



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -**

Santiago de Cali, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA N° 066
Acta de Decisión N° 024**

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **CONSULTA** de la sentencia No. 243 del 23 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **SILVIO DE JESUS NAVARRO NAVARRO** contra **REDCOLSA RED COLOMBANA DE SERVICIOS S.A.**, bajo la radicación No. 76001-31-05-018-2019-00509-01

ANTECEDENTES

Informan los hechos relevantes de la demanda que, el señor **SILVIO DE JESUS NAVARRO NAVARRO**, celebró un contrato verbal de trabajo a término indefinido con la empresa demandada desde el 30 de julio de 1977 hasta el 15 de julio de 2016, fecha en la que su empleador dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa su vinculación laboral; que la actividad desempeñada por el actor era vendedor de apuestas al servicio de la entidad, labor que fue ejecutada personalmente conforme a las instrucciones y el horario indicado por esta, devengando un salario mensual de \$700.000 durante los últimos tres meses. Durante la relación laboral no fue afiliado al SGSS, pues, solo recibió la suma de \$10.000.000 por concepto de prestaciones sociales, acordado en audiencia de conciliación en el año 2016.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

Por lo anterior, solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y en consecuencia el reconocimiento y pago de la pensión sanción con sus respectivos intereses moratorios, reajustes anuales y el retroactivo correspondiente.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **RED COLOMBIANA DE SERVICIOS S.A. – REDCOLSA** -, negó los hechos de las demanda indicando que, la sociedad fue constituida hasta el año 1997, es por lo que, no pudo existir vinculación alguna previa a dicha fecha con el actor, pues, únicamente se suscribió con aquel un contrato de tipo comercial como colocador independiente de apuestas permanentes, sin presentarse ningún tipo de subordinación, toda vez que no se le indicó cumplir con un determinado horario; actuaba de manera autónoma e independiente; por lo tanto, no es procedente el pago de acreencias laborales frente a la inexistencia de un vínculo laboral. Se opuso a las pretensiones. Formuló las siguientes excepciones: COSA JUZGADA; COMPENSACION, PRECRIPCION Y CADUCIDAD, INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO BUENA FE e INNOMINADA. (fl.77 a 92).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 243 del 23 de octubre de 2020 resolvió:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de mérito de COSA JUZGADA propuesta por REDCOLSA S.A, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO** propuestas por REDCOLSA S.A.

TERCERO: ABSOLVER a REDCOLSA S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor **SILVIO DE JESUS NAVARRO**, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante como parte vencida y en favor de la demandada, las cuales se liquidarán en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho, se señala la suma de \$414.058.

QUINTO: Si no fuera apelada la presente providencia, remítase el proceso para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con el propósito de que se surta el Grado Jurisdiccional de

Adujo la *a quo que*, la demandada logró desvirtuar la presunción legal de contrato de trabajo, pues, demostró la ausencia del elemento de la subordinación, acreditando que las labores ejecutadas por el actor revestían de total autonomía e independencia, pues, aunque el actor probó haber ejecutado la prestación personal del servicio, no acreditó con claridad el tipo de relación suscrita ni los extremos temporales de esta, en esa medida, tampoco se demostró la imposición de ordenes u horarios, siendo así, un contrato de carácter comercial denominado colocador independiente de apuesta permanente.

Así mismo señaló que, el demandante empleó sus propios medios para el desarrollo de su labor, mismo que se dio por el contrato de comodato celebrado con la demandada.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la sentencia proferida, la apoderada judicial del demandante indicó que, se lograron probar los elementos esenciales del



contrato de trabajo, pues, se acreditaron a través del acta de conciliación celebrada entre las partes, donde la demandada aceptó expresamente los extremos temporales y los valores adeudados por concepto de acreencias laborales, a su vez, se acreditó en la declaración rendida por el demandante, la prestación personal del servicio, la remuneración por compensación del mismo y la subordinación demostrada en el horario que manifestó haber cumplido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. OBJETO DE LA APELACION

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si entre el señor **SILVIO DE JESUS NAVARRO NAVARRO** y la demandada **REDCOLSA RED DE COLOMBIA DE SERVICIOS S.A.**, se suscribió un contrato de naturaleza laboral, y como consecuencia de ello, si procede o no el reconocimiento y pago de la pensión sanción y demás valores que de esta se hayan generado.

2. MATERIAL PROBATORIO

Descendiendo al caso objeto de estudio se tiene:

Certificado de existencia de REDCOLSA RED COLOMBIANA DE SERVICIOS S.A., con fecha de matrícula de 21 de enero de 1998. (fl. 37 al 47).

Contrato suscrito entre Silvio de Jesús Navarro Navarro y la empresa REDCOLSA RED COLOMBIANA DE APUESTAS en calidad de colocador independiente de apuestas permanente, desde el 21 de mayo de 1998 (fl.102 a 105).

Contrato de comodato suscrito entre la demandada y el actor del proceso. (fl. 98 a 100).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

Carta enviada a REDCOLSA por el demandante, con fecha del 21 de septiembre de 2016. (fl. 22)

Comunicado emitido por REDCOLSA al demandante en el mes de octubre de 2016. (fl. 23)

Acta de conciliación celebrada en el Ministerio de Trabajo, el día 10 de noviembre de 2016, suscrita por el Representante Legal de la empresa demandada y el señor Silvio de Jesús Navarro (fl. 93 a 94).

Comprobante de pago de la suma de \$10.000.000, del 15 de noviembre de 2016, acordada en el acta de conciliación celebrada por las partes.

Interrogatorio de parte, **SANDRA LIZEHT MUÑOZ MONTES**, profesional; Ingeniera Industrial, Representante Legal Suplente de la empresa demandada; manifestando que:

*(...) (min 19:45), Indica que conoció al demandante, pues, hizo parte de los colocadores independientes de apuestas, por medio de maquina portátil como colocador ambulante, tuvo un contrato de colocación independiente de apuestas; que el señor Silvio decidido no seguir colocando apuestas, manifestó tener conocimiento del acta de conciliación celebrada, no se reconoció por acreencias laborales, pues, **era trabajador ambulante**; señala que se celebró la misma por ayudarlo económicamente debido a la colocación de un negocio (...)*

Declaración rendida por el accionante en audiencia inicial, en la cual indicó:

(...) min: 35:50.Indicó que trabajaba de 8:00 am a 1:00pm hasta las 9:00 pm, horario que le exigió la empresa, no recuerda quien, la empresa nunca le indicó un lugar para la venta del chance, que cobraba el chance mensualmente, se dirigía a la empresa, la empresa nunca le realizo llamados de atención, que realizaba la venta del chance de 8:00am a 1:00pm y retomaba de 4:00pm a 8:30- 9:00pm, conoce la empresa desde 15 de julio de 1977, indica que también vendía lotería, no solo chance, asistía a algunas reuniones (...)

3. CONTRATO DE TRABAJO.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

Desde un punto de vista amplio, se tiene que contrato de trabajo es aquel acuerdo por medio del cual una persona se obliga frente a otra, sea esta última natural o jurídica, con el fin de prestar un servicio y ser remunerado por dicha prestación, esto bajo la continua subordinación de aquella, según lo dispuesto en el artículo 22 del CST. Tal figura se constituirá con la existencia de tres elementos esenciales, estos son: (I) La actividad personal del trabajador, es decir, el servicio prestado debe realizarlo directamente la persona contratada, (ii) continua dependencia o subordinación por parte del empleador, pues aquel está facultado para la emisión de ordenes con el fin de ser cumplidas; y (iii) Un salario como retribución del servicio, esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la ya mencionada disposición normativa.

En ese sentido, se debe advertir que, reunidos estos elementos, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, toda vez que el mismo puede ser pactado en forma verbal o escrita, pues para que este goce de validez no se requiere forma especial alguna, pues se presume que toda relación laboral está regida por un contrato de trabajo, conforme al artículo 24 del C.S.T.

De manera que, en miras al cumplimiento de tal presunción laboral conferida al trabajador, pues aquel es considerado como la parte débil del vínculo contractual, no le es atribuible la obligación de demostrar dicha vinculación, aunque en principio probatorio se establece que: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Consagrado en el artículo 177 del C. de P. Civil, en armonía con lo establecido en el artículo 1757 del C. Civil, dicha obligación será invertida en materia laboral, quedando al deber del empleador desvirtuar tal presunción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

“...De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, demostrada la prestación personal del servicio, obra la presunción a favor de quien lo ejecutó y le incumbe al patrono demostrar que la relación fue independiente y no subordinada. Acreditando el hecho en que la presunción legal se funda, queda establecido que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario” (C.S.J. sentencia de diciembre 1º de 1981).

Pues del mismo modo, el Alto Tribunal, ha sido reiterativo en su Jurisprudencia sobre la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. A modo de ejemplo, en la sentencia de 1 de julio de 2009¹, precisó:

“Para la Corte, ese raciocinio jurídico, que es el que controvierte adecuadamente el cargo, es por completo equivocado, pues el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.”

“Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.”

“Y aunque esa posibilidad sí fue contemplada por el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 50 de 1990, que subrogó al 24 del Código Sustantivo del Trabajo, aquel precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-665 de 1998...”

Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta sala de la Corte 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 citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue 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 sin que se necesario probar la subordinación o dependencia laboral.”

En ese sentido, resulta necesario reiterar lo mencionado por la Corte Suprema de Justicia al establecer con claridad el elemento de la subordinación, componente esencial que convierte de manera automática cualquier tipo de relación en un vínculo laboral, esto, en caso de existir duda sobre su naturaleza, pues, en relaciones de tipo civil y comercial, se

¹ M.P. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

encuentran presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, sin que esto requiere de dependencia alguna.

Al respecto, la Corte suprema de Justicia, en sentencia SL1439-2021, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, expuso:

() ...La doctrina ha subrayado que la subordinación es la causa del contrato de trabajo¹, pues el empleador busca a través de este reservarse la facultad de dirigir y controlar la fuerza laboral, conforme sea necesario para el logro de sus objetivos empresariales. La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado también como causa del contrato de trabajo la facultad del empleador de disponer de la capacidad de trabajo según sus necesidades organizativas... ().

...A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado - entrega de un bien o un servicio, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que, en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual...

Para tales casos, La recomendación No. 198 de la OIT ha determinado la existencia de distintos indicios que permiten establecer la presencia del elemento de subordinación en el tipo de relación que se haya establecido, esto para los casos en los que exista duda de su esencia, entre los cuales, menciona el cumplimiento de ordenes en cuanto modo, tiempo o cantidad de trabajo, los cuales van acompañados de la imposición de determinadas reglas para el cumplimiento y logro del objeto de trabajo, actos constitutivos del poder de dirección y control sobre las labores que llegaran a ejecutarse.

Tal como se ha afirmado, frente a la existencia de datos facticos, que, de acuerdo al análisis que se realice de cada uno, denotan el ejercicio de facultades constitutivas de poder sobre las condiciones de trabajo que finalmente desemboca en el elemento de la subordinación, tal como al respecto se pronunció la Alta Corporación al indicar:

“...Si, como atrás se afirmó, el poder de dirección y control que desemboca en subordinación es la razón de ser del contrato laboral, este poder puede manifestarse de diversas formas, según los usos, técnicas o tecnologías que el empresario utilice



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

para alcanzar sus fines lucrativos e, incluso, según las épocas en que se ejerza esta facultad...”

En esa línea, y como se ha establecido por parte de la Corte Suprema de Justicia, gracias a la existencia de distintos casos en los que la subordinación no encaja en la forma tradicionalmente entendida, se requiere de un estudio detallado de las condiciones sobre las cuales se ejecutaron las actividades pactadas en el contrato.

La Sala Laboral del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en la providencia anteriormente reseñada, señaló lo extractado por la Recomendación No.198 de la OIT, en donde expuso:

*“...La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); **la exclusividad** (CSJ SL460-2021); **la disponibilidad del trabajador** (CSJ SL2585- 2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344- 2020); **el suministro de herramientas y materiales** (CSJ SL981-2019); **el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios** (CSJ SL4479-2020); **el desempeño de un cargo en la estructura empresarial** (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la Radicación n.º 72624 SCLAJPT-10 V.00 19 **integración del trabajador en la organización de la empresa** (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020) ...”*

En ese marco, es menester resaltar lo memorado por la Corte Suprema de Justicia:

() ...Este criterio da por descontado que la empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de su titular. Cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación. El trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo para un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro...



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

... Sobre el particular, la doctrina autorizada ha señalado que el criterio en cita tiene la peculiaridad de englobar una tríada de conceptos: integración, organización y empresa. De modo tal que este indicio se traduce «en la inserción o disponibilidad del prestador de servicios dentro del ámbito de dirección y organización del beneficiario, esto es, en la esfera de la empresa a su cargo», premisa de la que se deriva suficientemente «el carácter dependiente o subordinado de la prestación de servicios»3... ()

Asu vez, se expuso en la citada recomendación de la OIT lo siguiente:

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.

Por lo extractado, se tiene que, con el fin de determinar la naturaleza del contrato suscrito, sobre el cual exista controversia entre las partes que lo suscribieron, esto, respecto a su esencia, deberá entonces analizarse cada una de las condiciones sobre las cuales se ejecutaron las labores, y la posición que ostentaban las partes intervinientes de dicho convenio.

4. COLOCADORES DE APUESTAS PERMANENTES

Se entiende como colocadores de apuestas permanentes a aquellas personas que se dediquen a la venta, colocación y distribución de



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

apuestas, quienes obtienen una vinculación con las denominadas empresas concesionarias u operadores, entidades habilitadas para ejercer la explotación de tal actividad, quienes, a su vez, se encuentran previamente autorizadas por los departamentos, el distrito capital y los municipios, entidades que por regla general ostentan la titularidad de dicha operación.

En ese sentido, se establece la existencia de dos figuras, los colocadores de apuestas dependientes, siendo estos, aquellas personas que han celebrado un contrato de trabajo con una empresa concesionario u operador con el fin de desarrollar dicha labor, y por otro lado, están los colocadores de apuestas independientes, quienes por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas, sin dependencia de una empresa concesionaria, figura que se encuentra regulada en el artículo 13 de la Ley 50 de 1990, el cual dispone:

“ARTICULO 97-A. Colocadores de apuestas permanentes. Los colocadores de apuestas permanentes, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, podrán tener el carácter de dependientes o independientes. Son colocadores de apuestas dependientes los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria. Son colocadores de apuestas independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad.”

Aunado a ello, se tiene que el régimen regulatorio de la venta de chance a través de personas naturales, en el artículo 13 del Decreto 1350 de 2003, establece como requisitos para su operación los siguientes:

“...el operador de apuestas debe: (i) identificarlo adecuadamente mediante un carné; (ii) llevar un discriminado de sus ventas diarias; (iii) registrarlo ante la entidad concedente, y (iv) garantizar que los formularios o formatos oficiales dispuestos para la apuesta solo se entreguen a las personas debidamente registradas, sin que los riesgos de la operación «puedan ser trasladados al comercializador, agencia o punto de venta...”

Debe entenderse que, para que el colocador de apuesta ostente la calidad de *independiente*, las actividades realizadas por aquel no deben estar sujetas a actos de supervisión o subordinación ejercida por parte de la empresa concesionaria o el operador, ni supeditada a las ordenes o instrucciones que el



mismo emita, so pena que dicha relación se convierte de manera automática en una de naturaleza laboral.

5. CASO CONCRETO.

Consta en el proceso, contrato suscrito entre las partes como colocador independiente de apuestas permanentes, con fecha de inicio del 21 de mayo de 1998, a través del cual el actor, en su calidad de *vendedor* se obliga a realizar la venta, colocación y distribución de apuestas permanentes “*así como los demás productos que comercialice la SOCIEDAD CONTRATANTE*”- clausula PRIMERA. OBJETIVO-. Quien deberá cumplir las actividades propias del servicio de conformidad con las condiciones pactadas en el contrato.

En dicho convenio, se estableció el modo en el que el demandante llevaría a cabo sus labores como colocador, pues como se pactó en la cláusula quinta -obligaciones del colocador –“*...suscribir apuestas única y exclusivamente con sorteos autorizados expresamente por la sociedad contratante...*” *Colocar apuestas de chance en los formularios oficiales suministrados por el concesionario; literal c), diligenciar los formularios de chance de forma clara, sin enmendaduras...*”, es decir, la empresa demandada, emitió instrucciones que limitan la autonomía del ejercicio, lo que permitió a la empresa reservarse la facultad de coordinar y controlar la fuerza laboral.

Ahora, lo pactado en la cláusula quinta, en su literal g) consignó como obligación del demandante la de “*...asistir a los cursos y capacitaciones que programe la sociedad contratante...*”, tal como se indicó en la cláusula j), en donde el actor debía “*...enterarse del plan de premios y actualizar los tableros de resultados diariamente...*”, sin que este actuar dependiera únicamente de su voluntad, si así lo decidía, circunstancias que, lejos de desvirtuarla, acredita la adecuación del trabajador por parte de la sociedad demandada para el logro efectivo de su objetivo empresarial.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

Aunado a ello, en el contrato suscrito, se indica que, la empresa demandada, *deberá facilitar el acceso a la información que sea necesaria* para la debida ejecución del objeto del contrato – clausula quinta -, pues, del mismo modo se indicó en el literal c) de dicha cláusula que, “...*la sociedad contratante suministrara los elementos necesarios para el desarrollo del contrato...*”, lo que permite establecer, que el demandante no contaba con una estructura organizacional ni medios de producción propios para las actividades convenidas.

Nótese además que, reposa en el expediente, contrato de comodato suscrito por las partes, en donde se le hace entrega a título de préstamo de determinados bienes muebles, información que fue confirmada por las partes en sus intervenciones, al indicar la existencia de la *maquina* por medio de la cual el trabajador desarrollaba sus actividades como colocador de apuestas; circunstancia, que permite concluir que, el actor no contaba con sus propios medios para la realización de sus actividades, pues como se evidenció en el transcurso del proceso, la empresa demandada se encargó de suministrar los mismo para el cabal cumplimiento del contrato, pues era esta la principal beneficiaria del mismo.

En ese sentido, en el literal i) de la cláusula quinta del contrato en comento consigna; “...*Portar el carne y uniforme que le suministre la sociedad contratante, con el fin de preservar la imagen corporativa de la sociedad...*”, lo que confirma la inserción del trabajador dentro de la empresa, convirtiéndolo a su vez, en parte de la estructura organizacional de la misma.

A su vez, el literal f) de la cláusula quinta del contrato suscrito indica: “...*informar a la sociedad contratante cualquier suceso que afecte positiva o negativamente la ejecución de este contrato*, de lo que se permite evidenciar la posición de supervisión y control que ejecutaba la empresa demandada sobre las actividades del trabajador y el correcto cumplimiento del contrato celebrado.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

Lo anterior, acompañado de lo pactado en la cláusula séptima, en la cual se indicó “... *la sociedad contratante o su representante supervisara la del servicio encomendando y podrá formular las observaciones del caso con el fin de ser analizadas conjuntamente con el colocador... y efectuar por parte de este las modificaciones o correcciones a que hubiere lugar*, lo que desacredita por completo el carácter autónomo e independiente de las actividades realizadas por el trabajador, y a su vez demuestra la adecuación de su comportamiento por parte de la empresa para el logro de sus fines u objetivos empresariales.

Por otro lado, dentro del escrito contractual, se impone la constitución de una falta gravísima por parte del colocador cuando no se entregarán los formularios de manera oportuna, so pena de dar por terminado el contrato, actuar por medio del cual se faculta frente a la imposición de sanciones de acuerdo al comportamiento ejercido por parte del trabajador y de disponer, conjuntamente, de la terminación del contrato suscrito.

Si se analiza el interrogatorio de parte a la representante de la demandada se observa el componente de prestación del servicio e incluso su condición de trabajador, ya que, se dice: “...***hizo parte de los colocadores independientes de apuestas, por medio de maquina portátil como colocador ambulante,***” y aunque insiste en decir que es colocador independiente, luego señala “...***no se reconoció por acreencias laborales, pues, era colocador ambulante.***” Cumplía su labor “***a través de maquina portátil, él era ambulante***”, insiste “***el era colocador independiente y hacía su colocación de forma ambulante***” “***El decidió no seguir colocando apuestas***”

En ese sentido, el colocador ambulante que va vendiendo el chance por la calle no deja de estar sujeto al Código Sustantivo del Trabajo y específicamente al contrato de trabajo, pues, su sitio de trabajo es precisamente la calle donde busca la clientela para que hagan las apuestas del



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

caso; así se le llame colocador de apuestas independientes, la declaración refleja un vendedor de apuestas que prestaba sus servicios a la demandada.

Cumplimiento de labores que queda acreditado, además de lo señalado en el interrogatorio de la representante de la parte demandada, en lo convenido por las partes en el contrato en la cláusula quinta en su literal d), indicando que entre las obligaciones del trabajador estaba la de *"...entregar en la sede de la SOCIEDAD CONTRATANTE los formularios o disquetes que contengan las apuesta de chance colocado con no menos de 15 minutos con antelación a la realización del respectivo sorteo..."*, lo que indirectamente obligaba al colocador, a ajustar la realización sus actividades antes del horario establecido para dicho actuar.

Para el caso en discusión, resulta necesario citar lo manifestado por la Alta Corporación en la sentencia SL 3695-2021 se advirtió:

...Pues, como se explicó, la venta de chance o colocación de apuestas permanentes no es distinta a todas las labores que implican la ejecución de actividades personales y por tanto está cobijada por la citada presunción que, como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, otorga un alivio probatorio al trabajador al permitirle que una vez acredite la ejecución personal de un servicio se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral; y en contraste, exige al demandado desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que demuestren que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma...", desvirtuación que no obra en este asunto.

De conformidad con lo extractado, la Sala advierte que, por parte del demandante se ejecutaron las labores de manera personal, mismas que fueron desarrolladas continuamente, dejando de presente el elemento *intuitio personae*, servicio por el cual se recibió una contraprestación, así mismo, se logró advertir que dichas labores se ejecutaron bajo la instrucciones y condiciones de la empresa demandada y el material que esta suministrara, lo que convierte el



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

contrato suscrito en una verdadera una relación de trabajo subordinada y no comercial.

Cabe resaltar, como se indicó en precedente, el contrato suscrito entre las partes da cuenta de que en él se pactaron la realización de labores bajo indicios constitutivos de instrucción y vigilancia ejercido por parte de la demandada, mismas que por fueron efectuadas por parte del trabajador debido a la relación laboral existente

En ese orden, y en cumplimiento del principio de primacía de la realidad sobre las formas, se tiene que, aunque en el contrato suscrito entre las partes, se pactaron sendas clausulas en donde se indicó que no se estaba frente a una vinculación de tipo laboral, así como también, se indicó que las labores que fueran ejercidas por el actor no estarían revestidas de subordinación, tal documento, por el contrario, reafirmó la posición de poder que ostentaba la empresa demandada, pues las obligaciones impuestas al trabajador, se trataron de actos supeditados a las instrucciones y coordinación que la empresa indicara, elementos objetivos que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo subordinada.

Ahora bien, demostrada la existencia de un contrato de trabajo suscrito entre las partes desde el 25 de mayo de 1998, fecha acreditada con el contrato de colocación de apuesta suscrito; y, hasta octubre 31 de 2016, fecha en la que entiende la Sala como acreditado el extremo final, dada la carta emitida por la demandada (octubre de 2016) donde le informan: "...su máquina no ha sido desconectada; en consecuencia, Usted puede colocar o vender apuestas en el horario..."

Con anterioridad al extremo inicial señalado en forma precedente, no se acreditó relación alguna con la demandada.

Ahora bien, en las súplicas de la demanda se solicita la pensión sanción con base en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, pretensión que no prospera, en la medida en que el aludido precepto parte de la base de tres



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

presupuestos, i) que el trabajador no haya sido afiliado al Sistema General de Pensiones, el cual se cumple y, ii) que haya sido despedido sin justa causa, elemento que no se encuentra acreditado en el proceso; iii) tener entre 10 y 15 años de servicios o 15 años o más de servicios, elemento que se cumple y el cual incide en la edad a partir de la cual se otorga la pensión.

Ahora bien, dentro del marco de congruencia *infra petita* o menos de lo pedido, el cual implica que, si el demandante solicita una determinada cantidad o un determinado derecho y este no resulta probado en toda su dimensión sino en una inferior, el juzgador no incurre en incongruencia, en consecuencia, debe otorgar lo que en realidad tiene derecho.

Si a lo anterior, le sumamos el principio *iura novit curia* bajo cuya égida, el juez conoce el derecho y, por tanto, debe aplicar la norma correspondiente y no la citada, en realidad, la normativa aplicable al caso es el literal d del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 según el cual para el computo de semanas para la pensión de vejez se debe tener en cuenta “El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador”, en cuyo caso, el empleador debe trasladar al fondo de pensiones que escoja el trabajador un cálculo actuarial a satisfacción de la entidad de Seguridad Social.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia STL 11357 del 2021, memoró mencionado sobre la conducta omisiva perpetuada por parte del empleador y las consecuencias o responsabilidades que tal actuar acarrearán, indicando lo siguiente:

“...Al respecto conviene recordar que en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones cobra mayor importancia la obligación de los empleadores de efectuar el pago de los aportes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, y, ante su omisión, no puede quedar desamparado el trabajador frente a su expectativa a obtener un derecho pensional (sentencia CC T-291 de 2017), de suerte que se han previsto



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

diferentes posibilidades que, además, generan distintas responsabilidades. En efecto, en fallo CC T-234 de 2018, la Corte Constitucional las dividió en tres: ...

(...)

(ii) Si el empleador omitió afiliar a su trabajador a un fondo de pensiones, pero lo hace (afiliación) de manera tardía, la ley contempla la obligación que tiene el empleador de trasladar al sistema, el valor de los aportes correspondientes al tiempo laborado por el empleado y que no fue cotizado por el patrono. Así, el fondo o administradora expide al empleador un cálculo actuarial de lo adeudado, correspondiente a los aportes que se debieron realizar desde el mismo momento en que inició la relación laboral[73], este hace el correspondiente pago, trasladando la responsabilidad pensional a la entidad, la cual, si se cumplen los requisitos para una prestación económica deberá ser quien la asuma...)

Sobre la forma de pagar dichos aportes cuando no se hizo la respectiva afiliación y pago, en sentencia CSJ STL del 11 de septiembre de 2013, radicación 38.471, reiterada en la SL 558-2019, radicación 61083 del 27 de febrero de 2019, M.P. Dra JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO se expuso:

*“Por tanto, se dijo, que la consecuencia para el empleador omiso de afiliar a sus trabajadores o, en caso de una afiliación tardía, a la luz del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es otra que **pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, establecido desde la vigencia del precitado artículo 6º del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 del mismo año.** Entonces, debe responder con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado en la forma indicada por el Decreto 1887 de 1994 a satisfacción de la entidad que recibe, como quedó atrás dicho. Asimismo, explicó la Corte Suprema de Justicia que el inciso 6º artículo 17 del Decreto 3798 del 26 de diciembre 2003 que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 (modificado también por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997), hizo, de forma expresa, la remisión al mencionado Decreto 1887 de 1994 para efectos de hacer igualmente el cálculo correspondiente de la pensión por el tiempo laborado al servicio del empleador que omitió la afiliación a la entidad administradora de pensiones.”*

En virtud de lo expuesto, considera la Sala que el empleador que no realice la afiliación de un trabajador debe efectuar el pago de la reserva actuarial en la Entidad de Seguridad Social en Pensiones a la que encuentre afiliado aquél, o se afiliare si no lo está, de acuerdo con el salario que percibía y, determinando el periodo laborado.

De cara al caso que nos ocupa, se tiene que, la empresa demandada, REDCOLSA S.A. suscribió contrato laboral a término indefinido con el demandante desde el 25 de mayo de 1998 hasta el 31 de octubre de 2016, período en el cual la demandada no efectuó la correspondiente afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones, frente a tal omisión, corresponde a aquella acarrear



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

con la sanción que de dicho actuar se genere, siendo esta el pago del capital dejado de cotizar necesario para la prestación económica que el trabajador persiga.

Así las cosas, se revocará la sentencia apelada y se ordenará a la demandada que pague el cálculo actuarial al fondo de pensiones que escoja el demandante correspondiente al interregno entre el 25 de mayo de 1998 hasta el 31 de octubre de 2016.

Se impondrán costas en primera instancia a la parte demandada por haber perdido el proceso, las cuales se tasarán por el a quo. Sin costas en esta instancia.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 243 del 23 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali y en su lugar, declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada REDCOLSA S.A.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de mayo de 1998 hasta el 31 de octubre de 2016 suscrito entre el señor SILVIO DE JESUS NAVARRO NAVARRO y REDCOLSA S.A.

TERCERO: CONDENAR la sociedad REDCOLSA RED COLOMBIANA DE SERVICIOS S.A. a reconocer y pagar al fondo de pensiones que



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. SILVIO DE JESUS
NAVARRO NAVARRO
C/ REDCOLSA S.A.
Rad. 018- 2019 - 00509- 01

señale el señor SILVIO DE JESUS NAVARRO NAVARRO y en su favor, el cálculo actuarial respecto del periodo comprendido entre el 21 de mayo de 1998 al 31 de octubre de 2016.

CUARTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la desfijación del edicto comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Oliver Galé', written over a horizontal line.

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Teresa Hidalgo Oviedo', written over a horizontal line. Below the signature, the text 'Art. 11 Dec. 491/28-03-2020' is written.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Arlys Alana Romero Pérez', written over a horizontal line.

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **7ab93c703995fe35cd82bcf1faaa0f45b76998a2c59efd577c21c80cd6779050**

Documento generado en 18/03/2024 01:21:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>