



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy **19 DE MARZO DE 2021** siendo las 02:00Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 064**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de las magistradas **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y la **Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora (a) **MATILDE ACEVEDO ANGRINO** en contra de **RED COLOMBIANA DE SERVICIOS S.A.**, bajo radicación N°**013-2014-0783-01** en donde se resuelve recurso de **APELACIÓN** interpuesto por **RED COLOMBIANA DE SERVICIOS**, en contra de la *sentencia N° 258 del 26 de octubre del 2016, proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual **DECLARÓ** la existencia de un contrato realidad entre las partes del 13 de noviembre del 2010 al 13 de marzo del 2013. Condenó a pagar cesantías \$3.898.101, sus intereses \$484.634, prima \$5.651.899 y vacaciones \$1.949.050, así como indemnización por despido injusto \$4.328.409. Condenó a pagar aportes a la seguridad social y sus intereses durante la relación laboral, indemnización art. 65 CST de salario diario desde el 14/marzo/13 al 13/marz/15 y en lo sucesivo intereses sobre lo adeudado. Absuelve de las demás pretensiones.

Motivos condena: **a)** conforme la ley 50/90 pueden existir colocadores de ventas dependientes e independientes, partiendo de la prestación de un servicio por parte de la demandante y lo admite la demandada contravirtiendo las condiciones, sin embargo se aplica la presunción del art. 24 CST, **b)** en la contestación se acepta parte del lapso de la contratación, relevando de profundizar en algunas de las formas de tercerización al no controvertirse que se trató de un vínculo directo entre las partes, **c)** sobre la independencia en que la actora prestó sus servicios acudiendo a la documental como la constitución de la empresa en el certificado de existencia donde la colocación de apuestas constituye su misión empresarial, las certificaciones dan fe de la prestación personal de la actora como colocadora de apuestas, contrato de colocación independiente de apuestas entre las partes donde se consigna además de la venta del chance otros servicios, rezando que debe cumplir en forma eficiente y oportuna con las actividades encomendadas y las que se generen por la naturaleza del servicio, suscribiendo apuestas única y exclusivamente los sorteos con la empresa contratante, sin que se pueda ceder total o parcialmente el contrato sin la autorización expresa de la empresa, lo que resulta contradictorio con lo afirmado con la demandada de ejecutar la labor a través de tercera persona, estableciendo la exclusividad de la colocación y la prestación de servicios diferentes a la colocación de apuestas, con responsabilidad de los mismos que desde el punto formal no corresponden a la autonomía de quien ejerce función independiente, **d)** los medios de producción son en comodato a la demandada, por lo que no permite ejercer la labor con sus propios medios y responsabilidad como lo precisa la ley 643/00, **e)** todas las declaraciones testimoniales coinciden que la actora estuvo en punto de venta fijo de la demandada y bajo su monitoreo que impide ver independencia, por lo que no logra desvirtuar la presunción, **f)** no existe diferencia entre los colocadores de los puntos de venta fijo de centros comerciales y los puntos por fuera en puntos fijos, pues en estos locales se está comprometiendo el nombre de la empresa, **g)** las certificaciones coinciden con la prestación del servicio desde el año 2001, pero no con la terminación que la actora dice fue en marzo/13 el que se corrobora con el extracto de vendedor liquidado ene-marz/13, por lo que no se logra probar el inicio de la relación desde el año 1998, ni el laboreo en horas extras, **h)** no se prueba las razones de la terminación de la relación laboral, por lo que hay lugar a la indemnización, a los aportes a la seguridad social, hay prescripción parcial de los derechos laborales.

Apelación Demandado: **i)** existen dos tipos de colocadores de apuestas (art. 97 A CST), los de carácter dependiente y los independientes, siendo los dependientes los que celebraron contrato de trabajo con una empresa concesionaria y los independientes son los que con sus propios medios se dedican a la promoción y venta de apuestas con la empresa, siendo esa una vinculación más que todo mercantil, **ii)** el saber si existe o no dependencia con la empresa debe determinarse si existe imposición de órdenes y reglamentos y un salario como contraprestación, **iii)** el independiente tiene a su cargo la seguridad social y parafiscales, **iv)** para declarar la existencia de un contrato de trabajo, debe acreditarse los requisitos del art. 23 CST, **v)** quien pretenda la declaración de un contrato de trabajo en colocación de apuestas, debe probar su subordinación y no la labora

propia, **vi**) el pago de acreencias laborales deviene de la relación laboral o del art. 53 CP, **vii**) en el presente caso no existe contrato de trabajo porque no se vislumbra que se requiriera la prestación personal del servicio, podía encargar su actividad en otras personas como se ve en declaraciones, en el contrato se pacta la no cesión del contrato pero esta cesión no es definitiva, sino que puede variar por la voluntad de la parte, siendo en los testimonios claros que la actora podía encargar la colación del servicio en otras personas; la demandante nunca recibió órdenes, sanciones o llamados de atención; como pago recibía un porcentaje de las ventas, dinero que era descontado por la dte, lo que prueba la autonomía; la carnetización no es subordinación laboral, sino el cumplimiento de una obligación de carácter reglamentaria Dect 1350/2003; los vendedores tienen la posibilidad de incrementar la adquisición de clientes y por ende las ventas y sus ganancias; las disposiciones del art. 22 del decreto en mención regulan la actividad y son acordes con lo manifestado la dte en su interrogatorio; **viii**) no hay mala fe en la demandada por cuanto lo contestado en el hecho 1 fue la afirmación de la firma del contrato de colocación, mas no el inicio de la relación laboral como lo afirma el juzgado, al tiempo que fue la demandada quien aportó todos los extractos de colocación de apuestas, y hay firmado un contrato de colocación de apuestas, siendo la dte quien pagó su seguridad social como independiente, **ix**) los testimonios recaudados dan cuenta de la independencia de la labor de los colocadores:

Carlos Alberto viveros Camacho: le consta las manifestaciones desde el año 2009, no le consta extremos, ni las manifestaciones que narra, ni la imposición de sanciones o llamados de atención.

Sandra Muñoz: dijo que la empresa no controla los colocadores, ellos eligen cuando realizar la venta ganando porcentaje sobre las ventas, porcentaje que es liquidado por el colocador y que la empresa no ejerce control sobre el local, que la empresa cuenta con colocadores dependientes porque cumplen horarios y no porque estén en centros comerciales como lo dijo el despacho. El centro comercial debe disponer una hora de apertura y cerrada del mismo y los locales deben estar abiertos durante todo ese periodo, por eso se contratan los dependientes.

Paola Andrea Riascos: la testigo cumplía turnos, por lo que no pudo tener conocimiento del cumplimiento de horarios de la dte, y que cuando estuvo incapacitada, el punto de ventas siguió prestando el servicio, lo que quiere decir que la prestación del servicio de la dte no era indispensable, con ello no hay uno de los elementos del contrato.

Claudia Liliana Díaz del Castillo: manifestó la diferencia entre los colocadores dependientes e independientes, que no le ponen sanción a los colocadores y que la causa de terminación del contrato fue la apropiación de recursos por parte de la dte.

Del Interrogatorio de la dte no se tuvo en cuenta algunos manifiestos: que cuando inició la actividad fue en un cajón con libretas manuales, que estuvo vinculada a otro comercializador de apuestas "Armando Apuestas" lo que evidencia que no había exclusividad con la demandada, que es uno de los requisitos para la independencia de los colocadores. No recuerda la fecha que pasó de un cajón a local, y que en el año 1998 vendía con chontico millonario, mintiendo porque el primer sorteo de chontico fue el 02 de enero de 2007. Nunca reclamó el pago de prestaciones.

Conocida por las partes los supuestos fácticos, así como la sentencia dictada por la A quo, procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No. 060

La sentencia APELADA debe **CONFIRMARSE**, por no haberse derrocado la conclusión e instancia sobre la existencia de un contrato realidad entre las partes, quedando imperante la sentencia del juzgado, veamos:

Sea lo primero decantar que en materia contractual laboral existe la presunción de ser gobernada toda relación de trabajo por un contrato de trabajo, veamos el **24 del CST**¹ que es la base legal de los

¹ **ARTICULO 24. PRESUNCION.** <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

trabajadores del sector privado conforme lo indica el **art. 3º del CST**² de modo pues que cualquier otra modalidad de esfuerzo humano continuado y remunerado que sea alegado está obligado a acreditar que la subordinación propia de toda actividad relacional laboral no es la del contrato de trabajo, nótese que la adición del **art. 24 CST** propuesto en la **ley 50 de 1990** fue declarado inexecutable (c-665/98), lo que traduce la obligación de quien afirme lo contrario a una presunta relación laboral, de desvirtuarla, lo cual no es lo mismo al examen formal de la situación, pues en ello acude la teoría del contrato realidad (Art.53 C.N.).

Conforme lo anterior, en verdad, en nada se destruyen las bases de la condena con los argumentos de la apelación, los que apuntan a priorizar la voluntad o entendido de las partes por encima del mandato legal referenciado, se olvida que el contrato de trabajo emergió de la esfera privada de los contratantes, para situarse en la calidad de los intervenidos y de preciso carácter tuitivo, estando entre esas prerrogativas el trasladarle al accionando, si afirmo lo contrario, la carga probatoria de la no subordinación laboral, que ya se dijo, se encuentra bajo presunción legal, siendo éstas normas de interés público (**art. 14 CST**), de ahí que lo argumentado no sea de recibo, esto es, ante la mera afirmación de signarse un contrato de colocación de seguros entre las partes, que a pesar de sus particularidades no están por fuera del manto protector constitucional y legal existente.

Es que en su contestación de demanda a los hechos 1º (fl. 45) y con las certificaciones de folio 18, 19 al 23 se acepta y prueba la prestación personal del servicio por parte de la actora, así como las testimoniales de los señores **CARLOS ALBERTO VIVEROS (registro audio 7:08 fl. 71)** y **PAOLA ANDREA RIASCOS (registro audio 52:52 fl. 71)** quienes dieron fe de la prestación del servicio por parte de la actora, de forma continua y permanente por más de diez años, advirtiendo así con toda objetividad esos sucesos que, acompañados de la presunción de la normatividad en cita, dejan sin piso la posición adoptada por la demandada al contestar la acción, de ser esa relación de carácter independiente, no siendo de menor consideración, lo que ha sido entendido por la jurisprudencia especializada para ver la contratación laboral, veamos:

“El solo hecho de que por un tiempo más o menos largo, una persona haga para otra, que, generalmente constituye empresa, una serie indefinida de obras o trabajos, aun cuando den la apariencia de que se trata de una sucesión de contratos de compraventa, presenta en el fondo un principio de subordinación que se evidencia tanto por el deber del operario de acatar las instrucciones que sobre calidad da el aparente comprador, como porque a la postre es esa actividad continuada la fuente de subsistencia económica del trabajador” (**Guillermo Gonzales Charry, sentencia del 16 de febrero de 1954**).

Conclusión que en nada se derruye con la afirmación de la accionada referente a la falta de contenido material de existir un contrato de colocación independiente firmado entre las partes (folio 57), lo que se cree, por el contrario, no acompaña la tesis del demandado toda vez que en él se consigna exclusividad en el laboreo por parte de la demandante a la empresa, así como el cumplimiento de las funciones que ésta le determine diferentes a la colocación de apuestas, hechos sobre los cuales la apelación en nada ataca la sentencia de instancia, donde solo se limitó a firmar la existencia de un contrato independiente de colocador de apuestas y la diferencia entre los dependientes y los independientes, pero sin aterrizar al caso de la actora, dichas diferencias.

² **ARTICULO 3o. RELACIONES QUE REGULA.** El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

Es que ni las afirmaciones realizadas por los testigos de la demandada **SANDRA LIZET MUÑOZ MONTES (registro audio 18:07 fl. 71)** y **CLAUDIA LILIANA DIAZ (registro audio 1:03:08)** quienes si bien hicieron afirmaciones referentes a los colocadores independientes de apuestas, sus dichos no lo fueron directamente frente a la prestación del servicio de la demandante, es decir, sus dichos no lo fueron directamente sobre lo que les constara de la relación o prestación de la demandante, es más, la primera de ellas ni siquiera conocía a la demandante y la segunda solo tuvo conocimiento del trabajo de la actora frente a los descuadres de dinero que tuvo la demandante y que dieron pie a la finalización del vínculo entre ellos, así pues, estas testigos no pueden llenar de contenido material por las vivencias con la demandante, el contrato de colocación independiente firmado con la actora, menos, cuando fue el mismo representante legal en interrogatorio de parte **(registro audio 1:045:00)** le respondió al juzgado que no existe diferencia de actividad o funciones realizadas entre los colocadores de puntos fijos y lo ambulantes y que los colocadores dependientes de los centros comerciales a diferencia de los colocadores de puntos fijos, lo son así solo por exigencia del centro comercial donde se tiene el punto de venta, siendo la única diferenciación la forma de remuneración entre ellos.

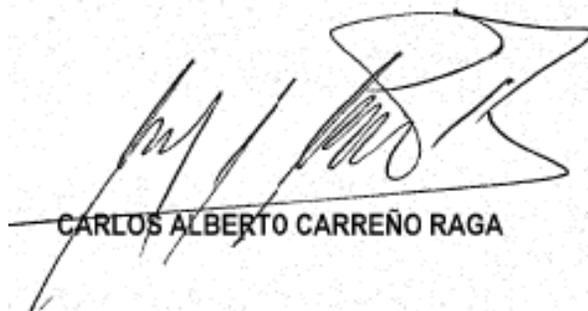
A esta tesis debe sumarse el hecho de advertirse por parte del representante legal de la demandada no poder darse contratación laboral toda vez que a su cargo se encuentran unos 5.000 vendedores y si a todos les pagara el salario mínimo, el costo de la nómina solo en salario no podría ser cubierta por la empresa, pues su venta no llega al costo de lo que debería pagarse por rubros de salarios, lo cual por si solo decanta ajenidad frente a la posición jurídica base de la condena, pero que en nada discute la presencia o no de los elementos propios del contrato de trabajo.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandado a favor del demandante; las agencias se fijarán en el momento procesal oportuno.

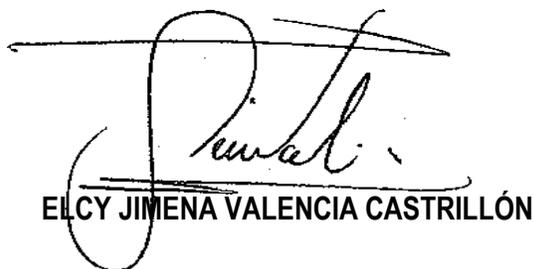
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA.
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN