CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron los alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 30 de abril de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001310500520170015001
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Néstor Raúl Pulgarín
Demandado: John Jairo Zuluaga Gómez
Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA

MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Pereira, veintiséis (26) de mayo dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 79 A del 13 de mayo de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente

sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **NÉSTOR RAÚL PULGARÍN** en contra de **JOHN JAIRO ZULUAGA GÓMEZ**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 05 de febrero de 2020. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Asegura el demandante que ingresó a laborar para el señor JHON JAIRO ZULUAGA GÓMEZ el 2 de abril de 2012 en el cargo de vendedor de las prendas que produce, distribuye y vende el almacén Zuluaga Sport, propiedad del demandado; que el contrato de trabajo fue verbal y se pactó como salario inicial el 5% del valor de las ventas, antes de IVA, que se incrementó al 7% desde 2013 y al 10% desde 2015. Seguidamente informa que el último salario promedio ascendió a la suma de \$3.000.000 de pesos, que tomó la decisión de retirarse de la empresa en julio de 2016 y que reconoce haber retenido al empleador la suma de \$8.000.000 de cartera como pago de sus salarios y prestaciones y aportes pensionales adeudados y que conserva en su poder algunas muestras de ropa y una maleta que su contraparte avalúa en la suma de \$1.200.000.

Con sustento en lo anterior, pretende que se declare la existencia de una relación laboral a término indefinido con el demandado del 2 de abril de 2012 al 31 de julio de 2016 y que se le imponga como condena el pago de los aportes al sistema general de pensionales por todo el tiempo laborado, lo mismo que las cesantías,

primas de servicios, vacaciones y las indemnizaciones por la falta de consignación de las cesantías y el pago omitido de las prestaciones sociales adeudadas, autorizando que se descuente del saldo adeudado la suma de \$8.000.000 que retuvo al final de la relación laboral.

En respuesta a la demanda, el señor JOHN JAIRO ZULUAGA GÓMEZ asegura que es un comerciante que ejerce su actividad a través de un establecimiento de comercio denominado "Almacén Zuluaga Sport" que distribuye ropa femenina de todo tipo, teniendo también dentro de sus actividades comerciales la fabricación de prendas de su propia marca, que son distribuidas en el almacén o través de distribuidores autónomos, quienes venden la mercancía por su propia cuenta y costo, recibiendo por esa actividad un porcentaje de las ventas que se generen con los contactos que estos proporcionan y la entrega del inventario que estos a su vez hayan dispuesto según su inventario, de tal manera que no tienen respecto del comerciante una relación de subordinación, ni prestación personal del servicio. Asimismo, expuso que tiene personal a su servicio que cumple horarios de trabajo y con quienes tiene contratos de trabajo que respeta y a quienes le cancela de forma directa todas las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social que se derivan de la existencia de la relación laboral.

En relación con los hechos de la demanda, asegura que el demandante empezó a prestar los servicios de distribuidor por corretaje de la marca "London" a finales del año 2013 y jamás desempeñó un cargo, menos como vendedor directo, pues simplemente desarrollaba un contrato corretaje, buscando por sus propios medios realizar una intermediación con clientes que compraban la marca que él distribuía, en este caso "London", y como contraprestación aceptaba un porcentaje de 7% sobre los valores efectivamente vendidos como consecuencia de su intermediación, la cual fue absolutamente autónoma. Agrega que en el año 2016,

debido a que el demandante ya no se presentaba con relativa continuidad al establecimiento y a que las ventas disminuyeron de manera ostensible, lo requirió para que le informara qué pasaba, y simplemente no volvió ni siquiera a devolver la mercancía que tenía en consignación y además dineros de facturas de ventas que cobró y no consignó a la empresa, sin que pueda hablarse de derecho de retención, el cual se encuentra expresamente prohibido por el artículo 2417 del Código Civil, que prohíbe retener una cosa del deudor en seguridad de una deuda, sin su consentimiento, por lo que solicita que este hecho, donde el demandante reconoce la apropiación de dineros que no son suyos, se tengan como confesión de un acto contrario a la ley, pues no procede el derecho de retención en conductas diferentes a las estipuladas en el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que ya cursa en la Fiscalía General de Nación Investigación Penal contra el demandante por el delito de abuso de confianza. Con sustento en lo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones en su contra y propuso como excepciones *“inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, prescripción, compensación y buena fe”*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a-quo* declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas formulada por la parte demandada y en consecuencia la absolvió de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor Néstor Raúl Pulgarín Vargas, a quien condenó al pago de las costas de primera instancia en un 100%.

Para arribar a tal determinación la juzgadora empezó por descartar que entre las partes haya existido un contrato de corretaje, pues a la luz del artículo 1340 del Código Comercial, en este tipo de negocios comerciales el corredor no tiene ningún tipo de vinculación por colaboración, dependencia, mandato o representación con las partes relacionadas por su gestión como agente intermediario y en el presente

caso las actividades del actor no se limitaban a poner en contacto al demandado con potenciales clientes o compradores, sino que se encargaba directamente de la venta y el recaudo del precio de la mercancía.

Seguidamente advirtió que, pese a que el demandante había prestado el servicio personal de vendedor al demandado, la presunción de la existencia del contrato de trabajo había quedado plenamente desvirtuada por la confesión de su contraparte, quien afirmó de manera categórica en interrogatorio de parte, que su función de vendedor consistía, básicamente, en recoger la maleta con el muestrario e irse a viajar a distintos almacenes en pueblos y ciudades de Colombia donde exhibía el producto a sus clientes y cerraba los negocios, actividad que desarrollaba con total autonomía e independencia, pues el demandante no intervenía en la elección de los lugares que debía visitar el demandante, ni en las rutas que debía seguir, ni el tiempo que debía destinar a tal actividad, no le imponía metas mínimas de venta y además no le pagaba viáticos ni cubría sus gastos de desplazamiento, pues estas expensas entraban en la comisión pactada, como lo explicó el propio demandante, lo cual se refuerza por el dicho de testigos, quienes informaron que el actor no cumplía horario ni tenía un lugar específico de trabajo y era autónomo a la hora de elegir los lugares y clientes a visitar y no estaba obligado a rendirle cuentas al proveedor del producto y no estaba sometido al cumplimiento de metas.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación el demandante, quien señala que los dichos de su poderdante fueron malinterpretados pues en todo momento señaló que sus actividades como vendedor y ayudante eran encomendadas por el demandado y que no se reducían a las ventas sino también al

acompañamiento y vigilancia de la producción. Adicionalmente se desconoce por completo que las labores del vendedor se dieron en el marco de un modelo de negocio no tradicional, donde las correrías por ciudades y municipios es común y no desvirtúan la subordinación por el hecho de que el vendedor establezca las rutas o los clientes que debe visitar; además, no se tuvo en cuenta que el actor también estaba pendiente de los cortes y diseños de los jeans que ofrecía para la venta. Finalmente indica que aquí se está frente a una subordinación y dependencia, al margen de que en la relación entre las partes se hayan dado matices de confianza, donde no hubo necesidad de hacer llamados de atención, poner metas o situaciones similares, toda vez que dentro de esa confianza no había necesidad de ello y a la luz del artículo 98 del Código Sustantivo de Trabajo, hay contrato de trabajo *“con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, bajo su continuada dependencia y mediante remuneración se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión y no constituyan por sí mismos una empresa comercial”* y aunque dicha actividad se desarrolle con cierta liberalidad, ello no desdice de la existencia del contrato.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico en este asunto se circunscribe a determinar si la demandada desvirtuó la presunción de la existencia del contrato que se deriva de la acreditación del servicio personal que le prestó el demandante como vendedor de sus productos.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Contrato de trabajo con representantes, agentes vendedores y agentes viajeros:

Desde la expedición del código sustantivo del trabajo en 1950, los representantes de las empresas y sus vendedores externos han recibido un tratamiento especial en la legislación laboral, por el hecho de que no prestan la labor en el lugar de domicilio de la empresa, sino desde donde les sea más útil ejercer su oficio, bien sea visitando a los posibles clientes o incluso ahora, en estos tiempos de aislamiento, desde medios virtuales.

El artículo 98 del C.S.T., Decreto 2663 de 1950, modificado por el artículo 3 del Decreto 3129 de 1956, señala lo siguiente: *“Hay contrato de **trabajo** con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, bajo su continuada dependencia y mediante remuneración se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión y no constituyan por sí mismos una empresa comercial.”* Esos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedirá el Ministerio de Fomento <hoy Ministerio de Desarrollo Económico>.

En sentencia de 1957, a un año de la reforma que introdujo el Decreto 3129 de 1956, a partir de la cual se crea la figura de la licencia profesional de ventas, la

Corte estableció, en un fallo muy ilustrativo, el carácter de este contrato especial, lo siguiente:

“El contrato de trabajo que establece el artículo 98 del Código Sustantivo de Trabajo, para los agentes, vendedores y agentes viajeros, exige servicio personal con licencia para el ejercicio, bajo continuada dependencia y mediante remuneración y, que no constituya por sí mismo una empresa comercial. Por las modalidades que requiere es muy especial, y por ello mismo, no puede tener el cumplimiento de exigencia, en cuanto a tiempo o cantidad de trabajo, horario de reglamento y órdenes en cualquier momento. Aquí se debe tener en cuenta, como requisito indispensable, la existencia de la subordinación jurídica en circunstancia posibles dentro de la especialidad del contrato, porque los agentes viajeros vendedores carecen de autonomía en sus determinaciones, semejante a los empleados dependientes que actúan en la oficina local de las empresas, por la subordinación a las instrucciones a que deben atenerse en el expendio de mercancías, solo que el agente viajero, es enviado asiduamente a ejercer sus funciones en diversas localidades cuyos mercados conoce, aunque puede darse el caso de un agente viajero representante de firmas, que tenga contrato mercantil y no de trabajo, pero éste actuará con autonomía, no recibirá órdenes concretas, tendrá los precios no estipulados por patrono alguno, que sujetará al libre juego de una habilidad mercantil, la cual le irá aconsejando su decisión en cada caso”. C. S. J. -Sala de Casación Laboral, 25/jul/1957, M.P. Sergio Antonio Ruano)

Y en cuanto al establecimiento de la licencia, se aclaró en la misma sentencia que simplemente constituye una innovación de la reglamentación para el ejercicio de una profesión, no configurativa del contrato de trabajo, y la misma solo puede acarrear sanciones al infractor, impuestas por el gobierno, pero en materia alguna

hacer generar su relación laboral en una de carácter civil o de otra naturaleza, determinando así las garantías propias de su contrato de trabajo.

Es por ello que el carácter de agente demuestra que la relación contractual comporta una vinculación directa para beneficio del contratante, pero si la actividad se ejerce con autonomía y recursos propios, se establecen los elementos de un contrato de prestación de servicios.

De modo que incluso el hecho de estipular por escrito o verbalmente que se trata de un contrato de prestación de servicios o de corretaje, no es condición suficiente para obviar la posibilidad real de estar frente a un contrato de trabajo: cuando la realidad de la labor obedece a otras circunstancias es preciso revisar bajo qué preceptos se determinó este y la legalidad del mismo acorde a las modalidades reales de contratación.

De modo entonces que en la función de vendedor externo o viajero, como lo denomina el legislador, se presentan típicamente las siguientes características:

- La labor puede ser prestada dentro de la misma agencia o fuera de ella y el empleador provee los gastos de traslado, subsidios de transporte o combustible a que haya lugar.
- Se pactarán cláusulas de exclusividad con el agente, para evitar la competencia desleal.
- Su labor deberá ser desarrollada por él y no por un tercero

- Realiza la labor como persona natural, jamás a través de una compañía comercial o agencia de ventas.
- La remuneración puede ser pactada con un salario básico más comisiones o como labor a destajo o por meras comisiones.

Contrario sensu, puede hablarse un contrato mercantil de ventas, no laboral, cuando la labor se ejerce a cuenta propia, es autogestionaria y con recursos propios; no se pactaron cláusulas de exclusividad, por tanto, puede trabajar para diferentes agencias, puede desarrollar la labor por medio de colaboradores, no recibe órdenes concretas de diversificación del mercado o ampliación de cliente o metas y los precios no son estipulados por patrono alguno.

Este tipo de contrato no se puede confundir con el contrato de corretaje, como bien lo explicó la a-quo, porque mientras que el agente viajero vende el producto o la mercancía, acción bajo la cual se puede configurar un contrato de trabajo, el corredor solo pone en contacto al vendedor con el comprador, o viceversa, estableciendo así una relación comercial. Esto se infiere del estudio del artículo 1340, que señala: *“Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación”*.

6.2. Pruebas practicadas en primera instancia:

6.2.1. Prueba documental:

Se aprecia entre los documentos aportados por el actor, algunas constancias de pedidos realizados por compradores de distintas ciudades y municipios y comprobantes de compras en insumos, como taches planos, botón forrado, circones y tela, tal como se relaciona en los siguientes cuadros.

LONDON JNS			
NÚMERO	CLIENTE	CIUDAD	VALOR
0050	Víctor Londoño	Roldanillo	1.587.000
0051	Luis Zuluaga	Armenia	1.672.400
0054	Orlando Nieto	Villeta	1.902.000
0055	Cecilia Giraldo	Villeta	1.615.200
0057	Sigifredo Restrepo Arias	Anserma	3.756.600
0058	Marisol Salazar	Riosucio	5.059.600
0060	Viviana Diaz	Irra	5.640.600
0062	Armando Quintero	Tuluá	1.256.400
0063	Texwell S.A.	Tuluá	5.821.600
0066	El Rim local 203	Cali	1.292.400
1890	Supermoda	-	1.615.500

INSUMOS TAIPEÍ			
REMISIÓN NÚMERO	FECHA	COMPRADOR	TOTAL
4027	25-nov-2015	Jhon Jairo Zuluaga	47.250
4135	02-dic-2015	Jhon Jairo Zuluaga	250.000
4248	09-dic-2015	Jhon Jairo Zuluaga	140.000
3949	18-dic-2015	Jhon Jairo Zuluaga	250.000
4010	24-nov-2015	Jhon Jairo Zuluaga	160.000
4011	24-nov-2015	Jhon Jairo Zuluaga	37.500
4113	01-dic- 2015	Jhon Jairo Zuluaga	162.500

El demandado, por su parte, aportó una relación de las ventas y pagos al demandante, donde se puede apreciar fecha del pedido, plaza o ciudad del pedido, nombre del cliente, número de factura, valor de la factura, prestamos al vendedor, saldos pendientes y se cuantifica el porcentaje, información que va de enero de 2014 a julio de 2016 y en la que se aprecia que las ventas del demandante se extendían

por buena parte del país: Valle (Roldanillo, Buga, Tuluá, Cali, Palmira, La Unión, Ginebra, Caicedonia) , Quindío (Armenia, la Tebaida, Calarcá), Caldas (Manizales, Chinchiná, Supía, Riosucio, Irra, Anserma) Bogotá, Nariño (Pasto, Tumaco), Tolima (Ibagué), Cundinamarca (Villeta, La Mesa), Cauca (Puerto Tejada, El Bordo), Antioquia (Girardot). Las comisiones del 7% oscilaban, así:

AÑO	MES	COMISIÓN
2014	Enero – mayo	\$1.845.264
	Junio	\$337.820
	Julio	\$1.183.980
	Agosto	\$1.962.107
	Septiembre - noviembre	\$3.331.500
	Diciembre	\$1.380.000

AÑO	MES	COMISIÓN
2015	Enero – junio	\$2.000.000
	Julio	\$946.439
	Agosto	\$475.090
	Septiembre-octubre	\$710.325
	Noviembre	\$1.381.695
	Diciembre	\$1.426.453

AÑO	MES	COMISIÓN
2016	Enero – Abril	\$62.860
	Mayo - Julio	\$1.003.514

6.2.2. Interrogatorio de parte y prueba testimonial:

En interrogatorio de parte, el señor Néstor Raúl Pulgarín indicó que su trabajo era confeccionar toda la ropa, se encargaba de comprar telas, sacar las confecciones, llevar a las tintorerías, a los que cocían y después salir a vender: *“yo vendía todo lo que yo mismo hacía, por orden de él. En los talleres que teníamos, que le trabajan a terceros, allá llevaba la ropa yo, allá me la confeccionaban y yo salía a venderla, yo mismo programaba los cortes”*. Y agregó: *Nosotros comprábamos la tela, yo buscaba los talleres. Él me decía: -Raúl ¿quién me confecciona? Entonces yo salía a buscar los talleres y repartía el trabajo a los confeccionistas (...), llevaba las prendas a tintorería, luego los recogía*. Seguidamente señaló que su horario era indefinido, cuando no estaba de viaje llegaba al almacén o al corte todos los días entre las 08:00 y las 09:00 de la mañana y no tenía un horario fijo de salida: *“a veces salía a las 2 ó 3 de la mañana”*, señaló. En cuanto al pago, dijo que era total, que terminó con una comisión del 10% de las ventas y en relación con las funciones de vendedor, dijo: *“sencillamente echaba las muestras en mi maleta y me voy pa Pasto, me voy pa Popayán o me voy pa la Dorada a visitar mis clientes”*. Y explicó que aparte del trabajo de vendedor, poco tiempo después de empezar a trabajar, el demandado le dijo: *“ayúdeme pues, y ya me dice usted qué diseños sacamos”* y entonces a partir de ahí se encargaba de ir por las telas, llevarlas al corte en la calle 3 entre carreras 12 y 13, allá cortaban las telas y a veces él le ayudaba al cortador y llevaba los cortes a los talleres y a la tintorería y ya terminadas las prendas, las llevaba a la bodega y de ahí se despachaban a los clientes; que varios talleres les cocían porque Jhon Jairo no tenía maquina: *“a unos les entregaban 200, a otros 100, a otros 50”*, explicó. Finalmente señaló que viajaba dos o tres veces al mes para hacer su correrías y que por su tareas en el diseño y la producción le decía a la gente del corte o de los talleres: *“pongámosle esto o quitémosle esto otro”*, que no se le imponían metas de venta, que él mismo se daba el horario y decidía cuándo hacer sus recorridos, no tenía que rendir informe, solo llevar el talonario, que dejó de trabajar porque en una ocasión se enfermó, estuvo más de un mes enfermo y no recibió ningún apoyo y lo dejaron totalmente abandonado, indicó.

Por su parte el demandado, John Jairo Zuluaga Gómez, dijo que el demandante vendía el producto que él hacía, que a veces iba al corte "por ir", pero nunca por obligación y que el vínculo finalizó porque el demandante una vez fue, se llevó una mercancía, la repartió y nunca dio cuenta de esos dineros, que jamás estuvo sometido a horarios y que era autónomo e independiente en sus ventas: él se perdía y se iba vender y traía una venta o más y eso se le despachaba, que no le reconocía viáticos ni gastos, pero cuando viajaba le hacía vales como anticipos sobre la expectativa de ventas, que decía -me voy para Cali y resultaba en Boyacá- y algunas veces decía que estuvo viajando y no traía ni una venta.

También se escucharon los testimonios de MARCO GARCÍA, HÉCTOR HERNÁN GUEVARA RÍOS y LEIDY JOHANA CASTAÑO CARRILLO, así:

Marco García señaló que conoce al demandado y al demandante hace más o menos 3 años, de la época que le prestó servicios como cortador al señor Jhon Jairo Zuluaga entre 2014 y 2019; que sus tareas eran esporádicas: una o dos veces por semana y en algunas ocasiones todos los días y le pagaban 500 pesos por unidad. Dijo que Raúl era un compañero, que le llevaba los diseños o se ponían de acuerdo en el diseño, le mostraba una foto, por ejemplo, decidían la tela, los cortes; que Raúl nunca hizo cortes, que llevaban los cortes a los talleres satélites para que los confeccionaran; que Jhon Jairo le daba las instrucciones. Y en cuanto a las funciones del demandante como vendedor, dijo *"él llevaba el muestrario para vender y ganaba comisiones"*, pero no le consta cómo era la venta, pues él se iba solo en sus viajes.

Héctor Hernán Guevara Ríos, por su parte, dijo que conoce al demandante hace 15 años y a Jhon Jairo, demandado, hace 10 o 12 años. *"con Néstor salimos a vender mercancía, ropa, él vendía jeans y yo camisetas"* y señaló que le consta que aparte de las ventas, el demandante estaba pendiente de la tintorería, compraba la tela y la

llevaba a los cortes o a la confección; que le daban un buen porcentaje por eso, y volviendo a las ventas, dijo *“nosotros teníamos unos recorridos establecido en ciudades y pueblos, cada mes o mes y medio, o dos o tres veces en el mes; que iban en el carro de él o en el carro que le prestaba Jhon Jairo al demandante. Al ser indagado sobre las razones por las que el demandante estaba al pendiente de la tintorería y los talleres, dijo: “si uno se queda quieto nunca le entregan la confección o venta, entonces él iba y ahí sí le trabajaban y le entregaban rápido”, pero no le consta si esas tareas se las ordenaban o las hacía por cuenta propia, dijo “esa parte sí no la sé”; agregó que el demandado no le determinaba al demandante los lugares a visitar; no tenía metas impuestas, no que él se haya dado cuenta; pasaba el pedido y le despachaban la venta.*

Finalmente, Leidy Johana Castaño Carrillo, dijo que administra un local o almacén de Jhon Jairo, que a Néstor Raúl lo conoció porque su jefe le vendía mercancía a consignación, *“iba a veces y hacia los pedidos y nosotros le despachábamos, ella, la cajera o el auxiliar de la bodega”.* y que iba una o dos veces por semana o cada quince días para que le despachábamos la mercancía.

6.3. Caso concreto:

De lo anterior se desprende que el actor, por lo menos por lo corrido entre 2014 y julio de 2016, viajaba permanentemente fuera de la ciudad y logró, por ejemplo en 2014, ventas por más de \$142.000.000 pesos, \$1.019.000 en 2015, y por el primer semestre de 2016, \$26.173.900; también se desprende, que sus viajes eran permanentes y se puede inferir, por ejemplo, que cuando los desplazamientos eran a lugares tan remotos como Tumaco, Pasto, Bogotá o incluso Cali, obviamente debía pernoctar fuera de la ciudad y cuando hacía correrías por lugares circunvecinos a la ciudad de Pereira, debía destinar buena parte del día a viajar y hacer sus recorridos por los almacenes de ciudades y municipios.

Lo anterior, prima facie, aunque se diga que era una actividad en la que no estaba sometido a horarios o al cumplimiento de metas, no desdice de la existencia del contrato de trabajo, pues dicha autonomía técnica es característica de este tipo de actividades que no se desarrollan al interior de las instalaciones del empleador, sino fuera de ellas e incluso, como en este caso, fuera de la ciudad y en lugares remotos de la geografía nacional, por lo que es obvio que el vendedor debe tener cierto margen de discrecionalidad y maniobra para elegir los mejores momentos del año para visitar a sus clientes.

Adicionalmente, tampoco desvirtúa la presunción de subordinación el hecho de que el trabajador eligiera sus rutas de trabajo y fuera autónomo en el desarrollo de su estrategia de ventas, pues precisamente ese era su trabajo: explotar los mercados y la clientela conocida y explorar nuevos mercados y conseguir nuevos clientes, lo cual como es obvio no desvirtúa la subordinación jurídica que se expresa por ejemplo, en el hecho, de manejar referencias y precios impuestos por el dueño de la mercancía y de vender única y exclusivamente los productos del demandado, lo cual se acredita, lo primero, con las constancias de pedidos presentadas con la demanda, donde se puede observar que el demandante ofertaba las mercancías (jeans) al mismo precio a todos sus clientes y con la afirmación del señor Héctor Hernán Guevara Ríos, en el sentido que el actor solo vendía los jeans London, lo cual no fue desmentido o desvirtuado por el demandado.

A lo anterior se suma el hecho de que actor estaba pendiente del proceso de producción, compraba telas e insumos, llevaba las telas al corte, recomendaba diseños, llevaba los cortes a los talleres satélites para la confección, a la tintorería y estaba pendiente de las entregas oportunas de sus pedidos, actividades que fueron

acreditadas plenamente por los testigos y frente a las cuales el demandado no pudo demostrar que se realizaran con autonomía e independencia por el actor.

Por lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia y en su defecto se declarará que entre el señor NÉSTOR RAÚL PULGARÍN y el señor JOHN JAIRO ZULUAGA GÓMEZ existió una relación laboral.

En cuanto a los extremos de la relación laboral, se tendrá por tales los confesados por el demandado, quien reconoció que la actividad del vendedor inició a finales del año 2013 y se extendió hasta julio de 2016, lo cual coincide con los cuadros de ventas aportados con la contestación a la demanda, de modo que se declarará que la relación laboral fue entre el 1° de diciembre de 2013 y el 31 de julio de 2016 y finalizó por decisión voluntaria del trabajador. De otra parte, se declarará que el actor devengaba el salario mínimo, pues el promedio de las comisiones pagadas y acreditadas en el proceso siempre estuvo por debajo de esa suma y se ordenará el pago de las prestaciones sociales (primas, cesantías, intereses a las cesantías), vacaciones y aportes a la seguridad social por lo corrido entre el 1° de diciembre de 2013 y el 31 de julio de 2016, sin que opere la prescripción sobre ninguno de los créditos laborales reclamados, como quiera que la demanda fue presentada el 27 de marzo de 2017, es decir dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo laboral y la primera de las prestaciones causadas, esto es, la prima de junio de 2014, se reclamó dentro de los tres años siguientes a su causación, y las cesantías, como es bien sabido, solo se hacen exigibles al final de la relación laboral, por lo tanto en este caso tampoco prescribieron.

Lo anterior deriva en la suma de cuatro millones ochocientos veintinueve mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos (\$4.829.458) por concepto de prima,

cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones, conforme al siguiente cuadro que contiene la liquidación de las prestaciones.

AÑO	PRIMA	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	VACACIONES
2014	\$616.000	\$667.333	\$80.079	\$308.000
2015	\$644.350	\$698.045	\$83.765	\$322.175
2016	\$686.455	\$433.801	\$89.239	\$200.216
TOTAL	\$1.946.805	\$1.799.179	\$253.083	\$830.391
GRAN TOTAL				\$4.829.458

Se ordenará igualmente que los créditos laborales adeudados se indexen a la fecha de su pago, de conformidad con la actual jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que refiere que dicha indexación debe otorgarse incluso de manera oficiosa, pues la corrección monetaria tiene como propósito impedir que el crédito representado en dinero pierda su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario (SL815-2021 y SL359-2021).

De otra parte, se denegarán las indemnizaciones moratorias, pues es innegable que en el presente asunto las características externas de dependencia y subordinación no se ofrecían evidentes sino discutibles, pues no hay elementos probatorios en el proceso que proyecten la presencia de órdenes, directrices, y la imposición de turnos y tareas al demandante, ya que las pretensiones salieron avante con la sola acreditación de la prestación personal del servicio por parte de este, de modo que, salvada la buena fe del empleador, ante la ausencia de pruebas en contrario, se debe entender que este tenía elementos de juicio para creer con certeza que no tenía un relación de trabajo con el demandante, sino un contrato de carácter civil o comercial. Por último, se autorizará al demandado a descontar de lo adeudado la suma de \$8.000.000, que el demandante retuvo a la finalización del vínculo laboral (31 de julio de 2016) producto de las ventas y que reconoce como

un anticipo de la liquidación de su contrato, conforme a la pretensión en tal sentido y se impondrá el pago de las costas procesales de ambas instancias a la parte demandada en un 70%, liquídense por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el 5 de febrero de 2020, dentro del proceso promovido por **NÉSTOR RAÚL PULGARÍN** en contra de **JOHN JAIRO ZULUAGA GÓMEZ** y, en consecuencia,

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor Néstor Raúl Pulgarín Vargas y JOHN JAIRO ZULUAGA GÓMEZ existió contrato de trabajo entre el 1° de diciembre de 2013 y el 31 de julio de 2014, que finalizó por renuncia del trabajador, bajo remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

TERCERO: CONDENAR al demandado al pago de la suma de **cuatro millones ochocientos veintinueve mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos (\$4.829.458)** por concepto prima, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones, suma que deberá ser indexada a la fecha de su pago, conforme lo expresado en precedencia.

CUARTO: CONDENAR al demandado a pagar los aportes a seguridad social al sistema general de seguridad social en salud y pensiones en la EPS y el Fondo de Pensiones que elija el demandante.

QUINTO: CONDENAR al demandado al pago de las costas de primera y segunda instancia en un 70%. Líquidense por el juzgado de origen.

SEXTO: AUTORIZAR al demandado a descontar de lo adeudado la suma de **ocho millones de pesos (\$8.000.000)**, conforme a lo expresado en precedencia.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con firma digital al final del documento

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma digital al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Con firma digital al final del documento

Firmado Por:

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD
DE PEREIRA-RISARALDA**

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:

6ffe14a854d2f47113358a5df241880c47dd12ecd31ca86f26c91f9b8d7354

Documento generado en 25/05/2021 08:02:42 AM