

TEMA: CONTRATO REALIDAD - tiene fundamento en el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas que eligen las partes en las relaciones de trabajo /

TESIS: El trabajo humano, en todas sus formas, goza de la especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución Política), pero los principios que gobiernan el derecho sustantivo laboral, no son aplicables a aquellos trabajos que están por fuera del escenario de subordinación, como ocurre frente a contratos de carácter civil o comercial. (...) lo que determina el surgimiento de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, lo es la confluencia de los tres elementos que definen el contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

M.P. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA. 28/03/2023

PROVIDENCIA. SENTENCIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-023-2018-00138-01
Demandante: Huber de Jesús Hurtado Jiménez
Demandado: Ever de Jesús Aguirre Gallego.
Asunto: Apelación sentencia
Procedencia: Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Pensión Sanción- prestaciones

Medellín, marzo veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRUM MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto la parte accionante respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín el 03 de noviembre de 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor HUBER DE JESUS HURTADO JIMENEZ en contra del señor EVER DE JESUS AGUIRRE GALLEGO. Radicado 05001-31-05-023-2018-00138-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor HUBER DE JESUS HURTADO JIMENEZ convocó a juicio ordinario laboral al señor EVER DE JESUS AGUIRRE GALLEGO, pretendiendo se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido del 14 de enero de 2002 al 12 de septiembre de 2017, el cual fue terminado por el empleador en forma unilateral y sin justa causa; consecuentemente se condene al demandado al pago de la pensión sanción consagrada en el artículo 267 del Código Sustantivo de Trabajo, desde el 05 de septiembre de 2010, cuando cumplió 55 años de edad, con los respectivos intereses moratorios consagrados en artículo 141 de la Ley 100 de 1993; al pago de indemnización por despido injusto, los salarios insolutos, las prestaciones sociales, la indemnización por el no pago de vestido y calzado de labor y las vacaciones causadas durante todo el tiempo de servicio, así como al pago de las sanciones previstas en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 y la indexación. Subsidiariamente al derecho pensional solicitó el pago a Colpensiones de los aportes en pensiones por el periodo de vigencia de la relación laboral.

Los anteriores pedimentos se fundamentan fácticamente en que el promotor del proceso se vinculó laboralmente con el demandado mediante contrato a término indefinido el 14 de enero de 2002 y fue despedido sin justa causa el 12 de septiembre de 2017, que desempeñaba el cargo de vendedor de mercancía, tales como computadores, equipos periféricos, programas de informática, equipos de telecomunicaciones, cajas registradoras, básculas, teléfonos monederos y públicos, y dispensadores de chicles, los cuales ofrecía y distribuía en Medellín y otros municipios aledaños, que devengaba un salario de \$1.500.000 pesos mensuales y cumplía un horario de lunes a viernes de 8:00 am a 4:00 pm y sábados de 8:00 am a 12 m, que siempre recibió órdenes del demandado y que este nunca lo afilió ni le canceló aportes al sistema de seguridad social integral, ni le suministró vestido y calzado de labor, ni le canceló el auxilio de transporte, expone que al momento de la terminación

del contrato se le adeudaban \$900.000 pesos de salario y no le fueron liquidadas las prestaciones sociales y vacaciones.

1.2.- CONTESTACIÓN

El señor EVER DE JESUS AGUIRRE GALLEGO, a través de poderhabiente judicial, replicó el libelo inaugural, expresando que no es cierto que entre las partes existiera un vínculo laboral, dado que la relación era meramente comercial, que el accionante como vendedor independiente ofrecía mercancías comercializadas por el demandado a cambio de un beneficio que resultaba del valor por el cual era vendido el producto, que esta actividad no fue exclusiva y que el demandante contrataba con terceros para desempeñar las mismas funciones, que el vínculo terminó por discrepancias por una comisión de un producto ofrecido a un cliente del demandante, asegura que el demandante no cumplía horario, no recibía órdenes, solo instrucciones sobre el funcionamiento de los productos, no tenía metas ni resultados, no tenía agendamiento, recibía una lista de los artículos de la empresa CODETEL ELECTRONICA y de manera autónoma los ofrecía a un precio que le generara beneficios, que no existió salario y que los pagos derivaban de una lista de comisiones que el demandado manejaba con todos los comerciantes, que la actividad no era continúa y que el actor podía buscar a terceros que le ofrecieran precios más convenientes. Resalta que por la naturaleza comercial del vínculo no estaba obligado al pago de los derechos laborales reclamados en el este proceso.

Se opone a la prosperidad de todas las pretensiones del demandante, sin formular excepciones.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 03 de noviembre de 2022, el Juzgado de conocimiento absolvió a señor EVER DE JESUS AGUIRRE GALLEGO, de

todas las pretensiones impetradas en su contra por el señor HUBER DE JESUS HURTADO JIMENEZ y condenó en costas al promotor del proceso.

1.4. RECURSO DE APELACION

La mandataria judicial del accionante interpone recurso de alzada, solicitando se revoque en su totalidad la sentencia, indicando que se aparta del fallo por considerar que en este caso sí se estructuraron los elementos esenciales de una relación laboral entre las partes

Argumenta que bajo el principio de la sana crítica, los testigos que fueron arrimados por la parte actora, fueron claros en demostrar los elementos del contrato de trabajo previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, haciendo énfasis en la declaración del señor Manuel García quien señaló que el señor Huber Hurtado si prestaba un servicio, recibía un salario y estaba totalmente subordinado, considera que resulta ilógico considerar que entre demandante y demandado existió una relación comercial, como lo adujo el accionado y lo entendió el despacho, por cuanto se probó la subordinación, por ejemplo, el testigo ante citado dijo que el señor Huber era enviado por su empleador para ofrecer y vender los productos, que obviamente se le asignaba las zonas donde debía ir a ofrecer y vender los productos, que no tenía autonomía respecto a la comercialización de esos productos, de donde se pregunta ¿si el demandante no fungía como empleado porque no tenía autonomía para ofrecer y vender los productos y tenía que sujetarse a la directrices que le impartía el señor Ever?, afirma que la parte demandada no puede disfrazar la relación laboral porque efectivamente había una prestación el servicio, un salario y una subordinación y que a pesar que el señor Manuel García no fue claro cuando indicó que el actor permanecía en la oficina, si expuso que el demandante salía a ofrecer los productos y que no tenía autonomía, es decir, no podía entregar esos productos a otra persona para que los comercializar o los vendiera.

Refiere que es indebida la valoración probatoria de la tarjeta de presentación que aportó la parte demandada para señalar que el demandante también comercializaba sus propios productos, dado que si bien es cierto el señor Huber Hurtado utilizó esas tarjetas, los testigos traídos por la parte demandante y concretamente el testigo Manuel García, indicó que estas las utilizó el demandante, posterior a la terminación de la relación laboral con el demandado, porque tenía que salvaguardar su propio montaje.

1.4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos en esta instancia, se pronunció la apoderada judicial del accionado, solicitando desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primer grado, resaltando que en el sub lite no están configurados los elementos del contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, toda vez la prueba documental y testimonial acredita que no existió subordinación, que el actor no estaba supeditado al cumplimiento de órdenes de parte de su representado y la relación existente entre las partes fue de carácter comercial, siendo el demandante un cliente ocasional del demandado que se distinguía bajo su propio nombre como propietario de la empresa de hecho ***Superbig Comunicaciones***, tampoco recibió salario pues compraba los productos al demandado y los vendía a sus propios clientes, recibiendo únicamente la diferencia en el precio.

Finalmente indica que el demandante no cumplió con la carga de la prueba de acreditar el vínculo laboral, como si lo hizo el demandado al probar que se no se trató de una relación subordinada.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el señor EVER DE JESUS AGUIRRE GALEANO es propietario del establecimiento de comercio CODETEL ELECTRONICA, según se acredita con el certificado de registro mercantil obrante obrante en el anexo 03 folios 1 a 3, el cual cuenta con matrícula mercantil desde el 04 de junio de 2001
- Que el demandante comercializó productos distribuidos por el accionado entre los años 2002 y 2017, tal como fue aceptado por las partes.

2.3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si es procedente revocar la providencia de primera instancia, para en su lugar declarar la existencia de un contrato de trabajo realidad entre los extremos litigiosos y por consiguiente condenar al demandado al pago de la pensión sanción prevista en artículo 267 del Código Sustantivo de Trabajo, así como los salarios insolutos, la indemnización por despido injusto, las prestaciones sociales, las vacaciones y las indemnizaciones del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990?

2.4.- TESIS

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual el haz probatorio recaudado es demostrativo de la existencia de una relación de carácter comercial entre las partes y por ende no se configura el contrato realidad pretendido, en consecuencia, la sentencia absolutoria debe ser CONFIRMADA.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El contrato realidad

El trabajo humano, en todas sus formas, goza de la especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución Política), pero los principios que gobiernan el derecho sustantivo laboral, no son aplicables a aquellos trabajos que están por fuera del escenario de subordinación, como ocurre frente a contratos de carácter civil o comercial.

En esta misma dirección se entroniza el concepto de contrato realidad que tiene fundamento en el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas que eligen las partes en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, de donde se concluye que con independencia de la denominación del contrato, lo que determina el surgimiento de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, lo es la confluencia de los tres elementos que definen el contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

Conforme a la citada norma, son tres los elementos que permiten la configuración de un contrato de trabajo, el primero, la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; el segundo, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, 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, lo cual debe

mantenerse por todo el tiempo o duración del contrato y el tercer elemento, el salario como retribución del servicio.

En ilación con la anterior previsión, el artículo 24 ibídem, modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, consagra una presunción legal del elemento subordinación, una vez acreditada la prestación personal del servicio:

“ARTICULO 24. PRESUNCIÓN. Modificado por el art. 2, Ley 50 de 1990. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

En desarrollo de tal presunción, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha estructurado una línea jurisprudencial pacífica y uniforme, en torno a cómo se distribuyen las responsabilidades probatorias entre el empleador y el trabajador, criterio expuesto entre otras, en las sentencias SL39259 del 17 de abril de 2013, SL4027 del 08 de marzo de 2017 y más recientemente en sentencia SL 2295 del 24 de mayo de 2022 *“Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.”*

En suma, el principio de la realidad sobre la forma que incita al operador jurídico a establecer la modalidad contractual existente entre las partes de acuerdo con los elementos esenciales de los distintos contratos, partiendo del reconocimiento de la autonomía contractual de las partes y los límites que a la misma impone el legislador cuando se opta por una relación subordinada, en protección a lo derecho mínimos e irrenunciables del trabajador.

2.6. CASO CONCRETO

Del análisis de los medios de convicción que se reúnen en el plenario, este

juez plural halla demostrada la prestación personal del servicio del demandante en favor del accionado como vendedor de productos distribuidos por este último, a través del establecimiento de comercio “Codetel Electrónica”, labor que se cumplió entre los años 2002 y 2017, extremos no discutidos por las partes, sin embargo, también se acreditó que la labor no fue continúa o permanente y se dio en el marco de un contrato de linaje comercial, razón por la cual acertó el fallador de primer grado al concluir que está desvirtuada la presunción de subordinación prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo.

Ha de subrayarse que, contrario a lo afirmado en la demanda e iterado en la sustentación del recurso de apelación, refulge palmario de la prueba que el hoy pretensor, no tenía una jornada de trabajo, no cumplía horario, no recibía órdenes del accionado, no percibía una remuneración determinada y habitual, y desarrollaba una actividad comercial de manera independiente.

En este sentido, los testigos aportados por el demandante señores **Jorge Octavio Serna Hoyos, Mario Cano Ruiz y Manual José García**, todos ellos comerciantes independientes, que afirman compraban productos al demandado y son amigos del pretensor, no son conclusivos de la relación laboral, pues aunque todos manifestaron que el demandante a diferencia de ellos era trabajador del señor Ever Aguirre, el primero, **Jorge Octavio Serna Hoyos** admite que el demandante también es un comerciante independiente, vendedor de básculas y que compra los productos a varias empresas y los vende a sus propios clientes y aunque luego asegura que ello solo lo hizo con posterioridad a la terminación de la relación laboral con el demandado, contradice al pretensor quien afirmó que no volvió a vender nada desde el año 2017, cuando terminó el vínculo con el demandado, también indicó que el demandante podía decidir si salía o no a vender y que no sabe si el actor cumplía horario, aunque luego se contradice al afirmar que la diferencia entre el testigo y el demandante es que este último cumplía horario, sabe que iba todos los días en la mañana y en la tarde a la oficina, pero no sabe si era

obligatorio que asistiera infiere que Huber Hurtado lo hacía porque es muy responsable; el segundo testigo **Mario Cano Rúa** expuso como razón de su conocimiento, que trabajó tres años como vendedor independiente con el demandado, del 2002 al 2005, lo demás que conoce es porque se lo informó el promotor del proceso, siendo recurrente en afirmar que el demandante le decía que trabajaba para Ever Aguirre, que cuando se lo encontraba le comentaba que iba para la oficina de Ever Aguirre, que le decía que solo vendía productos de la empresa de Ever, convirtiéndose, en virtud de lo anterior, en un testigo indirecto o de oídas y el tercero, **Manuel José García**, en cuya indebida valoración se cimenta la alzada, no ofrece credibilidad en tanto, además de que su testimonio fue recepcionado en audiencia posterior, cuando ya se conocía las declaraciones de los demás testigos, terminó cambiando la versión del propio demandante pues dice que este no era vendedor sino cobrador y que estaba en la oficina todo el día recibiendo órdenes y solo salía cuando el señor Aguirre lo mandaba a hacer alguna vuelta, expone con precisión fechas de ingreso y retiro del demandante de la empresa, afirmó que el actor cumplía horario de 8:00 am a 4:00 pm, así como que el valor del salario era de \$1.500.000, sin justificar de donde proviene su conocimiento detallado, pues lo único que expuso fue que como comerciante independiente consumía productos que vendía el señor Ever Aguirre

Ahora los testigos del accionado **Piedad Alcira Rodríguez Cuadros, Julio Cesar Velásquez Pulgarín y Saúl Alexander Puerta**, los primeros trabajadores de la empresa del demandado y el tercero comerciante, fueron concordantes en afirmar que el demandante era vendedor independiente, que comercializaba productos del demandado, labor que realizaba con total autonomía de forma intermitente y que además comercializaba productos de otros distribuidores, a este respecto el señor Saúl Alexander Puerta declaró que el demandante le compraba a él productos para comercializar, que las ventas las realizaba a sus propios clientes, que el demandado recibía comisiones representadas en la diferencia en el precio base fijado por el demandado y el

valor de la venta final del producto, que cuando la venta era a crédito el valor de la comisión era la cuota inicial y una vez cancelado el producto se le liquidaba el valor restante.

La señora **Piedad Rodríguez** y el señor **Julio Cesar Velásquez**, afirmaron tener conocimiento directo de que el demandante se presentaba a la oficina solo cuando tenía una venta o necesitaba algún producto, que esto era ocasional, que no cumplía horario, no permanecía en la oficina, nunca recibió órdenes, que las únicas instrucciones que recibía era sobre el funcionamiento de los equipos para el poder dar la información al cliente.

En esta misma dirección el demandado y los testigos de la pasiva afirmaron que el demandante tenía su propia empresa, SUPERBIG TELECOMUNICACIONES, que tenía tarjetas de presentación, una de ellas fue aportada por el accionado e incorporada de como prueba de oficio al proceso, véase folios 2-3 del anexo 015. Asimismo, el señor Saúl Puerta, afirmó que el demandante se le presentó como dueño de la citada empresa para adquirir los productos que el testigo distribuye y el señor Julio Velásquez declaró que al momento de la entrega de los productos que vendía el demandante, este le solicitaba que cambiara los sticker de Codetel Electrónica por los suyos.

Del citado documento destaca la Sala que la dirección, el nombre, y el telefono del propietario del establecimiento, corresponden al accionante, según lo informó el mismo en sus datos generales y lo ratificó el señor Mario Cano Rúa, además debe llamarse la atención sobre el hecho que allí se ofertan muchos más productos de los que se afirma en el libelo incoativo de la demanda distribuía CODETEL ELECTRONICA, empresa del demandado.

En esta perspectiva, aunque el demandante niega conocer la empresa Superbig Comunicaciones, la prueba documental y testimonial ofrece convicción de que se trata de una empresa o emprendimiento del demandante, incluso los testigos del accionante Jorge Octavio Rodríguez y Manuel García, declararon que es un negocio del señor Hurtado, aunque sostienen que fue creado con posterioridad al 2017, cuando se terminó el contrato con el accionado, última afirmación que se resalta en la alzada para sustentar la indebida valoración del documento, sin embargo, es palmario que la empresa existía con antelación según el dicho de los testigos del demandado y la factura de venta obrante a folios 6 del anexo 015, emitida al establecimiento Superbig el 26 de abril de 2004, ahora el demandante no fue probado al negar conocer la empresa, así como también su dicho resultó desvirtuado por sus testigos cuando, como ya se anotó, afirmó que no ha realizado ninguna actividad comercial después del año 2017.

En otro orden de ideas, la restante prueba documental es exigua y no contribuye al éxito del recurso, pues el demandante no aportó prueba documental alguna que acredite el vínculo laboral que aduce sostuvo con el señor Ever de Jesús Aguirre, por más de 15 años, último que si glosó a la constestación tres declaraciones extraproceso de los señores Luis Fernando Alvarez Correa (folio 2 anexo 07), Jorge Luis Ceballos Zuluaga (folio 6 anexo 07) y Carlos Eduardo Valencia (folio 8 anexo 07), quienes declararon que son comerciantes independientes y prestan sus servicios como comisionistas de venta al demandado, prueba indiciaria de la forma de contratación utilizada por el accionado respecto a los vendedores, documental respecto a la cual no se formuló tacha ni se solicitó ratificación por el gestor del proceso.

También aportó la pasiva en el anexo 15, facturas de venta, las cuales están firmadas por el señor Huber Hurtado como *cliente*, y las cuales tampoco fueron desconocidas ni tachadas de falsas dentro de la oportunidad procesal

prevista en el artículo 272 del Código General del Proceso y corresponden a las siguientes:

Factura de venta Folio-Anexo 015	Cliente	Fecha	Valor
6	Superbig-Huber Hurtado	26-04-04	\$300.000
7	Huber Hurtado	17-06-04	\$889.000
8	Huber Hurtado	17-11-04	\$970.000
9	Huber Hurtado	17-02-05	\$300.000
9	Huber Hurtado	30-09-06	\$380.000
8	Huber Hurtado	30-09-08	\$1.180.000
10	Huber Hurtado	25-01-08	\$732.760
11	Huber Hurtado	06-01-08	\$439.658
10	Huber Hurtado	06-01-09	\$750.000

En el escenario probatorio antes esbozado, quedó desvirtuada la relación laboral subordinada y en consecuencia debe CONFIRMARSE el fallo que se revisa en apelación.

Costas en esta instancia a cargo del demandante.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Circuito de Medellín, el 03 de noviembre de 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **HUBER DE JESUS HURTADO JIMENEZ** en contra del señor **EVER DE JESUS AGUIRRE GALLEGO**

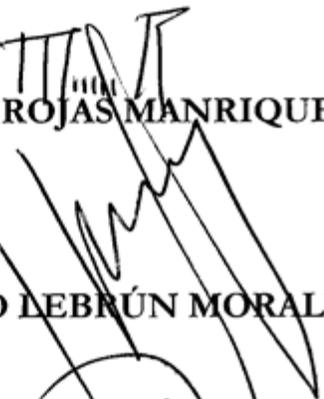
2.- Costas en esta instancia a cargo del apelante, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 pesos.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO