole el beneficio a la parte demandada de buena fe, no pudimos tener presente aquí a la representante legal, para que con exhibición de estos documentos reconociera esta situación, pero si no se le dio el valor de confesión que es lo que pretendía la parte actora y de igual manera, por ello, debe tener las sanciones de rigor y tampoco se tuvo en cuenta la sanción que debía tenerse en cuenta de conformidad con los artículos 77 del CPT, es tan así, tan evidente, el cumplimiento de las labores, la subordinación, el salario recibido por el señor LUIS MARIO GOMEZ que la asistente comercial, señora CAROLINA BARON en documentos enviados a diferentes empresas, figura ella como asistente comercial, respaldando la firma del señor MARIO GOMEZ que actúa o funge como director comercial, tal como

aparece a folios 30, 31, 32, 33, 34 y 35, vemos pues, que la parte actora durante la presente diligencia demostró fehacientemente las exigencias requeridas en el art. 23 del CST, subrogado por el art. 1 de la ley 50 del 90, es decir, que cumplió y se demostró una actividad personal, una subordinación y un salario como retribución del pago y esto debe conllevar a lo determinado en el art. 24 del CST, cuando determina la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, como consecuencia de la prestación de un servicio que evidentemente se demostró en esta instancia judicial. De igual manera, se comprobó o se prueba con los documentos arrimados a la sumaria, firmados por la gerente comercial de la empresa FERRESOL LTDA, que el señor MARIO GOMEZ era un director comercial y que tenía un salario por la prestación de sus servicios, si ellos hubieran querido determinar que la prestación de estos servicios fuera un contrato de agencia comercial, como claramente lo ha determinado su excelencia en la presente diligencia, deberían haberlo llamado un agente comercial y no un director comercial. De igual manera, es claro para el suscrito que lo que determino en su diligencia de interrogatorio el señor MARIO GOMEZ, no es más que el esbozo completo de la transformación y el disfraz con el que FERROSOL LTDA, disfrazo un contrato laboral con una agencia comercial, en lo relativo a la determinación de agencia comercial, no tengo objeción alguna, porque esa es la determinación, pero si es evidente demostrar y determinar aquí de manera muy hábil la parte accionada no concurrió al despacho para no aceptar los documentos arrimados aquí donde determinan de manera fehaciente que el señor LUIS MARIO era un trabajador con cargo de director comercial y con un salario, elementos que constituyen un contrato de trabajo y digo lastimosamente porque esta es la firma de la representante comercial de esa entidad, al igual que las firmas que estamos haciendo alusión en la presente diligencia de la señora CAROLINA BARON asistente comercial que fue la persona que firmó el contrato de agencia comercial, porque esa firma no corresponde a la firma de la representante legal de la empresa, aquí estamos frente a una suplantación y lastimosamente como lo dijo la doctora en su oportunidad procesal no se tachó este documento, pero si había sido claro y exigente la comparecencia de estas personas aquí en aras de la demostración y la vulneración de los derechos laborales de mi prohijado que desarrollo una relación laboral, cumpliendo un horario de trabajo, cumpliendo órdenes, con un salario, y con una continua subordinación por parte de la representante legal de esta empresa, es tan así, que el señor LUIS MARIO GOMEZ, no era un simple agente comercial. Vistas así las cosas, se encuentra demostrado fehacientemente el cumplimiento de los elementos determinados en el art. 23 y 24 del CST amen de la demostración también de encontrarnos ante las exigencias y el cumplimiento pleno de la determinación del denominado contrato realidad.

PETICION DE PRUEBAS Y NULIDAD POR EL ACTOR

Antes de entrar en materia, es pertinente pronunciarse respecto a solicitud que realiza el apelante mediante oficio del 24 de julio de 2018< **F. 7-13. P. 8-15 cuaderno del tribunal.** OFICIO del 24/07/2018 por el cual la demandante solicita, f.7 al 13, cuad. de tribunal(1)>, en el que solicita la exhibición y cotejo del contrato de agencia comercial original e insiste en la recepción y practica de interrogatorio de parte a la representante legal de FERRESOL S.A.S. y el testimonio de CARLINA BARON CARABALLO(2), no siendo esta la oportunidad

Ref 1: **Solicitud Exhibición y Cotejo Original** contrato agencia comercial Art.245-246 CGP

Ref 2: **Solicitud Nulidad** Auto Interlocutorio No. 0750 del 6 de marzo de 2015.

Ref 3: **Solicitud Nulidad** Auto Interlocutorio No. 1412 del 29 de abril de 2015.

Ref 4: **Solicitud Insistencia Recepción y Practica** de Interrogatorio de Parte a Pasiva

1 (Martha Dolly Villegas Vélez) y Testimonial (Carolina Varón Caraballo)

PETICION

Es por todo lo anterior su señoría, que:

- 1) Ruego al Honorable Tribunal requiera a la empresa FERRESOL S.A.S para que indique, las razones por las cuales el original del documento que obra a folio 68 a 72 del expediente NO SE APORTO AL PROCESO y en donde se encuentra tal documento ORIGINAL.
- 2) Ruego al Honorable Tribunal requiera a la empresa FERRESOL S.A.S para que indique, las razones por las cuales el documento que obra a folio 68 a 72 del expediente SE APORTO en COPIA AUTENTICA con fecha de autenticación del año 2013 (anterior al sistema biométrico notarial).

para atender decreto de pruebas, anotando que hay suficiente prueba documental para decidir, la que respalda las resultas del proceso en la instancia.

Solicita igualmente nulidad de los autos interlocutorios No. 0750 (f. 291) del 6 de marzo de 2015 mediante el cual se tiene por contestada la demanda y 1412 (f. 306) dictado dentro de audiencia del 29 de abril de 2015, por el cual se realiza el decreto de pruebas, providencias que no fueron impugnadas en su oportunidad procesal y se encuentran debidamente ejecutoriadas y produjeron sus efectos jurídicos; por lo que se deben denegar de plano, al no alegarse ni tipificarse en causal alguna de nulidad <arts.133 y 135,CGP.>.

Atendiendo la consonancia, <Art. 66-A, CPTSS> Los problemas jurídicos a resolver son:

1. Establecer si entre las partes integrantes de la litis existió un contrato laboral.
2. Determinar si la sanción procesal a la pasiva es infirmada por la restante prueba, por inasistencia a rendir interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada, puede cambiar al sentido del fallo.

El a quo resolvió **ABSOLVER** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, decisión que tomo con base en las siguientes consideraciones:

(...) El despacho a efecto de manifestar la tesis del despacho y los argumentos, se expone lo siguiente: El recaudo probatorio determina que la vinculación que rigió la relación entre los sujetos del presente litigio, fue a través de un contrato de agencia comercial, por lo tanto, no hay lugar a despachar favorablemente las pretensiones enervadas debiendo condenar en costas a la parte demandante. Antes de entrar a soportar fáctica y jurídicamente la tesis del despacho, es preciso explicar el contrato de agencia comercial, para el efecto, según el Código de Comercio, el contrato de agencia comercial es un contrato por medio del cual una persona o empresa encarga a otra persona o empresa, denominada agente, para que venda sus productos, los produzca o preste sus servicios en un determinado territorio actuando en forma independiente y estable como representante de uno o varios de sus productos, el contrato de agencia comercial debe tener al menos los siguientes elementos: nombre, apellido, domicilio y documento de

- 3) Ruego al Honorable Tribunal ordenar realizar el cotejo (Art. 245-246 del CGP) del **documento que obra a folio 68 a 72 con el Original** suscrito entre **FERRESOL SAS y LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO**, con el fin de determinar la autenticidad del mismo, como quiera que la primera instancia no lo realizó y negó periodo alguno para tacha de falsedad del mismo pues no fue relacionado como prueba y en el interrogatorio de parte no se le permitió al señor LUIS MARIO GOMEZ tachar de falso tal documento (violación al debido proceso).
- 4) Solicito se decrete la Nulidad del Auto Interlocutorio No. 0750 del 6 de marzo de 2015 que admitió la contestación de la demanda sin incluir como prueba documental la copia autentica del Contrato de Agencia Comercial suscrito entre **FERRESOL SAS y LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO**.
- 5) Solicitud se decrete la Nulidad Auto Interlocutorio No. 1412 del 29 de abril de 2015 que decreto pruebas incluyendo la prueba documental de la copia autentica del Contrato de Agencia Comercial suscrito entre **FERRESOL SAS y LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO** **la cual no se relacionó en el acápite de pruebas de la contestación de demanda y que decreto de oficio interrogatorio de parte con reconocimiento de documentos sin motivar la razón de tal prueba.**
- 6) Solicito muy respetuosamente se practiquen en segunda instancia el Interrogatorio de Parte a la representante legal de FERRESOL SAS y el Testimonio de la señora Carolina Barón pruebas estas fundamentales para esclarecer la verdad en el proceso..

identificación de las partes intervinientes en el contrato, tanto del empresario como del agente, el objeto del contrato y el ramo de las actividades a desarrollar, los poderes o facultades del agente y sus limitaciones, el termino de duración del contrato, el territorio en el cual va a desarrollar sus actividades el agente, de acuerdo con la ley en Colombia, no hay necesidad de que la agencia principal otorgue una licencia de sus derechos de propiedad intelectual al agente, tampoco existe una ley que el principal indemnice al agente por demandas de violación de los productos del principal y aunque estos aspectos no están reglamentados por la ley, sí se puede incluir dentro del contrato como una forma de llenar el vacío legal que se representa en la obra, en que se presenta una eventualidad relacionada con posibles demandas e indemnizaciones, para proteger los derechos de propiedad intelectual, el propietario de los mismos, debe proceder a inscribirlos o registrarlos que es lo único que le asegura la propiedad de las marcas o patentes, ya que estas no se otorgan para el uso o sí no por su registro, los artículos del Código de Comercio que transcriben lo pertinente a lo ya señalado, los encontramos en los artículos 1317 a 1328, efectivamente que determinan lo que tiene que ver con la agencia comercial, en tanto así se va a verificar. Estudia el despacho ahora pronunciamientos que respecto a la agencia comercial ha proferido la H. CSJ, encontrando para ello la ponencia del magistrado FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ quien el 10/09/2013 en expediente radicado No. 11013103022020050033301 indico ... EN Sentencia del 15/12/2006. Expediente 199209211-01, por lo tanto, existiendo una clara regulación del contrato de agencia en los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio, ... EN Sentencia del 04/04/2008. 19980017101... pues sus decisiones fueron autónomas frente a las obligaciones por el asumidas, frente a la sociedad beneficiaria que en este caso es FERRESOL SAS, al efecto el material probatorio recaudado resulto por parte demandante demasiado escueto respecto a las pretensiones de este, toda vez que tal y como se decretó en el auto de pruebas, las pruebas acreditadas por el demandante además que fueron de orden documental, fueron todas aportadas al proceso en su mayoría por la parte demandada, igualmente en la parte demandante apporto pruebas de orden testimonial, también se escuchó en interrogatorio de parte del señor LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO quien manifestó que se desarrolló como agente o como director comercial, extraña al despacho que desconociera la existencia de su firma y rubrica en un contrato de agencia comercial, que el mismo suscribió y que obra en el expediente procesal, situación que para este despacho no es de recibo, pues desde el inicio de la intervención del aquí llamado demandante, pretendió devaluar los documentos que se estaban presentando, solicitando la presentación de los originales, sin que existiera en contra de la documentación aquí presentada tacha de falsedad respecto de los documentos que se aducen como pruebas, no siendo la oportunidad procesal para ello, finalmente LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO manifestó que en el inicio de sus actividades, desarrollando la labor de él percibiendo pago de comisión por ventas, situación que también pretendió desdibujar y que no resulto claro ni siquiera para él, extraña al despacho que siendo una persona con alta capacidad y los conocimientos profesionales que tiene como administrador de empresas, desconozca cual era la forma de pago que le hacían, cuando evidentemente la parte demandada pudo demostrar que el pago lo hacía por comisiones, tal y como estaba acordado en el contrato que esta visible en el expediente procesal, todo esto aportado por la parte demandada y específicamente en los folios 68 a 72, de los cuales se puede corroborar y determinar que las cláusulas contractuales en cuanto a la remuneración y pago se encontraban debidamente cumplidas, las cuales cotejadas con los folios posteriores aportados por la parte demandada, en cuanto tiene que ver con las planillas y comprobantes de egreso determinan efectivamente que el pago que percibía el actor era un pago por comisión, tanto por ventas como por recaudo, en estos folios se encuentra claramente establecidas las condiciones del contrato de agencia, desdibujan así entonces la existencia de un contrato de trabajo, pues el despacho puede determinar, que el actor fue totalmente autónomo en su actividad contractual. Llama la atención también, que la prueba de orden testimonial señale 1) la presencia de un agente de ventas que sí reconoce que efectivamente le pagaban por comisiones, informa también que era capacitada por el demandante para efecto de llevar a cabo su desempeño como agente comercial de FERRESOL LTDA y que los acompañaba a las visitas que se debían desarrollar a otras ciudades, esta situación desdibuja también el presunto cumplimiento de horario que pretende endilgar hoy la parte demandante ante la empresa demandada FERRESOL. También no es de recibo para este despacho, el testimonio rendido por JULIAN ANDRÉS MATA LLANA en la parte en la que determina que efectivamente todos los días veía al demandante asistiendo a su trabajo a la misma hora, pero no determino cual era la hora de entrada y ello se compara con la información que dio el mismo MARIO GOMEZ LONDOÑO quien acepto que no siempre se encontraba en la sede de la empresa, pues tenía que hacer también visitas en otras ciudades, a pesar de que el demandante pretende señalar que existían los viáticos y que estos fueron cancelados por la empresa demandada, no obra en el expediente procesal prueba siquiera sumaria, de que dichos viáticos le fueran cancelados por FERRESOL, de lo cual el despacho debe deducir que los gastos de estos viajes, eran debidamente sufragados por el mismo actor, no existe una prueba que permita desdibujar esta presunción, también los documentos y elementos materiales probatorios visibles de folios 67 en adelante hasta 289 expresan y permiten al despacho señalar que al actor se le cancelaban comisiones, que ese era su devengo mensual, esta remuneración resulta variable, pues efectivamente cambiaban y variaban o existía fluctuación en ventas y en recaudos mensualmente. Los certificados de retención en la fuente, se presentan como pago de comisiones, mas no como pago de salarios y así fue aportado por la parte demandada, situaciones estas que permiten inferir al despacho que las actividades que desarrollo el actor fueron inherentes al contrato de agencia comercial mas no al contrato laboral y es así pues el mismo actor el que señala que la representante legal

de FERRESOL SAS nunca o por lo general nunca se encontraba presente en la empresa, por lo tanto, llama la atención que pretenda ahora a venir a determinar o a pretender la existencia de una subordinación que no fue oportunamente y debidamente soportada, aunque debe resaltar el despacho que esa no es una carga que le acontece a la parte demandante, sino que es algo que debe desvirtuar la parte demandada, quien debe decir esta operadora judicial también resulto carente en los medios probatorios, máxime si se tiene en cuenta que la representante legal no acudió a la diligencia de interrogatorio de parte, pero existe suficiente material documental que permite a esta operadora judicial, que no se ha podido desvirtúa el contrato de agencia comercial y ello debe ser así, pues no de otra manera puede explicarse el por qué desde el 2005 y hasta el 2012, por más de 7 años, el actor mantuvo una clase de relación y de remuneración, la que se le presenta, sin determinar alguna inconformidad al respecto, en cuanto a la forma de pago y a los términos establecidos en la agencia comercial, de otra parte, en la parte en la que se contesta la demanda, sin llegar a probarlo, manifiesta la parte demandada que efectivamente la terminación del contrato se debió a que el demandante se desapareció por un término superior a 2 semanas y que posteriormente aparece presentando una carta de renuncia, esta situación permite señalar que efectivamente el actor se encontraba en ejercicio de sus actividades como agente comercial en ciudades diferentes y no necesariamente prestaba sus servicios al interior de la empresa, situaciones que aún mas dan fe para determinar la existencia de un contrato de agencia comercial, mas no de uno laboral. Igualmente, esta operadora no puede dejar de lado, la manifestación presentada por el interrogado cuando a él era el que le asistía interés en generar un mayor número de ventas y de recaudos, toda vez que esto se vería reflejado en el pago de sus comisiones, por lo tanto la sociedad agenciada no le imponía las metas o un número de clientes, mientras ello le generara más ingresos, era solo al actor a quien le asistía el total interés en ampliar el campo de acción, siempre que le representara las mayores ventas y mayor era su ingreso mensual, es evidente que también el actor reconoce tal situación, cuando informo que gracias a su gestión, pudo aumentar y triplicar las ventas que le decían a la empresa demandada, por lo tanto es evidente que efectivamente ejerció su acción de agente comercial, desarrollando ventas y promoviendo el producto a su cargo vendido por FERRESOL que determino y que desarrollo todos sus esfuerzos derivados para lograr unas mayores ventas unos mayores recaudos y así un crecimiento de la empresa, como lo dijo la jurisprudencia, fue efectivamente esa actividad autónoma que desarrollo el agente comercial, el que permite que esos clientes y que esos ingresos le incrementen el patrimonio de la entidad demandada, por ello, esta operadora judicial apoyada en esos precedentes jurisprudenciales, encuentra que todas las manifestaciones que ampliamente esbozo aquí el demandante, determinan más la existencia de un contrato de agencia comercial que uno de orden laboral, pues si ello fuera así, es evidente que el contrato laboral, solamente le exige el cumplimiento de horario, prestación personal del servicio para poder percibir un pago o remuneración por esas prestaciones de servicio, pero nunca pone un desempeño y con tanto ahínco para lograr el que sus comisiones y sus gestiones se vean reflejadas en las ventas y en la producción de la empresa misma, nunca se pudo determinar por parte del demandante que efectivamente los gastos de desplazamiento fueran asumidos por la empresa, ello como se dijo previamente, permite determinar que entonces eran asumidos por el actor quien recibía de la sociedad demandada y así quedo expresado en el contrato que se observa de folios 62 y siguientes, un auxilio o ayuda pero que este no era suficiente, por lo tanto, él era el que asumía sus obligaciones y que sus actividades eran el abrir el campo de acción dentro del mayor número de comerciantes para poder expandir el mercado y ampliar las ventas, siendo como se dijo, el ultimo beneficiario FERRESOL SAS, pese a que el actor manifiesta en los hechos de la demanda que percibía un ingreso mensual, al parecer invariable como lo dice en su demanda, en la suma de \$2.500.000 en el año 2011 ascendió a la suma de \$3.500.000, esto por sí solo, acompañado de las certificaciones aportadas por el actor, no alcanza o no son suficientes para determinar que se trataba de un salario mensual, pues a lo contrario, el actor nunca pudo mantener tal versión, si se demuestra que con la prueba documental obrante en la contestación de la demanda, se pudo establecer que incluso en algunas mensualidades lo que percibía por comisiones era a veces inferior a \$2.500.000, tomando mayor fuerza de que el actor se le cancelaba por comisiones por ventas y por recaudos, tal y como fue acordado por las partes en el contrato de agencia comercial, visible a folios 68 y siguientes del expediente, dicho contrato de agencia comercial se constituye en ley para las partes, debiendo esta instancia judicial reconocer que la voluntad de las partes era suscribir un acuerdo en tales condiciones, la cual fue libre y autónoma, debiendo ser respetadas dichas decisiones por ambas partes, y no pueden ser modificadas por una autoridad judicial, máxime si se ha demostrado que tal autonomía se vio reflejada en la ejecución contractual y evidentemente así fue aceptado por las partes contratantes. Lastimosamente no se pudo escuchar en interrogatorio de parte a la señora MARIA DOLLY VILLEGAS VÉLEZ quien no justifico la ausencia a esta diligencia, adicional a lo anterior, se puede indicar entonces que la prueba testimonial, no fue muy clara en cuanto a la autonomía o independencia que pudiera señalar el demandante, ni los horarios, pues la agente comercial que fue traída a rendir el testimonio, señora VIOLET LOZADA HERNÁNDEZ, en su calidad de agente comercial no puede dar fe de esa información, pues efectivamente su trabajo se desarrollaba fuera de la agencia o empresa pues también era otra agente comercial y el personal de bodega JULIAN ANDRÉS MATALLANA MEDINA pudo señalar su conocimiento que tenía frente a cuales eran los funcionarios o empleados de planta que estaban vinculados a través de contratos laborales, en los cuales nunca determino al hoy demandante LUIS GOMEZ LONDOÑO, y podría decir la parte demandante que pues efectivamente eso es lo que se está buscando en esta oportunidad, cual es la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo, sin embargo, las manifestaciones previamente

señaladas por esta operadora judicial en cuanto a que no se ha logrado desvirtuar totalmente la existencia del contrato de agencia comercial, permite a esta operadora judicial señalar que efectivamente las intenciones de la empresa eran de darle el carácter laboral a las personas que efectivamente tenían vinculadas como tal y así lo demostró el señor JULIAN ANDRÉS MATA LLANA MEDINA cuando demostró que FERRESOL efectivamente cumplió con todas y cada una de las obligaciones laborales de él, precisamente y se permite establecer entonces que la intención o el interés de las partes al realizar un contrato de agencia comercial era efectivamente darle cumplimiento a ese contrato. Adicional a lo anterior, se puede señalar con las manifestaciones de la demanda, que el demandante era autónomo e independiente, no está probado que debiera cumplir horario, pues tal como se ha indicado en la demanda y en la contestación de la demanda, al parecer acudía a la sociedad demandada a hacer uso del teléfono que le era otorgado para programar citas con los clientes, esto no puede considerarse un elemento que genere subordinación ante la entidad demandada, pues efectivamente se debía trabajar para efectos de poder llevar a cabo las diligencias, utilizando el medio telefónico. Así las cosas, se evidencia que si el demandante estuviera bajo la obligación de un cumplimiento de un horario, nunca hubiera podido desplazarse a diferentes sitios de la ciudad o incluso a otras ciudades a ofrecer artículos del portafolio de servicios de la entidad demandada y peor aún, nunca se hubiera podido desplazar a otras ciudades para el cumplimiento de su objeto contractual, nótese como además el demandante solo tiende a señalar que cumplía horarios, pero nunca determina que horarios, los testigos tampoco son claros en manifestar ello, la persona que trabajaba en la bodega indica que su sitio de trabajo era en un primer piso, mientras que los directivos se encontraban en un tercer piso, así las cosas nunca pudo determinar a qué horas salía el hoy actor. y ello, si se tiene en cuenta que la labor del agente comercial se debe desarrollar siempre fuera de la sede de la sociedad demandada visitando potenciales clientes y clientes, debe destinar todo el tiempo posible para ello, por lo general, no pueden generarse en esta oportunidad, que exista una obligación o ningún cumplimiento de horario, lo cual implica que la prestación del servicio solamente se hubiera podido desarrollar en la sede del trabajo y esto quedo totalmente devaluado, pues fue el mismo demandante el que señalo que el hacía acompañamientos y visita a clientes en otras ciudades para poder generar precisamente el cumplimiento de su objeto contractual. Así las cosas, con el debate probatorio se pudo establecer la existencia de un contrato de corretaje o de agencia comercial, la autonomía con la que se llevó a cabo la representación comercial de la sociedad demandada desvirtúa por si sola asomo de subordinación del actor respecto de la sociedad demandada, en consecuencia, se considera que no existió entre las partes un contrato laboral, por el contrario, se ratifica la existencia de un contrato de agencia comercial, pues se encuentran reunidos los elementos que se señalaron y que permiten arribar a dicha conclusión, ha de indicarse además, que el contrato termino por renuncia del actor, sin que ahora pueda pretenderse señalar que se trató de una causa atribuible al empleador, pues como se ha dicho, no nos encontramos frente a la existencia de un contrato de trabajo y si en gracia de discusión, ello se hubiera demostrado, no encontramos ninguna prueba que permita señalar cuales fueron las causas que pudieron haber arrojado al actor a presentar una carta de renuncia, pues no indico ni señalo porque se vio obligado a tal situación, por lo tanto, no puede hablarse en esta oportunidad de una renuncia por causas atribuibles a la entidad demandada o a la representante legal de la entidad demandada. Demostrada entonces la existencia de un contrato de agencia comercial, teniendo claro como primera medida que el objeto del contrato era la prestación del servicio por parte del señor LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO tendiente a promover las ventas de todos los productos fabricados o distribuidos por FERRESOL SAS, dentro de las zonas geográficas determinadas, denota la independencia dentro de la cual podía actuar y desarrollar su objeto contractual el aquí demandante, en cuanto al pago se determina contractualmente que este se llevaría a través de comisiones por recaudos efectivos de dinero en la empresa, adicionalmente el parágrafo de la cláusula cuarta del contrato de agencia comercial, señala que todos los gastos que realice el agente comercial al cumplir su gestión, tanto en ventas como en recaudos, prestaciones sociales, salarios y demás derechos de trabajadores que ocupen para cumplir sus compromisos, como también los de oficina, serán únicamente por cuenta y riesgo del agente comercial, lo cual evidentemente ocurrió en la ejecución contractual y así fue demostrado, pues no escapa al despacho que VIOLET LOZADA HERNÁNDEZ, reconoció al señor LUIS MARIO GOMEZ LONDOÑO como su jefe anterior, permitiendo entonces al despacho señalar que las pretensiones elevadas por el demandante en contra de la sociedad demandada, no están llamadas a prosperar, en consecuencia, no se ha probado la existencia de los elementos que determinan la existencia de una relación laboral para un contrato de trabajo y la parte demandada pudo con la prueba documental aportada, desvirtuar el elemento subordinación, lo cual logra como se dijo con la presentación de la prueba documental, orientando las resultas de este proceso hacia las riveras absolutorias, en conclusión, la relación existente entre las partes se encuentra regida por un contrato de agencia comercial y en cuanto a las excepciones invocadas por la parte demandada denominadas, inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, innominada, buena fe, pago, compensación, tienen vocación de prosperidad, no así las de compensación y prescripción de la acción pues no se declaró la existencia de un derecho por sustracción de materia no puede darse ni prescripción de la acción ni compensación. Finalmente, se condenará en costas a la parte vencida en juicio.

Respecto al primer problema jurídico planteado, tenemos que la parte activa <destacando que el demandante es profesional universitario, como administrador de empresas, es decir, no es un analfabeta> de manifiesta que entre las partes existió un contrato realidad de trabajo<el cual se prolongó por 6 años, 11 meses y 16 días>, el cual termino por causa imputable al empleador, utilizando los términos y elementos del contrato de agencia comercial para desfigurarlos y acomodarlos *<en unas frases pretende aceptar que era director comercial y en otras prefiere ser agente comercial>* a la relación laboral que no logra demostrar, y por su parte, la demandada FERRESOL LTDA HOY FERRESOL SAS.(3) manifiesta que lo que unió a las partes fue un contrato de agencia comercial que allega a los autos, que contractualmente, normativa, jurisprudencial y conceptualmente halla acreditadas la a-quo, que acompaña la sala , por las razones que siguen.

El contrato de agencia comercial se encuentra regulado por el artículo 1317 del Código de Comercio, el cual en su primer inciso lo define de la siguiente manera:

«Por medio del contrato de agencia(4), un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.»

En autos se allega “Contrato de agencia comercial” <f.68 a 72>, suscrito el 01 de agosto de 2005, entre el demandante y FERRESOL en ese entonces LTDA.<llama poderosamente atención la conducta del demandante , *que desconociera la existencia de su firma y rubrica en un CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL, que el mismo suscribió y que obra en el expediente procesal, solicitando la presentación de los originales, sin formulación de incidente de tacha de falsedad, empero pretendió devaluar o desconocer los documentos adosados al expediente, sin prueba o petición de experticia ni razón alguna , indicativo de su posición de mala fe y que por estar indebidamente formulado el desconocimiento la a-quo no le dio tramite>*, en el que se pactó como pago, comisiones por venta y por recaudo un 3%, y si bien no hay prorrogas, ni un nuevo contrato, encontramos que este pago pactado fue cumplido hasta la terminación del mismo, que valga la pena señalar, no fue por causa imputable a FERRESOL S.A.S. como lo manifestó el apelante *<f.14, oficio del 16 de julio de 2012, por el cual el demandante presenta su renuncia irrevocable, manifestando que es por razones personales>*.

3 FERRESOL LTDA hoy FERRESOL SAS, es una empresa distribuidora a varios mayoristas de mercancías varias, a nivel nacional.<exp.digital, certificado cámara de comercio>.

4 El profesor Joaquín Garrigues, califica al contrato de agencia comercial como ‘mixto’, pues, encuentra en él elementos de otros tipos legales, como el contrato de servicios y el de comisión<Garrigues, Joaquín, Tratado de derecho mercantil. Obligaciones y contratos mercantiles. Vol I, Tomo II, Madrid, Editorial Revista de Derecho Mercantil, 1963, pg,529-579>.

Ontológicamente <la existencia física y jurídica del contrato de agencia comercial> dentro de los complejos contratos de intermediación comercial, que con la doctrina y la jurisprudencia, se resumen <por comparación con el más cercano al contrato de corretaje> por sus características, las diferencias entre la agencia comercial y el corretaje las señala la sala civil de la Corte suprema de justicia en sentencia SC1121-2018:

- *La actividad del corredor es libre de ser ejercitada, mientras que la del agente está impuesta en el contrato.*
- *El corredor actúa imparcialmente, acercando a quienes requieren de sus servicios, en tanto el agente actúa siempre en interés del principal.*
- *El de agencia es un contrato de duración, y el de corretaje no.*
- *El agente bien contrata o simplemente promueve o aproxima clientes a su representado, mientras que el corredor tan solo promueve o busca clientes, pero nunca contrata con ellos por cuenta de su mandante.*
- *El agente –por lo común- opera en una zona de exclusividad en favor de su representado, ello no sucede en el corretaje, porque el corredor no soporta ninguna exclusividad en favor de su cliente.*
- *Mientras el corretaje es libremente revocable por el mandante, esta facultad está restringida en materia de agencia.*
- *El de agencia se basa en la mutua confianza entre las partes, mientras que el corretaje no.*

La agencia promueve y explota el negocio y los productos del «agenciante o empresario», en tanto el corredor tan sólo cumple una función de intermediario sin hacer parte del negocio, ya que el único papel del corredor es poner en contacto al comprador y vendedor.<CSJ- SC- sentencia SC1121-2018>

En cuanto a la remuneración, es muy dicente la diferencia en autos y denota lo ganancioso del contrato para el agente comercial, las partes pactaron como remuneración el pago de comisiones del 3% por recaudo y por ventas, se dio desde el inicio hasta la terminación del vínculo, pagos que se verifican con la siguiente documental, obrante en el plenario, así:

CERTIFICADO DE RETENCIÓN EN LA FUENTE POR COMISIONES		
BASE	AÑO	FOLIO
\$7.075.022	2005	73
\$28.241.689	2006	92
\$30.253.046	2007	130
\$34.608.719	2008	158
\$39.617.609	2009	188
\$46.243.022	2010	215
\$15.652.630	2012	66

CERTIFICADO ANUAL DE RETENCIÓN POR INDUSTRIA Y COMERCIO		
AÑO	BASE	FOLIO
2006	\$28.241.799	93
2007	\$30.253.046	131
2008	\$34.605.719	159

2009	\$39.517.609	189
2011	\$42.148.925	241
2012	\$20.687.689	67

COMPROBANTES DE EGRESO DE PAGO DE COMISIONES AL DEMANDANTE		
FECHA	VALOR	FOLIO
05/09/2005	\$1.475.287	80
04/10/2005	\$1.858.866	88
03/11/2005	\$2.373.107	83
02/12/2005	\$2.692.474	75
02/02/2006	\$2.272.948	124
03/05/2006	\$2.146.282	120
04/10/2006	\$3.346.061	102
06/12/2006	\$4.710.685	94
03/04/2007	\$2.339.630	152
05/06/2007	\$2.820.901	145-146
04/08/2007	\$2.968.826	138
05/10/2007	\$2.085.857	132
05/03/2008	\$4.454.593	180
06/06/2008	\$2.519.925	173
10/09/2008	\$2.492.210	168
05/11/2008	\$3.034.676	160-161
05/02/2009	\$5.420.500	205-206
07/07/2009	\$3.326.188	200
16/10/2009	\$5.409.001	195
04/12/2009	\$3.406.258	190
04/06/2010	\$3.445.544	230
08/11/2010	\$5.818.309	217
03/06/2011	\$4.308.048	255
08/08/2011	\$3.636.522	248-249
03/11/2011	\$3.331.385	242-243
07/02/2012	\$3.324.014	282
07/06/2012	\$3.831.146	275-276
04/07/2012	\$3.512.757	268-269

REGISTRO DE COMISIONES PAGADAS EN UN 3% AL DEMANDANTE	
FECHA	FOLIO
Agosto de 2005	81-82
Septiembre de 2005	89-91
Octubre de 2005	85-87
Noviembre de 2005	76-79
Diciembre de 2005	125-129
Abril de 2006	121-123
Septiembre de 2006	103-110
Noviembre de 2006	95-101
Marzo de 2007	153-157
Mayo de 2007	147-151
Julio de 2007	140-144
Septiembre de 2007	133-137
Febrero de 2008	182-187
Mayo de 2008	175-179
Agosto de 2008	169-172

Octubre de 2008	162-167
Enero de 2009	207-214
Junio de 2009	201-204
Septiembre de 2009	196-199
Noviembre de 2009	191-194
Marzo de 2010	236-239
Mayo de 2010	231-234
Agosto de 2010	225-229
Octubre de 2010	219-224
Febrero de 2011	262-265
Mayo de 2011	256-260
Julio de 2011	250-254
Octubre de 2011	244-247
Enero de 2012	284-290
Abril de 2012	278-281
Junio de 2012	271-274

De lo anterior, tenemos que con la documental que fuera aportada al proceso, tanto por la parte activa como pasiva <no tachada de falso ni desmentida su veracidad>, no es posible desconocer la existencia de un verdadero contrato de agencia comercial, pues, ninguno de los documentos nos dan cuenta del cumplimiento por parte del actor, de los requisitos contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por su parte, con la testimonial rendida dentro del proceso, tampoco se vislumbra alguno de los requisitos para que se pueda predicar la existencia de una verdadera relación laboral<que por no estar probada, no se puede tener regulada por contrato de trabajo,art.24,CST.>.

En efecto, pretende el demandante afincar sus argumentos de revocatoria de la absolución al buscar deducir las consecuencias contra la demandada, por no asistencia de la representante legal a la audiencia del art.77,CPTSS<cuando los hechos no admite prueba de confesión, la no comparecencia de las partes se apreciará como indicio grave en su contra> y a absolver interrogatorio de parte <inexistiendo cuestionario escrito, art.210,CPC y 205,CGP.,sin haberse levantado *'...el juez hará constar en el Acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca , ...en la demanda, las excepciones las excepciones de mérito, o sus contestaciones, que se presumen ciertos'*, que exige la jurisprudencia con la calificación de certidumbre y de confesión ficta, respectivamente>, que confrontada con la prueba personal y documental allegada a los autos infirma cualquiera de esas consecuencias.

En efecto, a nivel de prueba personal, se tiene el interrogatorio de parte que absolvió el demandante, quien no obstante su posición de desconocer la documental allegada a los autos, acepta hechos como,

i.- que inicia su vinculación a FERRESOL LTDA por contrato de agencia comercial;
ii.- en unas argumentaciones afirma ser director comercial de ventas, y en otras acepta su condición de agente comercial en ventas,

iii.- niega el recibir comisiones, pero finalmente las acepta y el listado de su causación y pago, por ventas y recaudos, incluso el mismo demandante en su interrogatorio de parte; en autos, pese a que fue evasivo al contestar las preguntas planteadas, corrobora que sus pagos fueron por comisiones por ventas y por recaudo y su vinculación fue mediante un contrato de agencia comercial.

iv.- a pesar de que el demandante pretende señalar que existían los viáticos y que estos fueron cancelados por la empresa demandada, no obra prueba siquiera sumaria, de que dichos viáticos le fueran cancelados por FERRESOL, por lo que estos gastos de viajes en la zona que le fue asignada, los debe asumir y sufragar el agente <C.Cio., art.1323.GASTOS DE LA AGENCIA. Salvo estipulación en contrario , el empresario no estará obligado a reembolsar al agente los gastos de agencia; pero estos serán deducibles como expensas generales del negocio, cuando la remuneración del agente sea un tanto por ciento de las utilidades del mismo>, lo que no está pactado en el contrato de agencia comercial>, no existe una prueba que permita desdibujar esta situación, también los documentos y elementos materiales probatorios<f. 67 en adelante hasta 289> expresan y permiten al despacho señalar que al actor se le cancelaban comisiones, que ese era su devengo mensual, esta remuneración resulta variable<como se observa de la reseña de comisiones pagadas>, pues efectivamente cambiaban y variaban o existía fluctuación en ventas y en recaudos mensualmente. Los certificados de retención en la fuente se presentan sobre pago de comisiones, mas no como pago de salarios y así fue aportado por la parte demandada, situaciones estas que permiten inferir a la Sala que las actividades que desarrollo el actor fueron inherentes al contrato de agencia comercial, mas no con la relación personal de servicios y es así, pues, es el mismo actor el que señala que la representante legal de FERRESOL SAS;

v.- no se puede pretender, en materia de subordinación, si el trabajador , como lo confiesa el demandante, que permanecía viajando a diferentes ciudades de su zona, por eso nunca o por lo general nunca se encontraba presente en la empresa, por lo tanto, llama la atención que pretenda ahora a venir a determinar o a pretender la existencia de

una subordinación que no fue oportunamente y debidamente soportada, cuya prueba incumbe al actor, *esta situación permite señalar que efectivamente el actor se encontraba en ejercicio de sus actividades como agente comercial en ciudades diferentes y no necesariamente prestaba sus servicios al interior de la empresa, pues, esa no era su labor permanecer en la empresa, así lo declara... 'Yo acompañaba a los vendedores de todo el país, acompañaba a visitas en todo el país. A donde hacía visitas. Hacia visitas al eje cafetero, hacia visita a los Santanderes, hacia visitas a parte de la Costa, hacia visita a la parte de Antioquia cuando estaba el vendedor CARLOS ARTURO WILES' <exp. Digital>.*

Pide como prueba el demandante la declaración de **VIOLET LOZADA HERNÁNDEZ**:

- 1) **VIOLET LOZADA HERNÁNDEZ** acepta hechos que inicialmente fue vinculada por el demandante para trabajar en su zona en que ejercía como agente comercial de FGERRESOL LTDA hoy FERRESOL SAS., después fue vinculada como agente comercial de la pasiva por tres años, se desvincula antes que el actor<exp.digital>;
- 2) *Acepta que tanto el demandante como ella devengaban y efectivamente le pagaban por comisiones, como agentes comerciales de ventas,*
- 3) *Que era capacitada por el demandante para efecto de llevar a cabo su desempeño como agente comercial de FERRESOL LTDA y que los acompañaba a las visitas que se debían desarrollar a otras ciudades,*
- 4) *Desdibujando de esta forma todo presunto cumplimiento de horario que pretende aducir hoy la parte demandante ante la empresa demandada FERRESOL.*
- 5) El testimonio de *JULIAN ANDRÉS MATA LLANA MEDINA, auxiliar de bodega de la demandada, es decir, sedentario dependiente de la pasiva y que permanecía encerrado en su bodega, en zonas separadas de la parte administrativa y operativa de FERRESOL;* don MARIO, por qué. *No conozco como manejaban ellos, desconozco realmente y ya sea cualquier empresa no se como manejan lo que es la parte comercial, no la conozco, no se como lo cancelan, como contratan, como les pagan, si tienen prestaciones, no las conozco. Conozco porque yo se que por obvias razones las personas que están en planta tienen un contrato, pero no se ellos cuanto ganan, ni como les pagan si quincenal, mensual, por comisiones, no se como les liquidan a ellos, de eso no tengo idea. Si conocía cuales eran los cargos pero como tal cuanto ganaban o estaban afiliados o por cuanto era su básico no, es mas nunca llegamos a eso de que uno preguntara ve cuanto te ganas o cosas así no, eso era muy aparte, nosotros estábamos en bodega, realmente no teníamos mucho conocimiento es más, donde ellos estaban ubicados era en la parte de arriba porque nosotros la bodega era en la parte de abajo y ellos estaban en un tercer piso, subíamos a cosas puntuales, más fácil ellos venían a nosotros, pero nosotros realmente no subíamos a nada, entonces, conocíamos que hacían pero no realmente como era el asunto*

de pagos o algo así, y nos consignaban entonces ni desprendible de pago ni nada, simplemente uno iba y sacaba su plata y ya. O sea que usted no podía saber quien entraba a que horas entraban, ni como entraban los directivos o los jefes al tercer piso, ni a que horas entraban. Si se daba uno cuenta porque timbraban obligatoriamente. Lo que pasa es que la empresa esta distribuida, hay una entrada, que es una entrada para empleados para todos y sobre ese mismo pasillo esta la puerta de entrada del almacén, entonces, cada vez que entraban el citófono, un mensajero, empleado o lo que fuera, entonces uno lo alcanzaba a divisar que iba a subir o muchas veces la persona que entraba pues si o no nos dábamos cuenta...;

- 6) *Empero, este declarante pretende dar razón que todos los días veía al demandante asistiendo a su trabajo a la misma hora, pero no determino cual era la hora de entrada y ello se compara con la información que dio el mismo MARIO GOMEZ LONDOÑO quien acepto que no siempre se encontraba en la sede de la empresa, pues tenía que hacer también visitas en otras ciudades;*

Y así lo afirma la pasiva al contestar la demanda *'manifiesta la parte demandada que efectivamente la terminación del contrato se debió a que el demandante se desapareció por un término superior a 2 semanas y que posteriormente aparece presentando una carta de renuncia,'<ver exp. digital>. Entonces la finalización no fue por causa imputable a FERRESOL S.A.S. como lo manifestó el apelante<f.14, oficio del 16 de julio de 2012, por el cual el demandante presenta su renuncia irrevocable, manifestando que es por razones personales>.*

Lo que obliga a concluir que se está frente a un contrato de agencia comercial, mas no de una relación laboral y, por ende, no de un contrato de trabajo.

La jurisprudencia precisa: *" Al puntualizar el legislador que el agente comercial asume el encargo de manera estable, con ello precisó que aquel se diferencia del simple mandatario, ya que éste no tiene encargo duradero, carece de estabilidad, desde luego que el objeto de la gestión que se le encomienda es la celebración de uno o más actos de comercio que agotados producen la terminación del mandatario, en tanto que el agente comercial se le encomienda la promoción o explotación de negocios en una serie sucesiva e indefinida que indica estabilidad, lo que también lo diferencia del comisionista, que es la persona a quien se encomienda la ejecución de uno o varios negocios en el ramo a que se dedica profesionalmente, los que debe celebrar a nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente. También es claro que el contrato de agencia comercial se diferencia del contrato de trabajo en que a diferencia del agente, el trabajador queda vinculado con el patrono bajo continuada dependencia o subordinación"<CSJ-SC sent. Enero 12 de 2005, exp.1965-01>*

En esa ilación, hay que tener en cuenta que no todo el que distribuye es agente, pero quien lo hace mediante un encargo de promover o explotar negocios si lo es, y dicho encargo no es solo el que se realice de forma expresa, sino el que se puede deducir de la voluntad tácita de

los contratantes, como sucede en la agencia de hecho, admitida de manera explícita en nuestra legislación⁵).

Como quiera que una de las características del contrato de agencia comercial<C.Cio.,art.1317> es que sea un contrato celebrado entre empresarios mercantiles, por ello se destaca el carácter de empresario autónomo del agente <el presunto trabajador demandante>. Conduce a que no se presente subordinación entre el empresario y el comerciante auxiliar, a pesar de que éste realiza una actividad que interesa al primero. Un agente de comercio y un empleado de una compañía pueden realizar las mismas actividades, pero precisamente el carácter de autonomía que acompaña al agente le sirve de distintivo frente al trabajador subordinado. Trabajador y agente pueden actuar por cuenta ajena, pero el primero siempre estará subordinado al empresario. Obviamente, el encargo que realice el agente pueden implicar instrucciones, e incluso presentarse en forma bastante concreta, lo cual puede dar lugar a pensar en la subordinación, pero de todas maneras dichas instrucciones solo redundan en la naturaleza o condiciones del encargo, para no desvirtuar la figura del agente de comercio. Aquí el demandante desarrolla su actividad como agente sin representación <C.Cio., art.1262, no es mandatario con representación>, pero siempre actuando por cuenta ajena, no hay compra ni apropiación de los productos ni del dinero por parte del agente.

En autos, aplicando la doctrina del profesor Messineo, al comentar el Código Italiano, “el contrato de agencia se distingue del mandato <como del contrato de trabajo o relación personal de servicios> ... porque el agente no realiza actos jurídicos, sino que procura negocios <para el empresario> , salvo que se trate de agente con representación”<Messineo, Francisco, Manual de derecho civil y comercial, Tomo IV,pg.60>.

Lo distintivo del agente comercial en autos, es que el empresario le encarga al agente conquistar un mercado para sus productos, siendo accesorio si al momento de realizar los negocios de disposición con terceros, actúe el empresario o el agente<Arrubla Paucar, Jaime A., Contratos mercantiles, contratos típicos, 13 edic., Legis, primera reimpresión 2013, pg.221-232>.

Estas características, en autos, se ponen de presente a la terminación del vínculo, pues, el agente era autónomo, independiente y no estaba subordinado al empresario ni a sus representantes<en horarios, instrucciones diarias, lugar de trabajo, tiempos de negocios,

5 “Código de Comercio, art.1331. AGENCIA DE HECHO. A la agencia de hecho se le aplicarán las normas del presente capítulo”. Esta se da cuando no se reúnen los requisitos de forma y sustanciales de la agencia comercial<arts.1317 y 1320,ib.>.

recorridos por ciudades de su zona>, pues, se ausentaba por semanas a las ciudades de la zona asignada, para captar compradores de los productos que al por mayor distribuía el ente demandado, *'que efectivamente la terminación del contrato se debió a que el demandante se desapareció por un término superior a 2 semanas y que posteriormente aparece presentando una carta de renuncia,'<ver exp. digital>*. Como manifestación de su autonomía, independiente y voluntad de desarrollar sus actividades de intermediación mercantil en ciudades y sitios lejanos de su sede, propio de un agente mercantil o comercial <oficio del 16 de julio de 2012, por el cual el demandante presenta su renuncia irrevocable, manifestando que es por razones personales, f.14>.

Esta libertad y autonomía del agente comercial, en autos, determinan que no existía subordinación de ninguna clase, que viajaba a las poblaciones retiradas de la zona asignada durante el tiempo que él disponía, y que sus objetivos y metas era hacer negocios y aumentar las ventas porque de ello dependían sus comisiones y el monto periódico de sus ingresos tasados en <3%> tanto de colocación de productos como recaudos.

Así las cosas, se deberá confirmar la sentencia apelada, en consideración a las razones antes expuestas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR , por las razones aquí expuestas, la apelada sentencia absolutoria No. 114 del 29 de abril de 2015 del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali. **COSTAS** a cargo del apelante demandante infructuoso, tasase quinientos mil pesos a favor de la demandada como agencias en derecho. **DEVUELVA**SE el expediente a la oficina de origen y **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE en el micrositio:

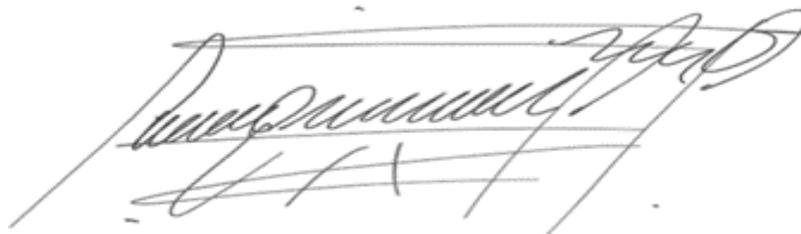
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>

TERCERO. - CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO- ORDEN A SSALAB: DEVUÉLVASE , en caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 09-12-2022. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38> OBEDEZCASE Y CÚMPLASE

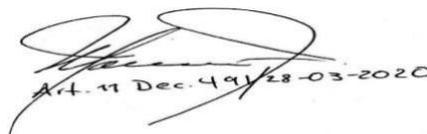
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO