

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-001-31-05-001-2019-00288-01 FOLIO 288-21**

MONTERÍA, TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, como por la parte demandada TEMPO EXPRESS S.A.S., por conducto de sus apoderados judiciales, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 02 de agosto de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JORGE DARIO RUIZ DEL TORO contra TEMPO EXPRESS S.A.S.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende el actor se declare la existencia de una relación laboral con la demandada TEMPO EXPRESS S.A.S., desde el 4 de febrero de 2008 hasta el 18 de junio de 2019; que la misma terminó por despido injusto; consecuentemente, se ordene el pago de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, auxilio de transporte, las sanciones previstas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST, la sanción por no pago de intereses de cesantías, pensión sanción, costas y agencias en derecho. Subsidiariamente solicita el pago de aportes en pensión.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones invoca, de forma sucinta, los siguientes hechos:

- Comenzó a trabajar para TEMPO EXPRESS S.A.S. desde el 4 de febrero de 2008, desempeñando sus labores en la ciudad de Montería y devengando el salario mínimo legal mensual más comisiones.

- Fue contratado de manera verbal, para desempeñar el cargo de mensajero.
- Cumplió un horario de trabajo de 7:00 a.m. a 12:00 p.m., y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., de lunes a sábados, en el que desempeñó sus labores personalmente, obedeciendo las órdenes, sin recibir nunca un llamado de atención y entregó toda su fuerza de trabajo durante todo el tiempo que duro la relación laboral.
- El 18 de junio de 2019 fue despedido sin justa causa, solo indicándole que el negocio de la mensajería no estaba generando rentabilidad, sin cancelarle las prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, ni sus aportes en salud, pensión y riesgos laborales.
- Le fue suministrada una camiseta de color azul, un morral y una gorra, todas con el logotipo de la empresa durante el tiempo que duró la relación laboral.

2.3. Contestación y trámite.

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, la contestó proponiendo como excepciones la inexistencia de elementos esenciales de la relación laboral, cobro de lo no debido y prescripción.

Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado accedió parcialmente a las pretensiones del demandante, declarando la existencia del contrato de trabajo desde el 04 de febrero de 2008 hasta el 15 de junio de 2019, considerando que estuvo demostrada la prestación personal del servicio y que la parte demandada no logró demostrar que el demandante hubiera desempeñado sus labores de manera independiente. Asimismo, consideró que no existió prueba de la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, por lo que absolvió de la indemnización por despido injusto, pero condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones, a la indexación y al pago de aportes al sistema de seguridad social en pensión con destino a la entidad de seguridad social COLPENSIONES, por todo el tiempo laborado, con sus respectivos intereses moratorios, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente por cada año.

Destacó que, en el plenario, con las pruebas allegadas no se podía establecer realmente la remuneración obtenida por el demandante durante la relación laboral, por lo que estableció como salario base para liquidar las prestaciones el mínimo legal para cada anualidad; asimismo, declaró probada la prescripción para el caso de los intereses de cesantías, primas de servicios y vacaciones compensadas, no así en el caso del auxilio de cesantías.

En cuanto a las sanciones de los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST, señaló que las mismas no eran procedentes al declararse la existencia del contrato de trabajo bajo la presunción del artículo 24 del CST, por esa razón no accedió a las mismas. Negó la condena por concepto de auxilio de transporte, por cuanto a su parecer el demandante no demostró necesitar el mismo para desplazarse de su residencia al lugar de trabajo. Por último, negó la pensión sanción, por no hallarse probado el despido por parte del empleador.

IV RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Parte demandante.

Se muestra inconforme la parte demandante con la negativa a imponer condena por concepto de las sanciones previstas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST, así como la del auxilio de transporte.

Manifiesta que el Juzgado al momento de evaluar la subordinación si bien dijo que se daba en el plenario, la desconoció al momento de imponer las sanciones mencionadas por considerar que hubo prestación personal del servicio, pero no se dio la subordinación. Preciso, que cuando se discute un contrato realidad, lo primero que hace la contraparte es negar el horario, el horario es una palabra fija o precisa, y determinada que solo significa prestar el servicio en un tiempo determinado. No ocurre lo mismo con la subordinación que la norma dice “o continuada dependencia del trabajador respecto del trabajador” su poderdante dependía única y específicamente del empleador.

A su parecer, se deben evaluar hechos indicativos de la subordinación los cuales señaló en el siguiente orden: el primero es intuitu personae, es decir, que la labor desarrollada se preste por la misma persona, el demandante cumplió de manera personal esa labor, el cual por sí solo no indica que haya subordinación, pero si lo ligamos con la obligación de que usara uniforme, el cumplimiento del horario, la coordinación de la labor operativa lo cual hacía el

señor Guillermo Taboada y las secretarías, cuando lo llamaban por teléfono, la supervisión por parte de la empresa que se daba mediante auditorías cuando habían quejas; la asistencia obligatoria todos los días a la empresa de 4 a 6 pm, lo cual se demostró con el testimonio del señor Javier Eduardo Díaz Lozano. Otro hecho indicativo es el reconocimiento de la asistencia obligatoria a las reuniones operativas que hacen en la oficina de Montería, la aceptación del señor Guillermo Taboada de hacerles llamados de atención al trabajador cuando no cumplía con sus labores a tiempo, las órdenes e instrucciones que están en la contestación de la demanda, hecho 6 y 7, donde se reconoce que se les daban instrucciones u órdenes, los medios suministrados por la empresa como gorras, camisetas y bolsos para el transporte de los sobres que repartía el demandante, que según el mismo representante legal en ocasiones eran hasta 500 sobres que debían repartir, por lo que considera que no era un trabajo independiente, lo misional: esa era la labor de la empresa, el demandante cumplió con sus labores bajo subordinación, por lo tanto, debió reconocerse la sanción moratoria.

Dijo, además, que las normas de las sanciones son objetivas y que la jurisprudencia lo que hace es dar oportunidad al empleador de exculparse de la sanción cuando existen motivos válidos para que sea absuelta por buena fe; con la contestación de la demanda se activó la presunción del artículo 24 del CST, porque la demandada aceptó la prestación personal del servicio. Asegura que la subordinación había quedado demostrada con la prueba testimonial.

En cuanto al auxilio de transporte no estuvo de acuerdo con la decisión de primera instancia, por considerar que el trabajador no está en la obligación de demostrar que necesitaba el mencionado auxilio, pues no sabe cómo demostrarlo, no entiende cómo es que debe demostrar y el empleador no demostró que el demandante no necesitara el auxilio de transporte. Por último, en cuanto a la indexación, dijo que el juez debe concederla de oficio aun cuando esta no sea solicitada por la parte demandante.

4.2. Parte demandada.

Por su parte, la demandada apeló la sentencia de primera instancia, principalmente la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, aduciendo que el despacho no tuvo en cuenta los testimonios de los demandados sino sólo los de la parte demandante, no tuvo en cuenta lo dicho por el señor William Taboada, y si bien es cierto el testigo Javier Eduardo Díaz Lozano era compañero de actividades del demandante, no ejercía la actividad directamente con éste en el terreno, pues ejercía sus labores en lugar diferente del demandante, entonces es un testigo de oídas.

Por el hecho de que un contratante le dé instrucciones a un contratista no necesariamente existe subordinación o contrato laboral, los contratistas no pueden ser ruedas sueltas, no pueden hacer lo que les parezca sin que se les dé una instrucción, lo que hay que determinar es si esa subordinación o dependencia fue permanente, el despacho dijo que los lineamientos no eran totalmente independientes. No lo eran porque no se puede entender que una relación comercial con un contratista no tenga un control. La diferencia está en que sea permanente. La labor del demandante era autónoma, pues iba a los lugares donde ejercía sus actividades en los barrios y él de manera autónoma e independiente repartía los sobres, decidía por dónde empezaba y por donde terminaba, a qué hora lo hacía y a qué hora terminaba, de manera independiente. En su trabajo o actividad no había subordinación o dependencia.

Las testimoniales del demandante también dijeron que no se les daban ningún tipo de instrucción en terreno y lo olvida el despacho al realizar una apreciación clara sobre eso que dijeron los testigos de la parte demandada. Las auditorias se les hacían con posterioridad al trabajo, por telemercadeo, se hacían unas llamadas para verificar si la persona había entregado el correo, eran esporádicas, no permanentes. También desestima los testimonios cuando se dijo que al demandante se le daban 3 días y está demostrado con los testimonios y el interrogatorio de parte, donde el demandante dijo que iba para hacer el trabajo más rápido, pero no es que se le estuviera obligando a ir todos los días a la empresa.

No está demostrada la exclusividad, la misionalidad, el horario, existía una fórmula de recoger y entregar.

Así las cosas, frente a la relación laboral no existe la subordinación y al no existir al tenor de los art. 22 y 23 del CST no hay contrato de trabajo, por lo tanto, no existirían las condenas que se otorgan en la sentencia.

En cuanto a los extremos temporales, manifestó que el juez lo basó en las oídas del testigo Javier Diaz Lozano, pero no tuvo en cuenta la oída del testigo de la demandada, en el sentido de que sólo se tiene registro del año 2011. En ese sentido desconoce el testimonio del señor Guillermo Taboada y desconoce la documental aportada donde sólo se aportó desde el 2011. Independientemente de que el despacho diga que no tiene validez frente al pago o no pago, pero el testigo debió tenerse en cuenta desde el 2011. No sólo vale la oída de un testimonio. Considera que no queda demostrada la fecha de inicio de la relación laboral.

Frente a la remuneración, indica de los testimonios y los interrogatorios de parte quedó demostrado que la forma en que se remuneraba era por sobre entregado, por lo que el juzgado se equivocó en establecer el salario mínimo.

En resumen, al no existir ese elemento de subordinación no hay relación laboral, al no estar demostrados los extremos laborales tampoco se puede establecer claramente cuando inició y cuando terminó la relación contractual y, al no poder establecerse la remuneración, no se podría liquidar condena alguna.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El accionante y la accionada a través de sus apoderados alegan de conclusión en esta instancia en los mismos términos en que fueron expuestos sus recursos de alzada.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver se ciñe a determinar: **(i)** si dentro del plenario se acreditó, o no, el elemento de la subordinación; **(ii)** si es procedente imponer las sanciones previstas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST; **(iii)** examinar si se encuentran acreditados los extremos temporales y la remuneración; y, **(iv)** si se dan los presupuestos de ley para impartir condena por concepto de auxilio de transporte.

6.2.1. Del vínculo laboral y las sanciones invocadas por la parte demandante.

El artículo 22 del C.S. del T. señala que:

“1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”

El artículo 23 de la misma normatividad, dispone:

“1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo***
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y***
- c) Un salario como retribución del servicio.***

“2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe 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”.

Y, el **artículo 24** ibídem dispone: ***“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”***

Frente a este aspecto la Sala de Casación Laboral ha sido reiterativa en sus precedentes al sostener que a la parte demandante le basta sólo con demostrar la prestación personal del servicio, correspondiéndole a la parte demandada desvirtuar que esa relación estuvo regida por un contrato de trabajo, demostrando que no se dieron los tres elementos constitutivos del mismo, por ejemplo en sentencia SL6621-2017 del 03 de mayo 2017 Radicación N.º 49346 con ponencia de los H.M. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, consideró:

“Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que, como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Ahora, el artículo 53 de la Constitución Política destaca entre sus principios el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; es así como la Constitución señala que prevalecerán las situaciones de facto y de hecho que se presenten en la realidad, dejando de lado las eventuales formalidades que se puedan presentar dentro de una relación contractual entre sujetos de derecho laboral.

Sobre este tópico la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL13020-2017 con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisó:

“Para comenzar, es claro que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Por su parte, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso señalar que en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de que se establezca la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.”

En síntesis, en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas y acorde con los precedentes jurisprudenciales, siempre deberá primar la realidad en la que se desarrolle la labor contratada, es decir, aunque al acuerdo de voluntades se le haya denominado contrato de prestación de servicios, como ocurre en el presente asunto, el juez debe analizar las particularidades fácticas del caso a fin de establecer, si en realidad lo que se dio fue una relación de trabajo regida por un contrato de trabajo, caso en el cual las normas

que gobiernan esa relación contractual son las del Código Sustantivo del Trabajo y no las que regulan el contrato de prestación de servicios en materia civil.

En el caso bajo estudio se duele la parte accionante de que, si bien la falladora de primera instancia declaró el contrato de trabajo, lo hizo en aplicación de la presunción prevista en el artículo 24 del C.S. del T, pasando por alto pruebas que dan cuenta de la subordinación y por ende, era viable imponer condena por las sanciones moratorias deprecadas en la demanda.

Al revisar la prueba documental, no observa la Sala un documento que permita establecer la prestación personal del servicio por parte del demandante a la empresa demandada. Sin embargo, es posible hallar demostrada la existencia de tal elemento constitutivo del contrato de trabajo a partir de otros medios de convicción, como lo es el hecho que la misma demandada haya admitido, al contestar el hecho SEGUNDO de la demanda, que el demandante si prestó servicios de forma personal, lo que es corroborado con el testimonio de JAVIER EDUARDO DÍAZ LOZANO, quien dijo conocer al demandante porque trabajaron para la misma empresa, y aseguró que la labor de este en TEMPO EXPRESS S.A.S. era la de distribuir correos y en general cumplir la labor de mensajero.

No obstante, se aprecia que del relato del testigo se extrae que no desarrollaba las labores en la misma zona que le correspondía al accionante, lo que no permitía una percepción directa de la forma en que el actor ejercía la labor, incluso, indicó que solo se encontraban en la empresa todos los días a las 4 p.m. con el fin de entregar las colillas del correo distribuido y organizar y recoger el correo que a cada uno le correspondería distribuir al siguiente día; así, lo clasificaban, lo enrutaban y se lo llevaban a sus casas. Si bien el testigo indica eran supervisados, de su relato se desprende que ello solo acontecía cuando había una queja de los usuarios del servicio.

Por su parte el testigo Guillermo Enrique Taboada Torres, quien trabaja como jefe de oficina de la empresa TEMPO EXPRESS S.A.S. en Córdoba desde el año 1998, y a quien el testigo JAVIER EDUARDO DÍAZ LOZANO identificaba como su jefe, indicó fue él quien invitó al accionante a trabajar en la empresa. Aseguró, que las labores del demandante consistieron en la entrega de sus correos, para lo cual llegaba donde Yesenia -la secretaria- quien le descargaba las guías y le daba el correo que se iba a llevar.

No hay duda de que los relatos antes aludidos ofrecen certeza de que el accionante prestó servicios a la empresa accionada, desarrolló una labor de forma personal para esta y por ende, acorde con el artículo 24 del C.S. del T, se activa de inmediato la presunción de que la labor

estuvo regida por un contrato de trabajo, por cuanto, como bien lo citó el fallador de primera instancia, basta al trabajador acreditar la prestación del servicio para presumir la existencia del contrato laboral.

Se duele la parte actora que pasó por alto el fallador de primera instancia el relato de los testigos que, a su sentir, acreditan la subordinación, dado que ponen de presente que el demandante cumplía horario, estaba sometido a supervisión y portaba uniforme, lo que nos lleva a precisar que el testigo JAVIER EDUARDO LOZANO precisó que la empresa accionada les asignaba zonas donde debían hacer las entregas y como estrategia, a fin de que les rindiera más el tiempo, el señor Guillermo Taboada les recomendaba limpiar primero un barrio y después el otro; así mismo, aseguró que acudían a la empresa todos los días a las 4pm a entregar las colillas y estando allí, cada uno escogía el correo que correspondía a su zona, lo clasificaban y los enrutaban.

Y si bien el demandante en su interrogatorio sostuvo que iniciaba labores desde las 5:30 a.m. hasta las 12 m y luego de 1:00 p.m. a 4:00 p.m., de su relato se extrae que obedecía a una decisión personal en aras de efectivizar el tiempo; amén de que confirma el dicho del testigo antes anunciado, al sostener que, si bien cada mensajero tiene su zona, él decidía por dónde iniciar el recorrido, por donde fuera más rápido y rindiera la labor.

Ahora, ha de resaltarse que el cumplimiento de horario, las labores de coordinación y de supervisión no denotan, per se, subordinación, acorde con los precedentes de la Sala de Casación Laboral, como el citado en párrafos anteriores.

En cuanto a la supervisión a la que indica el recurrente actor era sometido, también precisan los testigos obedecía a quejas de usuarios por malas entregas en los sobres o pérdidas de guías, se denota no eran constantes y hacían parte de labores de coordinación y en aras de la satisfacción de los clientes que ejercía la empresa.

Así las cosas, habiendo cumplido el demandante la carga que le correspondía de acreditar la prestación del servicio, era viable pregonar la existencia del contrato de trabajo; sin embargo, ello no conlleva de forma automática al surgimiento de las sanciones previstas en el artículo 65 del C.S. del T y el 99 de la ley 50 de 1990, es decir, la sanción por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y por la omisión de consignar las cesantías en un fondo.

Sobre las sanciones deprecadas señaló la Sala de Casación Laboral en sentencias como la SL11436-2016 y SL1885-2021, lo siguiente:

“Sobre el particular, es pertinente anotar que esta Sala ha dicho de manera reiterada que los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de aplicación automática, sino que es obligación del juez al momento de imponer la sanción allí prevista, analizar la conducta del empleador con el fin de determinar si estuvo revestida de buena fe. Al respecto, en decisión CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, esta Corte sostuvo:

(...) en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, como lo pone de presente la censura, que es criterio de la Sala que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Ese criterio resulta acorde con el expuesto por la Sala en sentencia de 11 de julio de 2000, rad. 13467 en que señaló:

La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Lo anterior significa, que como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo, la aplicación de la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan la atención a la Sala, no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos.”

Y en la sentencia SL199-2021, Radicación N ° 77192 del 20 de enero de 2021, M.P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador, precisó:

“En relación a la carga de la prueba respecto de la pretensión de indemnización moratoria ya ha adoctrinado esta Corporación, que la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, para el oficial, es de naturaleza sancionatoria, de modo que para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia de este último elemento le abre paso (SCL SL194 de 2019).

Así mismo, esta Corporación ha sostenido que «es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta». (SCL SL194 de 2019). Así se precisó en la sentencia CSJ SL 32416, 21 sep. 2010:

Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su

jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política”.

Asimismo, esta Sala ha establecido una sub-regla a partir de un análisis global de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre el tema, según la cual cuando la declaratoria del contrato de trabajo se funda exclusivamente en la presunción de su existencia por acreditación de la prestación personal de los servicios, sin que exista prueba de que la parte demandada haya ejercido el poder subordinante, en principio o por regla general, no hay lugar a imponer las sanciones o indemnizaciones moratorias, porque generalmente la ausencia de prueba de la subordinación comporta igualmente una ausencia de prueba de la mala fe de la demandada. Sub-regla, reiteramos, que este Tribunal ha derivado de un análisis global a los precedentes de la Honorable Sala de Casación Laboral, ya que ésta normalmente encuentra como hecho fundamental para inferir la mala fe del empleador, si éste ejerció el poder de subordinación.

En efecto, la Corte, por ejemplo, en sentencia **SL, 30 abr. 2013, rad. 45765¹**, señaló:

“Todos esos elementos probatorios evidencian inequívocamente que la subordinación fue una constante en la relación entre las partes, por lo que no es de recibo la excusa del Instituto, de tener una creencia razonable sobre la naturaleza distinta a la laboral de los contratos que suscribió con el demandante, y en esa medida, su actuación no estuvo revestida de buena fe”.

Y a su turno, en la sentencia **SL558, 14 ag. 2013, rad. 42767²**, expresó:

“Si la censura invoca el contenido literal de las aludidas documentales, para decir que actuó convencida de que no tenía las obligaciones inherentes a las de un empleador respecto del demandante y por eso no las cumplió, aspecto este, según él, inobservado por el fallador en la valoración de las citadas pruebas, es de destacar por la Sala, para no darle la razón al recurrente en su infundada acusación, que el juez colegiado declaró la existencia de la relación laboral basado no solo en la aplicación de la presunción del artículo 24 del CST a la prestación personal del servicio del actor a la sociedad demandada, sino en la constatación, al igual que lo había hecho el a quo, de que la mencionada relación laboral que ligó a las partes sí se había dado bajo la continuada subordinación propia del contrato de trabajo”. Se destaca.

En la **SL19093-2017**, dijo:

¹ M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

² M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

*“Encuentra la Sala que deviene procedente [se refiere a la indemnización moratoria del artículo 1° del Decreto 797 de 1949], **dado que se encuentra demostrado dentro del plenario que la demandada actuó en todo momento como un verdadero empleador, exigiendo horario, y utilizando el poder subordinante, al servicio de la demandada”**.*

Recientemente en la **SL1426-2018**, señaló la Corte:

*“Es el propio demandado el que expresamente reconoce la existencia de un contrato de trabajo, como se puede verificar en el folio 44, en el cual se le recuerdan las funciones que debe cumplir el actor, además de que **es incontrovertible el ejercicio de la subordinación** y la remuneración por los servicios prestados”*.

Y así, múltiples precedentes del mentado órgano de cierre siguen la misma orientación expuesta, de la cual este Tribunal ha derivado la sub-regla en comentario (Vid. **SL43457, 23 jul. 2014, rad. 43457; SL7145, 3 jun. 2015, rad. 43621; SL17714-2017, SL16988-2017, SL13070-2017 y SL6380-2015**). Es más, esta sub-regla a la que se viene haciendo referencia, fue encontrada razonable por la Honorable Sala de Casación Laboral, mediante sentencias **STL2100-2019 y STL, 13 may. 2020, rad. 59396**.

Por tanto, como quiera que el A-Quo declaró el contrato de trabajo con fundamento en la presunción del artículo 24 del C.S. del T, y al considerar no estaba acreditada la subordinación, no era dable aplicar de forma automática las sanciones invocadas.

Y es que debe tenerse presente que en materia de valoración probatoria ha precisado la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL2049-2018, *“la formación del libre convencimiento con el principio de la sana crítica, implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables, tal como acontece en el sub judice”*, y en el caso estudiado la falladora de primera instancia encontró, luego del análisis de las pruebas recaudadas, la acreditación de la prestación del servicio por el actor con los testimonios recepcionados y en base a ellas aplicó la presunción del artículo 24 del C.S. del T.

6.2.2. Partiendo de la libertad del juez en la valoración probatoria a la que anteriormente hicimos alusión, es del caso examinar los argumentos soporte de la inconformidad de la parte demandada, cual es que la A-Quo dejó de valorar sus testimonios, que considera desdibujan la subordinación propia del contrato de trabajo.

Iniciemos por resaltar que del análisis realizado frente a los puntos de inconformidad de la parte actora y planteado en precedencia, se extrae que la A-Quo si valoró el testimonio del

señor GUILLERMO TABOADA citado por la parte accionada, pero luego de confrontarlo con el testigo de la parte actora concluyó que daban cuenta de la prestación del servicio del actor a favor de la accionada, y con fundamento en ello, reiteramos, presumió la existencia del contrato de trabajo; si del análisis y valoración que hiciera la operadora judicial hubiera encontrado desvirtuada la subordinación, y por el contrario encontrara acreditado que el actor ejerció la labor con total autonomía y libertad, claramente hubiera concluido se estaba ante otro tipo de vínculo, más no uno de índole laboral.

Y es que si examinamos el testigo de la parte demandada hay que resaltar que es preciso y coincidente cuando alude a la prestación del servicio, pero frente a interrogantes alusivos a subordinación entra en contradicciones; por ejemplo, indicó fue él quien asignó la zona donde el actor debía realizar la labor y ello por cuanto no tenía mensajero para los barrios la Pradera, la Granja y Buenavista, es decir, lo contrató exclusivamente para que prestara sus servicios en esos lugares específicos, sin embargo, posteriormente, aseguró que el demandante había escogido la zona en la cual iba a trabajar, lo que además entra en contradicción con lo expuesto con el testigo JAVIER EDUARDO LOZANO.

Al referirse a las auditorías, señaló que la compañía no supervisaba, sólo tenían como reglas realizar un telemarketing al azar a cualquier mensajero para ver cómo iba la distribución; sin embargo, acto seguido admitió que los motorizados, quienes eran mensajeros de planta de la empresa, hacían auditoría cuando se presentaba alguna queja, caso en el cual se mandaba a verificar si se había dado mal la dirección o si el mensajero no lo había entregado.

En su declaración igualmente el citado testigo, en respuesta dada al abogado de la parte demandada, señaló que si el demandante no entregaba las guías en tiempo, se le llamaba y se le preguntaba si tenía algún problema, pero no se le imponía castigo por ese incumplimiento. Empero, en respuesta dada al apoderado de la parte demandante sostuvo que, en caso de no entregar las colillas después del tercer día, la empresa le descontaba una suma de dinero, desconociendo cuál era esa suma porque lo hacía la empresa directamente.

Ahora bien, contrario a lo expuesto por el señor JAVIER EDUARDO LOZANO, el señor JAVIER EDUARDO LOZANO indicó que el accionante no cumplía horario como tampoco tenía la obligación de asistir todos los días a la empresa, relató, el demandante recogía el correo en la oficina dependiendo del flujo que llegara, lo cual podía hacer diariamente o día de por medio, al día y medio lo llevaba y volvía por más correo; trabajaba a la hora que quería, lo importante era que al día siguiente o al día y medio entregara las guías y sus respectivas devoluciones, pero hay que destacar que sostuvo tenían que cumplir con unos

tiempos de entrega que exigían las empresas con las cuales TEMPO EXPRESS S.A.S. tiene contratos.

Salta a la vista entonces que estamos ante dos testigos que resultan coincidentes al referirse a la prestación del servicio por parte del actor y a favor de la accionada, pero hay que destacar que el de la parte accionada -GUILLERMO TABOADA- además de entrar en algunas contradicciones, no logra ofrecer la certeza necesaria para concluir de su dicho que el actor realizaba la labor con total autonomía e independencia., pues es evidente que la empresa le asignó la zona de trabajo, le otorgaba un plazo máximo de entrega de los correos, ejercía coordinación de la labor y supervisión en caso de quejas de los usuarios.

Lo anterior es suficiente para concluir que la A-Quo no se equivocó al declarar con fundamento en el artículo 24 del CST que entre las partes existió un contrato de trabajo y no un contrato de prestación de servicios, como lo alegó en su contestación a la demanda y durante todo el proceso la parte demandada, por lo que se confirmará la sentencia en cuanto a este punto.

6.2.2.1. Extremos temporales y remuneración.

En cuanto a los extremos temporales, que a sentir de la accionada solo se acreditaron a partir del año 2011, acorde con los documentos que reposan en la empresa accionada, hay que destacar que, en efecto, la prueba documental aportada por la parte demandada da cuenta de las consignaciones que realizaba la empresa a sus trabajadores desde el año 2011; sin embargo, no puede pasarse por alto el dicho del testigo JAVIER DÍAZ LOZANO cuando aseguró que a partir de ese año la misma compañía los autorizó para que abrieran una cuenta bancaria con el fin de pagarles la retribución por sus servicios, lo que lleva a concluir que los anunciados documentos por sí solos no determinan el extremo inicial de la relación laboral.

Aún más, es del testimonio del señor JAVIER EDUARDO DIAZ LOZANO, del cual destacamos fue claro, coincidente y contundente al asegurar que el demandante comenzó a trabajar el 04 febrero de 2008, y frente a la ciencia de su dicho precisó fue el mismo día en que él inició labores para la accionada; de forma contraria el testigo Guillermo Taboada al referirse al extremo inicial sostuvo lo fue para los años 2010 o 2011, es decir, su respuesta respecto no fue precisa, ni convincente.

Con base en lo anterior, considera la Sala que el Juez de conocimiento no se equivocó al tomar como fecha de inicio de la relación laboral el día 04 de febrero de 2008, pues lo que

hizo fue darle pleno valor probatorio al testimonio del señor JAVIER EDUARDO DÍAZ LOZANO, frente al dicho del otro testigo y lo que informaban las pruebas documentales, por lo que se mantendrá invariable la decisión de primera instancia frente a este punto.

Ahora bien, en torno a la remuneración, cierto es que en el plenario tanto el testigo de la parte demandante, como éste, indicaron que se les remuneraba por valor de sobre entregado; sin embargo, si nos remitimos a las mismas pruebas documentales allegadas por la accionada y que dan cuenta de las consignaciones que realizaba a favor del demandante desde el año 2011, se observan incluso períodos en los que el demandante devengó sumas superiores al salario mínimo mensual, y en todo caso, el salario mínimo mensual legal vigente es la suma estipulada en la ley como remuneración para los trabajadores atendiendo a que el actor laboraba en la jornada legal diaria, ello conforme al artículo 145 del C.S. del T.

6.2.3. Auxilio de transporte.

Respecto a la condena por concepto de auxilio de transporte que deprecia la parte accionante, es dable indicar que la ley 15 de 1959 estableció el mismo a cargo de los patronos y en los municipios donde las condiciones del transporte así lo requieran, a favor de los trabajadores que deban trasladarse de su residencia hasta el sitio de trabajo y su remuneración no exceda los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes; a su vez.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL885-2021, consideró:

“En cuanto al auxilio deprecado, la Sala recuerda que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.º y 5.º de la Ley 15 de 1959, este beneficio legal tiene una destinación específica y está previsto para aquellos trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo legal, siempre y cuando: (i) el trabajador no resida en el mismo lugar de trabajo, es decir, cuando el traslado no le implica un costo o mayor esfuerzo, y (ii) la empresa no suministre gratuitamente y de manera completa el servicio de transporte (CSJ SL2169-2019).

En este preciso asunto, la cláusula décimo primera de la convención colectiva de trabajo prevé que la empresa «suministrará gratuitamente a los conductores el transporte en los vehículos afiliados a la Empresa en sus rutas respectivas con la simple presentación de la credencial o carné que lo identifique sin restricción de horario alguno».

Así las cosas, si bien en un principio le asistía el derecho a recibir el auxilio de transporte solicitado, pues el actor ganaba menos de 2 salarios mínimos, lo cierto es que, como acertadamente lo advirtió el Tribunal, la demandada asumió convencionalmente la prestación de este servicio.”

En este caso, no se demostró por la parte accionada que hubiera realizado el pago del auxilio de transporte como tampoco que el demandante devengara más de 2 SMMLV, tampoco se demostró que el demandante residiera en el mismo lugar de trabajo, o que la empresa le suministrara un medio de transporte gratuito para desplazarse desde su residencia hasta el

sitio de labores, y ninguna duda queda de que en el desarrollo de las labores el actor debía desplazarse a diferentes barrios de la ciudad, lo que da cuenta que se reunían los requisitos previstos en la ley para la procedencia del auxilio invocado y por tanto, se torna procedente la condena a cargo de la empresa demandada TEMPO EXPRESS S.A.S., del auxilio de transporte deprecado; no obstante, como se plateo por la accionada la excepción de prescripción, es dable aplicarla con fundamento en los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST.

Así las cosas, como la demanda fue presentada el 26 de julio de 2019 y la relación laboral terminó el día 15 de junio del mismo año, se encuentra prescrito el auxilio de transporte causado con anterioridad al 26 de julio de 2016. Por lo que, la condena quedará de la siguiente manera:

Año	Aux. de Transporte	Meses	Total
2016	\$ 77.700,00	5,16	\$ 400.932,00
2017	\$ 83.140,00	12	\$ 997.680,00
2018	\$ 88.211,00	12	\$ 1.058.532,00
2019	\$ 97.032,00	5,5	\$ 533.676,00
			\$ 2.990.820

En ese sentido, se revocará parcialmente el numeral 5° de la sentencia apelada y en su lugar se impondrá a cargo de la parte accionada el pago de auxilio de transporte a favor del accionante en la suma de \$2'990.820,00.

Finalmente, se duele el actor de que no se dispuso la indexación de las condenas ante la absolución de las sanciones por mora, y dado que puede el juez ordenar la primera aún de oficio; basta señalar que escuchada la intervención de la operadora judicial en la emisión de la sentencia y examinada el acta de la audiencia en su parte resolutive, numeral 2°, para percatarnos que dispuso la indexación de las condenas impuestas a favor de la parte demandante, por lo que no le asiste razón a ésta en su reclamo en la alzada.

6.3. Costas.

Atendiendo las resultas de la alzada, que fue parcialmente favorable a los apelantes, no se impondrá condena en costas en esta instancia, acorde con el numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la sentencia apelada y en su lugar **CONDENAR** a la parte demandada al pago de la suma de **\$2.990.820**, por concepto de auxilio de transporte a favor del demandante, por lo considerado en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin Costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

KAREM STELLA VERGARA LOPEZ

Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-001-31-05-001-2020-00024-01 FOLIO 300-21**

MONTERÍA, TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por conducto de su apoderado judicial, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 10 de agosto de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUZ ELENA NARANJO MEJIA contra NATURA COSMÉTICOS LTDA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la actora se declare la existencia de una relación laboral con la demandada NATURA COSMÉTICOS LTDA, desde el 24 de noviembre de 2011 hasta el 29 de agosto de 2019; consecuentemente, se ordene el pago de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones, aportes en pensión, sanción del artículo 99 de la ley 50 de 1990, sanción del artículo 65 del CST, indexación e intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones invoca, de forma sucinta, los siguientes hechos:

- El 24 de noviembre de 2011 firmó contrato de prestación de servicios con NATURA COSMÉTICOS LTDA y el 20 de enero de 2014 firmó con dicha empresa otrosí al contrato anterior.

- El 26 de febrero de 2015 firmó un nuevo contrato de prestación de servicios con la empresa demandada y el 3 de marzo de 2016 firmó otrosí al anterior contrato. Nuevamente el 24 de marzo de 2017, la demandante firmó otrosí al contrato de prestación de servicios suscrito con la empresa demandada.

- El 12 de abril de 2018 firmó un acuerdo de terminación de contrato comercial de prestación de servicios, por mutuo acuerdo con la empresa demandada.

- El 13 de abril de 2018 firmó un contrato denominado anexos al contrato comercial de ventas, con la empresa demandada.

- El 12 de abril de 2019 firmó unos contratos denominados “contrato vendedor independiente líder de negocio natura” y acuerdo de terminación por mutuo acuerdo entre las partes de anexo “A” al contrato comercial de ventas como consultor natura orientadora (CNO).

- Que inició a trabajar desde el 24 de noviembre de 2011 hasta la fecha de finalización unilateral del contrato el día 29 de agosto de 2019; periodo laborado en el cual recibía órdenes de su jefe inmediato y una contraprestación de tres salarios mínimos legales vigentes, además de que cumplía un horario.

- Durante el periodo laborado nunca le pagaron prestaciones sociales como cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios y vacaciones, así como los aportes a la seguridad social en salud y pensión.

2.3. Contestación y trámite.

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, la contestó proponiendo como excepciones la prescripción, falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación y, la genérica.

Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado absolvió a la parte demandada considerando que, por un lado, la parte demandante no logró demostrar los elementos constitutivos del contrato de trabajo, es decir, no logró

desvirtuar en el juicio la relación comercial que unió con la sociedad accionada; asimismo, consideró que, no obstante darse la presunción de la existencia de un contrato de trabajo al demostrarse la prestación personal del servicio con fundamento en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la parte demandada logró derruirla con las probanzas recopiladas en el plenario, obteniendo firmeza probatoria en cuanto a que los vínculos que se materializaron entre la accionante y la accionada tuvieron lugar con ocasión de los parámetros de la ley 1700 de 2013, la cual regula lo relativo a las actividades de mercadeo, que son denominadas como actividades multinivel. Según lo probado en el plenario se pudo llegar a esa conclusión, por lo tanto, corresponde a un vínculo netamente comercial y no un vínculo que genere una relación laboral.

IV RECURSO DE APELACIÓN

Se muestra inconforme la parte demandante con la decisión de primera instancia, por considerar que se demostró hubo una presunción del contrato de trabajo, también se demostró que a través del tiempo el contrato ya no era un contrato de prestación de servicios sino un contrato de trabajo, así como lo manifestó la testigo SUSANA DEL PILAR PEREIRA GUZMAN, quien dijo que la señora LUZ ELENA NARANJO MEJIA tenía un salario, cumplía un horario y una subordinación; asimismo, la señora DAMARIS indicó las calidades que tenía un trabajador de NATURA en ese tiempo, también manifestó que la señora LUZ ELENA cumplía con un horario bajo subordinación, cumpliendo así con todos los preceptos de un contrato de trabajo. A su vez, la señora DORALIS PATRICIA, también dijo cómo se desempeñaba la señora LUZ ELENA en su trabajo e indicó que había un contrato de trabajo como lo establece el artículo 65 y 249 y 306 del CST.

Sostiene que la parte demandada no alegó en ninguna parte que la demandante no tuvo un vínculo en la relación laboral, conoció siempre el trabajo que hacía la demandante, como la señora CLAUDIA ELENA RAMIREZ TRONCOSO quien tuvo relación directa con la demandante y la señora KATHERINE VANESSA que era la superior, quien hacía labores de subordinación, manifestó haber acompañado y haber hecho todas las labores que hace una subordinada.

Por lo que indicó, existió un contrato de trabajo, el contrato de prestación de servicios mutó a un contrato de trabajo y las cargas probatorias se dieron en el juicio. Con base en lo anterior, solicita se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante.

Plantea la parte actora la existencia del contrato realidad porque se cumplieron los tres requisitos de salario, subordinación y cumplimiento de horario, los cuales se acreditaron con los testimonios y pruebas documentales allegadas con la demanda. Lo anterior, enmarcado con los artículos 24 y 25 del C.S. del T y especialmente la presunción del contrato de trabajo que fue tomada en cuenta por el juez de primera instancia.

Trae a colación diversos precedentes de la Corte Constitucional que aluden al contrato realidad, que considera se tornan aplicables al caso, y solicita la revocatoria de la sentencia apelada.

5.2. Parte demandada.

Reitera que la relación que unió a las partes fue un contrato civil de prestación de servicios; destaca que la demandante confesó que desarrollaba la actividad de forma cotidiana, incluso con otra sociedad que se dedica al mercadeo multinivel, por lo que considera no debe aplicarse la teoría del contrato realidad.

Plantea no se configuran los elementos del contrato de trabajo, porque la actora se ha dedicado al mercadeo de distintos productos y con diferentes sociedades, que comercializaba por su cuenta los productos que compraba a las personas jurídicas, entre ellas a Natura, y sus ganancias son el resultado de la reventa de tales bienes y servicios.

Indica que las pruebas testimoniales dan cuenta de que la actora realizaba la labor de forma libre, sin sometimiento a reglamentos o política o instrucción por parte de Natura, además de que no cumplía horario. Así mismo pone de presente que no se determinaron los supuestos extremos de la relación laboral, a su sentir, inexistente.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66 – A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, el problema jurídico se ciñe a determinar: **(i)** si entre las partes puede predicarse la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas; **(ii)** de ser así, si se encuentran acreditados sus extremos temporales; **(iii)** si la demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales solicitados en la demanda.

6.2.1. Del vínculo laboral.

El artículo 22 del C.S. del T. señala que:

“1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”

El artículo 23 de la misma obra normativa, dispone:

“1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo*
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y*
- c) Un salario como retribución del servicio.*

“2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe 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”.

Y, el artículo 24 ibídem dispone: *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”*

Frente a este aspecto puntual, la Sala de Casación Laboral ha sido reiterativa en sus precedentes al precisar que a la parte demandante le basta sólo con demostrar la prestación personal del servicio para que se invierta la carga de la prueba, en consecuencia, corresponderá a la parte demandada desvirtuar que esa relación estuvo regida por un contrato de trabajo; así, por ejemplo, se indicó en sentencia SL6621 del 03 de mayo 2017, Radicación N.º 49346, MP Dres CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, al considerar:

“Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que, como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”

Ahora, el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia estableció que la ley deberá tener en cuenta por lo menos unos principios mínimos fundamentales, entre ellos el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; es así como la Constitución señala que prevalecerán las situaciones de facto y de hecho que se presenten en la realidad, dejando de lado las eventuales formalidades que puedan contenerse en documentos suscritos por los contratantes.

Así se consignó en la SL13020-2017 con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que dijo:

“Para comenzar, es claro que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Por su parte, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso señalar que en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de que se establezca la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.”

Desde ya se advierte, que de las pruebas documentales allegadas al plenario y los testimonios recepcionados, se extrae la existencia de una relación entre la demandante y la empresa accionada, regida por un contrato de prestación de servicios, por medio del cual la primera realizaba una labor de reventa de los productos de NATURA y ejercía acciones de relacionamiento, es decir, informaba a otras personas la labor que ella misma cumplía en aras de animarlas a vincularse a la empresa igualmente en la reventa de los productos, lo que lleva a predicar la existencia de uno de los elementos señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ya citado, a saber, la actividad personal desarrollada por el trabajador, y podría darse aplicación a la presunción dispuesta en el artículo 24 de la misma normativa, es decir, presumir que esa relación laboral estuvo regida por un contrato de trabajo.

Sin embargo, al examinar la prueba testimonial recaudada en el proceso no solo habría de concluirse que de ella no se extrae el elemento de la subordinación, sino que, incluso, se desdibuja el mismo, pues si bien las testigos traídas por la actora dan cuenta de que ésta, en la labor de relacionamiento, las reclutó para que se vincularan a NATURA a efectos de vender los productos, de sus relatos no se infiere que tal labor fuera impuesta por la accionada, o que de no hacerlo se vería sometida a una sanción, o que la accionada impusiera un mínimo de personas a vincular, e incluso un número mínimo de productos a revender, a pesar de que relataron de forma genérica que se le imponían metas.

Así, por ejemplo, la testigo SUSANA DEL PILAR PEREIRA GALVAN informó conocer a la demandante por cuanto fue esta quien la afilió a NATURA con el fin de vender sus productos y la reconoce como su jefa inmediata; precisó que la demandante estaba pendiente de las personas que afiliaba a la empresa, les explicaba los productos, la ventaja de los mismos y de esa misma forma la testigo se los daba a conocer a quienes denominó “mis clientas”; aseguró que la demandante cumplía un horario, no obstante en cuanto a la ciencia de su dicho, se limitó a decir que la veía en trabajo de campo a las 6 de la mañana o a las 6 de la tarde; expresó que “supone” se le pagaba a la actora un salario, y relató que ellas recibían un catálogo de los productos de NATURA, hacían trabajo de campo ofreciéndolos, hacían

pedido de acuerdo a lo solicitado por sus clientes, luego NATURA enviaba los productos y ellas, una vez el cliente les cancelaba, procedían a pagarle a NATURA, actividades que asegura igualmente realizaba la accionante. Sostuvo la testigo que ella hacía sus pedidos y compraba productos a NATURA.

La señora DAMARIS GRANADOS MARTÍNEZ aseguró conocer a la demandante desde el año 2013 en un trabajo de campo que aquella realizaba en su barrio y en el cual captó a la testigo y la vinculó a NATURA COSMÉTICOS; sostuvo la demandante desempeñaba un rol de orientadora en la empresa demandada, las invitaba a reuniones, exposición de los productos que hacía la compañía además de que les daba instrucciones; indica que dentro de las labores de relacionamiento se atraían personas que quisieran vender la marca y para ello realizaban un trabajo de campo de 21 días, además que las ventas se hacían conforme a un catálogo; que tenían una remuneración basada en una tabla de pagos por cumplimiento de metas y una tabla salarial.

No obstante, la testigo en mención expresó que no existía exclusividad con NATURA por lo que podían ellas vender productos de otras empresas, existiendo libertad en este aspecto. Así mismo que podían vender los productos de forma individual o en compañía de otra consultora, podían laborar en la misma zona o en diferentes zonas.

En ese mismo sentido declaró la señora DORALIS PATERNINA ARROYO, quien también fue invitada por la demandante para vender los productos de NATURA; sostuvo que la actora fue a su casa con su jefa – Vanessa- con el objeto de que la testigo hiciera el mismo trabajo que realizaba la demandante, el cual -indica- era traer a otra persona a la compañía para que vendiera los productos de NATURA.

La parte accionada trae al proceso las declaraciones de las señoras KATHERINE VANESSA GÓMEZ CORONADO, JULIETH CASTRILLÓN PÉREZ y CLAUDIA RAMÍREZ TRONCOSO, quienes indicaron que la labor realizada por la actora consistía en una venta multinivel e independiente, por medio de la cual se oferta un producto para venderlo, la consultora lo compra y lo revende a cualquier persona, amén de que puede convencer a otras personas para realizar esa misma labor y por ello obtiene una ganancia, dado que compra a NATURA el producto a un menor precio del que lo vende. Aseguran que la labor es desarrollada en el tiempo que quieran, son libres de decidir qué producto comprar y con qué frecuencia, no se les imparte órdenes para desarrollar la labor, la empresa les brinda talleres para que conozcan los productos y los den a conocer, además de pautas para que desarrollen de mejor manera su propio negocio.

Es de resaltar la exposición que hiciera la misma demandante en cuanto a la forma en que se desarrolló la relación con la accionada, toda vez que al absolver interrogatorio de parte precisó que, en efecto, ella compraba para revender los productos de NATURA e incorporaba a nuevas personas para desarrollar la misma actividad; incluso, admite que durante el lapso que perduró la relación con la accionada, vendió productos de otra sociedad.

Examinadas en conjunto las pruebas recaudadas se extrae que, si bien la actora desarrollaba una labor consistente en la venta de productos que eran ofrecidos a través de un catálogo por NATURA, no estaba sometida a órdenes y reglamentos por la accionada, toda vez que, como lo indican las testigos traídas por la parte accionada, debía vincularse a la empresa firmando un contrato de prestación de servicios y un pagaré que garantizaba el pago de los productos, los que salía a ofrecer a los barrios y a sus clientes, pero además invitaba a otras personas a desarrollar la misma labor como negocio que les ofrecía unas utilidades, ello por cuanto al suscribirse a la empresa podían comprar los productos con un descuento y revenderlos a mayor valor. Nada indica que en el desarrollo de las labores la demandante estuviera sometida a un horario; lo que si se extrae era que, en la medida en que más vendieran o consiguieran personas que desarrollaran la labor de reventa de los productos, podrían aumentar las ganancias que ofrecía el negocio, pero finalmente puede concluirse que eran autónoma en el tiempo y esfuerzo que dedicaba en la labor.

Y es que las mismas pruebas testimoniales y documentales dan cuenta que la retribución por la labor no estaba enmarcada en un salario impuesto por la accionada, por el contrario, era resultado de la gestión de reventa y relacionamiento de los productos con otras personas, es decir, se trataba de las ganancias obtenidas por comprar y revender un producto que finalmente era pagado por el consumidor, que era la persona que compraba el producto directamente a la demandante, así lo dejó saber la misma incoante al rendir su interrogatorio de parte, cuando admitió ser cierto que suscribió un contrato comercial con NATURA como vendedora independiente, fue incorporada al grupo de consultoras o red de incorporados NATURA, y compraba productos para revenderlos, admitiendo además que suscribió libre y voluntariamente todos los contratos de prestación de servicios con la empresa demandada.

En conclusión, para la Sala en el caso bajo estudio no están demostrados los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo acorde con las exigencias del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, y aunque -en principio- se puede dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 de la misma normativa, no puede perderse de vista que al ser una presunción legal admite prueba en contrario, siendo desvirtuada con los testimonios de las

señoras JUDITH JULIETH CASTRILLON PEREZ, KATHERINE VANESA GOMEZ CORONADO y CLAUDIA ELIANA RAMIREZ TRONCOSO, testigos traídos al plenario por la parte demandada, incluso con el mismo relato realizado por las testigos traídas por la parte demandante acerca de la forma en que la demandante realizaba la labor, que dejan ver la existencia de una relación netamente comercial regida por la Ley 1700 de 2013, de las denominadas actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel, donde la demandante inicialmente se desempeñó como consultora ejerciendo labores de compra y reventa de productos de la empresa NATURA COSMETICOS LTDA y posteriormente se desempeñó como CNO – Consultora Orientadora Natura, cuyo cambio no representó por ningún motivo mutación alguna de la relación contractual, pues se mantuvo su naturaleza comercial en atención a la forma en que la demandante ejerció sus actividades.

Acorde con lo expuesto en las consideraciones precedentes, no tiene la Sala reparos a la decisión tomada en primera instancia.

6.3. Costas.

Atendiendo las resultas del recurso de alzada y la réplica de la parte accionada se impondrán costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Y, como quiera que la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV que, según el numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general.

VII. DECISIÓN

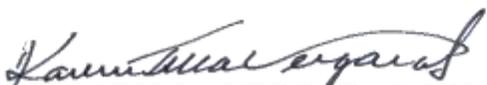
En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante; agencias en derecho en la suma expuesta en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado