



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

SENTENCIA No. 143

(Aprobado mediante Acta del 18 de mayo del 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Guillermo de Jesús Ocampo Mesa
Demandado	Industria Textil Colombiana SAS
Radicado	76001310500220130076601
Tema	Contrato Civil o comercial
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

El demandante pretende la declaración del contrato de trabajo celebrado con la Industria Textil Colombiana SAS, en adelante, Intexco SAS, así como que la terminación de este se dio sin justa

causa por parte de la empresa. Adicional, pretende el pago de la indemnización por despido sin justa causa, así como los salarios (comisiones) que le adeuda en valor de \$9.800.000, las prestaciones sociales y vacaciones causadas desde el año 2003 hasta el 2011, la pensión sanción por la omisión en la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social, las indemnizaciones consagradas en el numeral 3° del art. 99 de la Ley 50 de 1990 y art. 65 del CST, y de manera subsidiaria, la indexación, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que el 7 de enero de 2003 celebró de manera verbal contrato laboral con la empresa Intexco SAS, para desempeñar el cargo de vendedor de telas en la ciudad de Cali, labor que ejecutó desde su vivienda hasta el 3 de marzo de 2011, fecha en que fue despedido; informó que el salario era variable y consistía en comisiones del 1.5% por venta y 1.5% por cobro, siendo el último en promedio devengado de \$3.994.405.

Explicó que la labor la ejecutó de manera permanente y personal, cumpliendo las instrucciones de la empresa tales como: lista de precios, cartera de cuentas por cobrar, muestrario de productos a vender, talonarios de pedidos y de recibidos, presentar informes de gestión a diario y cuando lo requiriera la empresa, atender y conseguir clientes, cobrar, entre otros, todo dentro del horario establecido por ser catalogado como personal de dirección, confianza y manejo.

Añadió que después de tres años de labor, en noviembre de 2005, la contadora de la empresa le informó que debía presentar facturas por el salario, y declarar renta, lo que en efecto realizó; y que el despido surgió ante la negativa a la disminución de las comisiones.

La empresa demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que lo celebrado con el demandante fue un contrato civil por comisión, el cual se ejecutó con total autonomía e independencia dada la profesión de vendedor y comerciante de él, explicó que una vez realizaba un negocio, el actor expedía factura cambiaria de compraventa para cobrar los honorarios.

Aceptó que la labor se realizó desde la casa, por ende, el demandante disponía del tiempo, por lo que incluso tenía relaciones comerciales con otras sociedades textileras; precisó que no hubo subordinación ni dependencia porque no se requerían informes ni el demandante solicitaba permisos, y que no le consta que la labor se haya realizado de forma personal; que el actor pertenecía al régimen común, razón por la cual se le efectuaba la retención en la fuente.

Aclaró que la terminación del contrato obedeció a la presunta apropiación de dineros de las facturas AA-103133 y AA-103259, mediante las cuales recibió un efectivo que no ingresó a las cuentas de la empresa, situación que afirmó fue puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. Propuso en su defensa las excepciones que denominó: cobro de lo no debido, inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio, pago, innominada, carencia del derecho reclamado, falta de causa para reclamar, prescripción, falta de legitimación en la causa por activa, dolo y mala fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 179 del 5 de diciembre de 2017, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por el demandante, a quien le impuso condena en costas.

Como fundamento de la decisión expuso que, la prueba documental, testimonial e interrogatorio de parte, no deja certeza sobre el agotamiento de vínculo laboral entre las partes en contienda. Explicó que, se logró acreditar la oposición manifestada en la contestación de la demandada, con la documenta contentiva de las facturas de venta de las que se deduce que el demandante tenía su propio nombre comercial, como persona natural del régimen común a través del cual ejercía funciones de vendedor, e inclusive prestaba ese servicio a otras empresas del mismo ramo, condición bajo la cual tributaba a través del RUT; que de la respuesta brindada por la DIAN se evidencia que el actor, registra declaraciones de renta durante los año 2004 a 2014, ventas 2005 a 2011 como cotizante de régimen común.

Añadió que lo dicho por la testigo Sol Murillo, da cuenta de los nexos comerciales entre el demandante y la demandada, y que el demandante no tenía horario, ni subordinación. Preciso que las declaraciones rendidas por Flor María Paz Álvarez, Efraín Bentacourt Bolaños y Mauricio Villa, son coincidentes en que el actor surtía a las empresas para las cuales laboran, de las telas que vendía Intexco, sin embargo, ninguno sabía de la relación laboral entre las partes aquí en litigio.

La Juez concluyó que el actor laboró bajos sus propias condiciones, en tanto la demandada tenía su domicilio en Bogotá, recibiendo como pago comisiones, de acuerdo al volumen de venta que realizaba, previa la presentación de la factura a la empresa, actividad que realizó con autonomía por ser comerciante registrado en la cámara de comercio, siendo objeto de recaudo por la Dian el porcentaje de retención en la fuente de las comisiones, sin que se avizore subordinación o

dependencia, lo que deja como única certidumbre que no existió ningún vínculo laboral entre las partes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del demandante manifestó que no se valoró en debida forma que el demandante ejercía la labor de forma personal y como persona natural, y no como lo pretendió hacer ver la demandada, al señalar que era comercial según la empresa Representaciones Textiles y Colores Ltda., que abrió el actor en el año 2007; arguyó que fue la demandada la que le exigió en el año 2005 el RUT para empezar a facturar, y que no existe ninguna factura por comisiones desde el año 2003, cuando inició la relación.

Explicó que la empresa Representaciones Textiles y Colores Ltda., era manejada por la hija del actor, y que a esta empresa no se le facturaban las ventas que hacía el demandante como vendedor de telas de Intexco, porque la demandada era quien facturaba y enviaba directamente a los proveedores las telas que eran vendidas por el actor, y que esa situación se acreditó con el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal y los dichos de la testigo Sol Murillo; arguyó que el actor nunca tuvo agencia o distribuidora para Intexco, porque era vendedor directo de las telas de la empresa, y que era la empresa quien asignaba los precios de estas, enviaba los talonarios de pedidos, y que en las pruebas aportadas por el mismo demandado se evidencia que al demandante lo tenían como vendedor, y su número de cédula era lo que lo identificaba en la empresa.

Indicó que el demandante desempeñó la labor de vendedor únicamente para la sociedad Intexco desde el año 2003 hasta marzo de 2011, y no vendió para ninguna otra

empresa; que se desvirtuó los dichos de la contestación relativos a que el actor vendía para Sutex y Pisantex, con la certificación expedida por la primera de las citadas, en la que da cuenta que la labor la desempeñó con posterioridad a la relación con la aquí demandada, y además, que con Bellatela fue con anterioridad a la relación laboral.

Discutió que la demandada no probó la existencia de un contrato civil o comercial con el demandante, y que si bien, se aportó un supuesto contrato comercial, lo cierto es que no está firmado. Manifestó que el salario era variable consistente en 1,5% por ventas y por cobros, como se demuestra con las facturas que obran en el expediente; indicó que la empresa le facilitaba todas las herramientas para el desarrollo de la labor, como era el mostrario de telas con lista de precios, talonario de pedidos y recibos provisionales de caja que contenían el logotipo marcado de Intexco, así como celular para comunicarse con el demandado, que obran las guías de entrega de Servientrega con las que el actor enviaba la documentación de los clientes requerida, lista de clientes, pagos, entre otras.

Resaltó la contradicción que existió frente a la causa de despido, porque en la contestación de la demandada y en las declaraciones rendidas se indicó que obedeció a una supuesta apropiación de dinero, sin embargo, la denuncia ante la fiscalía se realizó en el año 2014, cuando se enteraron de esa supuesta apropiación, lo que señaló resulta sospechoso, pues después de que conocieron la existencia de esta demanda, fue que surgió la supuesta apropiación de dinero.

Afirmó que, de los testigos recepcionados se logró evidenciar que se configuró un contrato de trabajo, pese a que se pretendía desdibujar con la supuesta contratación de índole comercial o civil. Citó y leyó apartes de las sentencias

proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 2 de agosto de 2004 RAD. 22259, así como la proferida el 1° de diciembre de 1981, relativas al principio de primacía de la realidad sobre las formas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Sala determinará i) si existió o no vínculo laboral entre el demandante y la empresa demandada en el periodo comprendido entre el 7 de enero de 2003 y el mes de marzo de 2011, en caso afirmativo, ii) si procede el pago de las indemnizaciones y acreencias laborales pretendidas.

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

El art. 24 del CST presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato laboral, ello significa que si el demandante logra demostrar la prestación personal del servicio se entenderá que ese servicio se rigió por un contrato de trabajo; de esta manera se traslada a hombros del demandando la carga de enervar dicha presunción; así lo ha indicado la CSJ, en SL del 24 de abril de 2012, n.º 39600, reiterada en la SL 9156 de 2015, donde enseña que al aceptarse la prestación del servicio arengando un vínculo de naturaleza diferente, el demandado le allana el camino al actor para acogerse a la presunción en comento, debiendo correr el encartado con la probanza de la insubordinación e independencia, so pena de quedar en firme la ficción legal.

En el presente asunto la demandada aceptó que el demandante prestó sus servicios de manera personal -pues no fue objeto de censura- y ello se respalda con las certificaciones que obran a folios 47 y 48, con la manifestación realizada por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte que absolvió y la testigo traída al proceso por la pasiva, señora Sol Rubiela Murillo Guerrero, quienes coincidieron en señalar que el demandante vendía las telas de la compañía; de ahí que se materializó la presunción de existencia de contrato de trabajo.

De esa suerte, y como la recurrente se duele de que la *a quo* no dio por acreditada la subordinación, al respecto se precisa que ese es el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y cualquier otro de índole civil, comercial o administrativa, pues constituye un elemento objetivo que prevé la ley -art. 23 del CST- al señalar que para que exista contrato de trabajo se requiere entre otros, la continuada subordinación o dependencia 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».

En igual sentido, ha señalado la Corte Constitucional que consiste en “*un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos¹*”, de ahí que, resulte indispensable determinar si los elementos de prueba obrantes en el plenario logran derruir la presunción o si, por el contrario, la dejan incólume.

Examen probatorio

Las declaraciones vertidas por los testigos Flor María Paz Álvarez, Efraín Betancourt Bolaños y Mauricio Villay, traídos al proceso por el demandante, fueron coincidentes en afirmar que el actor trabajaba como vendedor de Intexco SAS, situación que les consta porque los testigos trabajaban como vendedores en Malca, Bellatela y Aaron Dayan e hijos Ltda., respectivamente, empresas de las cuales era proveedor el demandante, pues era la persona que les surtía las telas. Al unísono afirmaron que la frecuencia con que lo veían era entre una o dos veces por semana. Manifestaron no tener conocimiento del tipo de contratación que unía al actor con Intexco SAS, y que, en algunas ocasiones esporádicas, el demandante asistió con quien suponen eran los jefes de él.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-386 de 2000.

Por su parte la señora Sol Rubiela Murillo Guerrero, testigo de la parte demandada -escuchada por intermedio de juez comisionado-, quien labora en la empresa como jefe de ventas, afirmó que el actor vendía los productos de la compañía y ganaba una comisión, que él no tenía horario de trabajo, pues trabajaba desde Cali, y se encargaba de buscar los clientes a quienes les vendía, luego enviaba el pedido y se le pagaba la comisión, para lo cual remitía una factura todos los meses, como persona natural; que la empresa facturaba al cliente directamente. Aclaró que no tenía ningún mando sobre él, porque el vínculo era comercial y que la comunicación con él era esporádica.

Ahora, de las documentales aportadas por el actor al plenario se evidencian certificados expedidos por la empresa demandada de la retención en la fuente a él realizada desde el año 2003 al 2010 (f.º17-24), recibos de pedidos con logotipo de Intexco (f.º 25 a 26), recibos provisionales de caja, facturas con igual logo (f.º 27-30, y 40), documentos denominados monitor comisiones por venta y por recaudo (f.º31-35), certificaciones expedidas por la demandada dando cuenta de la vinculación desde enero de 2003 como *“representante de ventas sin vinculo laboral en la ciudad de Cali, con ingresos por concepto de comisiones promedios mensuales de SEIS MILLONES DE PESOS (6.000.000) MCTE”* (f.º 47 y 48).

A su vez, la demandada aportó en adición a algunos documentos aportados por el demandante, comprobantes de egreso con logotipo de la empresa en los que se detalla por concepto el nombre del demandante y el mes de las comisiones, facturas de venta con logotipo del demandante y número de NIT. 76.267.588-0 régimen común, dirigida a Intexco SAS y en las que se describe en el servicio *“comisiones”*, consulta de histórico pago de nómina del banco de Bogotá, consulta del registro mercantil de la sociedad Representaciones Textiles y Colores Ltda., consulta del RUAF e historia laboral a nombre del demandante, y constancia expedida

por Porvenir SA, y denuncia realizada ante la Fiscalía General de la Nación el 3 de marzo de 2014 (f.º 70-432).

En virtud del decreto de pruebas realizado, se allegó información por la DIAN dando cuenta que el demandante como persona natural registra declaración de renta para los años 2004 al 2014, de ventas para los años 2005 al 2011 y de retención en la fuente desde el 2006 al 2010, sin embargo, le resulta imposible entregar información detallada. (f.º462). Así mismo, la Cámara de Comercio de Cali remitió los certificados de cancelación de las sociedades Representaciones Textiles y Colores Ltda., Representaciones Ocampo y Cía. Ltda., y de Intexco Ltda., (f.º465-467), por su parte la empresa Sutex informó del vínculo con el actor desde el 10 de febrero de 2012 hasta el 7 de octubre de 2013 (f.º468).

Finalmente, y ante la inspección judicial a los libros de la empresa demandada, que también se llevó a cabo mediante comisión en los Juzgados de Bogotá se allegó copia de igual documental aportada con la contestación de la demanda, y en adición, un contrato de comisión que se encuentra sin rubricas, y constancia expedida por la Fiscalía General de la Nación relativa a la ausencia de conciliación (f.º 1 a 395 del Cdo. N° 2)

Para la Sala las declaraciones y documentos resultan indicativos de que existió una relación de carácter contractual entre el demandante y la empresa demandada en la que él vendía las telas a diferentes establecimientos de comercio y debía enviar la factura para el correspondiente pago de honorarios, que se efectuaban mediante consignación bancaria.

El recurso de apelación se orientó a argüir que la subordinación estaba probada porque el demandado le suministró todas las herramientas para el desarrollo de la labor, además por la inexistencia de facturas desde el año

2003 que inició el vínculo hasta el año 2005 cuando la empresa se las exigió, y porque la empresa enviaba directamente al cliente las telas vendidas por él, sin embargo, tales aseveraciones no resultan contundentes para derruir el fallo de primer grado, el cual estructuró de manera adecuada la decisión y acertadamente concluyó que se desvirtuaron la presunción de certeza de los hechos de la demanda y de existencia de relación laboral del artículo 24 del CST, por los motivos que se pasan a analizar.

Encuentra esta Corporación que el único testimonio de los traídos al proceso que entraña importantes ingredientes que, a juicio de esta Colegiatura, logran desvirtuar la presunción de existencia de contrato de trabajo que se cernía sobre la presente causa, es la declarante Murillo Guerrero, quien tuvo conocimiento directo de los hechos, por tratarse de la jefe de ventas, y explicó las circunstancias que rodearon la relación entre los extremos de la Litis, evidenciándose que no existió ningún tipo de subordinación jurídica entre la empresa demandada respecto del actor, no existían directrices en torno al cómo, el cuándo y el cuánto de la distribución de las telas, el demandante efectuaba pedidos a la empresa llamada a juicio, conforme a la demanda de sus clientes, y así mismo eran despachados.

Nótese que la realización de actividades del demandante no estaba supervisada, ni regulada, no existía intervención alguna de la empresa demandada en la forma de distribuir, consecución de clientes y demás.

El factor que determina la no existencia de la dependencia jurídica o subordinación es que existía completa autonomía e independencia del actor para explotar el mercado, conseguir nuevos clientes, sin que se tuviera que someter a condiciones indicativas de dependencia o

heteronomía, autonomía que incluso él mismo predicó en el interrogatorio de parte que absolvió, cuando señaló *“no tenía horario demarcado para marcar tarjeta, sino para cumplir con mi objetivo profesional que era el tema de las ventas y el recaudo”*.

Ahora, en gracia de discusión y de aceptarse que el demandante cumplía un horario laboral, ha de señalarse que la subordinación va más allá de cumplir con este, recuérdese que todos los contratos llevan implícitos compromisos para las partes contratantes, de ahí que tenga justificación el hecho que el demandante estableciera comunicación telefónica con la empresa para el reporte de cartera, de ventas, y de ingresos, como lo señaló en la declaración realizada, y por su parte, la demandada le hiciera entrega de implementos para la labor, como talonarios de pedido, de recibos, cartera de ventas de la compañía, entre otros, pues *per se* ello no entraña la existencia de subordinación, así lo han sostenido tanto la Sala especializada de la CSJ, como el Consejo de Estado; en SL, 4 may. 2001, rad 15678, oportunidad en la que sostuvo que el solo hecho de que el contratista reciba instrucciones o tenga la obligación de cumplir horario, no es suficiente para que se configure subordinación, pues no son exóticas tales condiciones a relaciones contractuales de carácter civil, donde se hacen imperiosas para el cumplimiento de lo convenido, sin que por ello se despoje al contratista de independencia o autonomía.

El panorama ilustrado por la testigo no da cuenta de una relación vertical de dependencia y subordinación, y permite inferir de manera razonable que la empresa Intexco SAS no ejercía ningún tipo de facultad disciplinaria de instrucción u ordenación frente al demandante, situación que ni siquiera fue invocada en el libelo genitor, incluso se evidencia que el beneficio económico que el demandante percibía se derivaba de las gestiones o negocios que él mismo decidía trazarse, y

sus ingresos dependían de la cantidad de pedidos y de clientes, pues correspondían al 1.5% por las ventas, y el mismo valor por el recaudo.

En la teoría general de los contratos, al no estar presente alguno de los elementos de la esencia de un contrato se debe entender que no existe o que degenera en otro contrato de naturaleza diferente, en el presente caso no se acreditó que entre las partes se materializó el elemento de subordinación o por lo menos así lo desvirtuó la empresa demandada, motivo por el cual no puede entenderse que el contrato es de naturaleza laboral, sino que entraña otro tipo de contratación civil o comercial, con independencia de la inexistencia de facturas antes del año 2005, que alega la recurrente.

Así las cosas, conforme lo anterior, los argumentos de la recurrente no logran destruir la decisión de primera instancia pues la apoderada judicial no logra demostrar que materialmente existió la subordinación pregonada, puesto que, como se indicó en precedencia, las pruebas traídas por el accionado dieron cuenta del verdadero vínculo que existió de naturaleza no laboral y por tanto se impone la confirmación del fallo de primer grado.

En esta instancia se impondrán costas a cargo de la demandante, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de \$100.000.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 179 proferida el 5 de diciembre de 2017, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia en favor de la demandada, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de \$100.000 a cargo del demandante.

TERCERO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

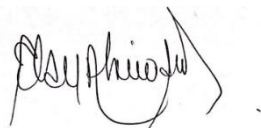
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado