

TEMA: VINCULO CONTRACTUAL – La continuada dependencia o subordinación, es el que determina la diferencia entre el contrato de trabajo y otras formas de contratación jurídica, en las cuales, por darse una relación igualitaria o no subordinada entre los sujetos de la relación contractual, no se causan, como en aquél, prestaciones sociales en beneficio de aquel de manera continua y permanente, cumple un horario de laboral. / **SOLIDARIDAD**- implica una relación de responsabilidad compartida, de obligación conjunta. /

HECHOS: El accionante demandó a COMCEL S.A. y a RAIGOZA VILLEGAS S.A.S., para que una vez se declare la existencia de un contrato realidad desde el mes de octubre de 2012 hasta febrero de 2015, en el que la primera tercerizó la contratación desconociendo sus derechos mínimos, sean CONDENADAS de manera solidaria, conjunta o separada al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte y aportes al Sistema General de Pensiones causadas durante todo el tiempo de duración de la relación laboral

TESIS: el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que: Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. La expresión “relación de trabajo” se caracteriza por la prestación personal de un servicio, de manera que, una vez demostrado este hecho, se presume la existencia del contrato de trabajo. Lo anterior representa una ventaja probatoria para el pretendido trabajador, en tanto no le incumbe preocuparse por demostrar la subordinación jurídico laboral, ya que la existencia de ésta, por hallarse inserta de la noción del contrato de trabajo, también está afianzada dentro de la misma presunción. (...) En el caso bajo examen, a juicio de esta Sala la relación de trabajo personal como tal, está suficientemente demostrada con base en la generalidad de las pruebas del proceso, pues ninguna duda surge en cuanto que el Sr. FERNEY ANDRÉS ORDOÑEZ CARREJO prestó sus servicios personales como vendedor de los productos que distribuye RAIGOZA VILLEGAS S.A.S., lo que además es un hecho que como tal fue aceptado por la propia empresa demandada. (...) para la Sala es clara la solidaridad en este caso, habida cuenta que el art. 34 del C.S.T. al regular la figura del contratista independiente, calidad en la cual actuó RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. frente COMCEL S.A. como beneficiario del servicio, establece, en lo pertinente, que “... el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.”(...) De otro lado, se puede evidenciar que COMCEL S.A. tiene definido como su objeto social, entre otras cosas: “... la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones, tales como los servicios de telefonía móvil, móvil celular, valor, agregado, telemáticos, portadores y demás y con tal propósito, podrá emprender todas las actividades desarrolladas con dichos servicios, o que le sean conexas o complementarias. Adicionalmente, el objeto social de la compañía comprenderá comprar, vender, arrendar y comercializar toda clase de bienes...” Se evidencia la conexidad entre el objeto social de COMCEL S.A. y el objeto del contrato de distribución según el convenio celebrado con RAIGOZA VILLEGAS S.A.S., dentro del cual se advierte y reconoce la afinidad de objetos. Esto es, la actividad de comercialización de sus propios servicios es una actividad conexas, inherente y atada necesariamente al cumplimiento de su objeto social.

M.P. JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

FECHA: 27/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: FERNEY ANDRÉS ORDOÑEZ CARREJO
Demandados: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A. y
RAIGOZA VILLEGAS S.A.S.
Llamado en garantía: ASEGURADORA SOLIDARIA S.A.
Radicado: 05001 31 05 008 2018 00164 01
Sentencia: S-254

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada del demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el día 29 de enero de 2021(1).

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

FERNEY ANDRÉS ORDOÑEZ CARREJO demandó a COMCEL S.A. y a RAIGOZA VILLEGAS S.A.S., para que una vez se declare la existencia

¹ Proceso repartido a esta Sala el día 22 de junio de 2022

de un contrato realidad desde el mes de octubre de 2012 hasta febrero de 2015, en el que la primera tercerizó la contratación desconociendo sus derechos mínimos, sean CONDENADAS de manera solidaria, conjunta o separada al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte y aportes al Sistema General de Pensiones causadas durante todo el tiempo de duración de la relación laboral, así como el reajuste de los salarios en los meses que no alcanzó a devengar el estipulado o el mínimo legal mensual vigente, la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por despido sin justa causa y las costas del proceso.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que la sociedad COMCEL tiene por objeto la *"...prestación y comercialización de servicios de comunicaciones, tales como los servicios de telefonía móvil, móvil celular..."* y para ofrecer servicios a los clientes tiene entre sus modalidades las ventas directas a través de sus establecimientos de comercio y la venta a través de terceros como en el caso de la sociedad CELURED COMUNICACIONES. Que la sociedad RAIGOZA VILLEGAS S.A.S., propietaria del establecimiento CELURED COMUNICACIONES tiene entre su objeto social *"Servicios de telefonía móvil celular y sus complementarios, así como la compra y venta de equipos y accesorios en general"*. Que COMCEL S.A. y RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. celebraron contratos comerciales denominados de distribución con base en los cuales la segunda se dedica a la venta de productos y servicios de la primera en los establecimientos de comercio denominados CELURED COMUNICACIONES. Indica que fue vinculado mediante contrato de prestación de servicios para la ejecución de ese contrato a partir del mes de octubre de 2012; que el cargo desempeñado era de vendedor exclusivamente de los productos y servicios de la marca "CLARO"; que su labor debía ser desarrollada de manera directa y personal, recibiendo órdenes de RAIGOZA

VILLEGAS S.A.S. según las instrucciones previas dadas por COMCEL o sus empleados; y que debía cumplir horario y estar disponible tiempo completo.

Señala también que debía laborar todos los días de la semana incluyendo sábados, domingos y festivos en jornadas superiores a la máxima legal; presentarse a las oficinas de CELURED y/o COMCEL para recibir capacitaciones, programar las rutas de atención, verificar ventas, resolver problemas de cobertura, activaciones y aceptación de clientes, conocer los nuevos productos y recibir los pagos de las metas cumplidas, así como recibir llamados de atención. También debía ofrecer los planes de los equipos, desplazarse a los municipios asignados por la Coordinadora, utilizar las herramientas suministradas por las demandadas tales como camisetas y cachuchas con logo de CLARO, lapiceros, papelería con membrete de las demandadas, lista de precios de productos, planes y servicios, revistas, formularios, huellero, simcard, volantes; que no podía utilizar papelería ni ropa que no tuviera el distintivo de CLARO. Que diariamente debía entregar informes de actividades realizadas; los viernes tenía obligación de asistir a una reunión en las oficinas de las demandadas a las 8 a.m., debía pedir permisos para llegar tarde o faltar al trabajo y si no lo hacía era sancionado o despedido, cumplía con el Reglamento Interno de Trabajo, le fijaban objetivos de ventas, etc. Que las Coordinadoras del demandante eran las señoras JAZMÍN ZAPATA, BEATRIZ TAPIAS y ADRIANA GALINDO, directores de oficina de CELURED COMUNICACIONES, quienes recibían salario y comisiones sobre el cumplimiento de meta de los ASESORES-VENDEDORES como el demandante. Que debía tener exclusividad y las funciones eran indispensables para el desarrollo del objeto social de las demandadas. Que el promedio recibido por el demandante era de \$600.000, pero el salario recibido por los vendedores vinculados directamente por COMCEL era superior: Que fue despedido en febrero de 2015 y no le cancelaron ninguno de los conceptos cuyo pago pretende con esta demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COMCEL S.A. se opuso a las pretensiones del demandante por cuanto con éste JAMÁS ha existido relación de trabajo o de cualquier otra naturaleza, y, conforme a las pruebas allegadas, lo que se dio fue un contrato de prestación de servicios con la sociedad RAIGOZA VILLEGAS Y CIA. LTDA. Se opone adicionalmente a la solidaridad pretendida, porque las supuestas labores que desarrollaba el actor son totalmente ajenas a las actividades de COMCEL, que corresponden a la prestación de servicios de telecomunicaciones. Que tampoco se configura ninguno de los supuestos del art. 36 del C.S.T. En referencia a los hechos, en general, o bien los niega, ora señala que no le constan en la medida en que se trata de situaciones de un tercero ajenas a su conocimiento y se reitera en las razones expuestas al pronunciarse sobre las pretensiones. Advierte que lo que se celebró entre COMCEL y RAIGOZA VILLEGAS Y CIA. LTDA. fue un **contrato de distribución** desarrollado por el contratista con total autonomía administrativa, técnica y financiera, mediante el cual esta última se comprometió a comercializar el servicio de, por su cuenta, riesgo y bajo su costo exclusivo, a cambio de unas comisiones. Insiste en que existe una marcada diferencia a en los objetos sociales de ambas compañías. Como excepciones de mérito propuso las que denominó inexistencia de contrato de trabajo entre el demandante y COMCEL, inexistencia de solidaridad, prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, pago, compensación y buena fe.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En escrito aparte llamó en garantía a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA con base en la suscripción de varias pólizas con RAIGOZA VILLEGAS Y CIA. LTDA., cuyo amparo es el pago de salarios y prestaciones sociales.

Dicha ASEGURADORA se pronunció indicando que opone a que sean acogidas las pretensiones de la demanda, y que se atiene a lo demostrado dentro del proceso, pues nada le consta de lo relacionado en los hechos de la demanda. Excepcionó inexistencia de relación laboral, ausencia de mala (de las empresas demandadas) y prescripción.

Al llamamiento de COMCEL respondió admitiendo la existencia de la póliza aducida, con vigencia entre el 1º de septiembre de 2009 y el 1º de septiembre de 2016, y un valor asegurado de \$51.500.000 para el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. No obstante, es necesario que el demandante demuestre que el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de RAIGOZA VILLEGAS S.A.S., se dio con ocasión de la ejecución de un contrato amparado por la póliza. Dijo oponerse a las pretensiones del llamamiento en garantía y como excepciones, al respecto, planteó ausencia de cobertura, no cobertura de sanciones y límite del valor asegurado.

RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. replicó oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos, básicamente fija su posición argumentando que entre esta empresa y el demandante se estableció una relación comercial en la cual, aquella suministraba acceso a los productos y servicios que la misma compañía distribuye, con el fin de que éste desarrollara su propio modelo de negocio y eventualmente se lucrara del reconocimiento de la marca CLARO, lo que hacía por fuera de las instalaciones de la empresa, en el tiempo y el horario que él considerase prudente, sin cumplimiento de metas, ni contaba con ningún tipo de supervisión. En general, niega los hechos de la demanda. Como excepciones propuso abuso del derecho, mala fe del demandante y error en su propia causa; inexistencia de contrato laboral por falta de subordinación y horario y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 29 de enero de 2021, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín decidió:

“PRIMERO: Se **ABSUELVE** a COMCEL S. A., a RAIGOZA VILLEGAS S. A. S., y a la entidad llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, de todas las pretensiones formuladas con la presente demanda por el señor FERNEY ANDRÉS ORDOÑEZ CARREJO, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Se **CONDENA** en costas al demandante y en favor tanto de las demandadas como de la entidad llamada en garantía.

TERCERO: Para que sean tenidas en cuenta en la liquidación de costas se **FIJAN AGENCIAS EN DERECHO** en la suma de **\$877.803**, las cuales están a cargo de la parte actora y en favor tanto de las demandadas como de la llamada en garantía, a prorrata.

(...)

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandante presentó recurso de apelación a través el cual solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se reconozcan todas las pretensiones de la demanda, incluyendo la indemnización moratoria.

Para fundamentar su recurso sostiene que teniendo en cuenta que los fallos deben proferirse con base a la prueba regular y oportunamente recibida en el proceso y con base a las mismas siguiendo los lineamientos de la sana crítica y los principios que regulan la jurisdicción laboral y el objeto para el cual fue creado la misma, el fallador debe conceder todas y cada una de las pretensiones invocadas teniendo en cuenta que la presunción legal que está consagrada desde la ley fue desconocida por el despacho. Las demandadas no desvirtuaron esa presunción y por el contrario a través de los interrogatorios de parte y la prueba testimonial quedaron demostrados todos y cada uno de los elementos del

contrato, así como los extremos de la relación y la forma como se le remuneraba al demandante.

Quedó confesado que COMCEL le exigía exclusividad, cumplimiento de metas, asistencia a capacitaciones y RAIGOZA VILLEGAS le imponía al demandante que eran necesarias para que el contrato comercial entre las demandadas pudiera ejecutarse. Quedó probada la solidaridad y la mala fe, no solo de RAIGOZA VILLEGAS quien le canceló prestaciones sociales solo a la línea de negocios atendida por la parte administrativa y no lo hizo a quienes tenía trabajando visitando puerta a puerta a los clientes como eran los llamados asesores como el demandante, quienes atendían igualmente otra línea de negocios de la misma empresa que hacia parte del cumplimiento del objeto comercial de COMCEL.

El representante de Comcel confesó sobre la solidaridad al responder las preguntas 1 y 2 del interrogatorio de parte; sobre la autonomía al responder las preguntas 12, 16 y 20; sobre las herramientas, publicidad y demás; sobre quien suministraba el cliente, sus datos y las directrices; que RAIGOZA debía cumplir con metas a COMCEL que se lograban a través de la labor desarrollada por personas como el demandante.

En el caso del Representante Legal de RAIGOZA VILLEGAS S.A.S., confesó todos los elementos fácticos que le dan validez a cada una de las reclamaciones del demandante, especialmente la moratoria al ser evidente la mala fe ante la discriminación con la firma de contrato de prestación de servicio, teniendo personal vinculado directamente con las mismas funciones.

Sobre la mala fe, no solo se violan los derechos de asociación, sino los de recibir las mismas prestaciones que los vendedores vinculados directamente por COMCEL. Las demandadas son las que deben demostrar la buena fe y no lo contrario, como equivocadamente lo han venido haciendo algunos despachos judiciales en desconocimiento de la sentencia 39186 de 2012 y SL 11436 de 2016.

El elemento subordinación quedó probado con la confesión del representante legal de COMCEL respecto de la necesidad de capacitaciones para la venta del portafolio de esa empresa. La responsabilidad ante el éxito o fracaso era del distribuidor y no del vendedor. Ellos mandaban todos los presupuestos para las ventas.

De otro lado, no se puede dejar pasar las afirmaciones de la señora DIANA HERRERA, gestora de COMCEL, quien dijo que se encargan de dar los parámetros para la venta de los productos en el territorio asignado por ellos, que en este caso era Antioquia y Chocó; que siempre el operador es el que dice cómo se vende; que el portafolio que se ofrecía es el que ellos permitían; que toda la papelería era suministrada por ellos; o que existen vendedores de plata vinculados directamente con COMCEL.

Agrega que según las pruebas del proceso se demostró que la actividad laboral era desarrollada en turnos que podían superar las 8 horas diarias y en algunas ocasiones se hacían correrías de hasta 15 días; que tenía que estar disponible tiempo completo; y que el salario a tener en cuenta debe ser por lo menos el mínimo legal mensual vigente.

Sobre la fecha y terminación del contrato, uno de los testigos dijo que en febrero de 2015 es el extremo de la relación, cuando dejó de prestar el servicio porque había que prescindir de las camionetas y no pudieron volver a viajar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término del traslado para alegar concedido a las partes, el apoderado de la sociedad RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. se pronunció solicitando confirmar la sentencia de primera instancia al no haberse demostrado la relación de carácter laboral con el demandante.

El demandante, en su lugar y por intermedio de su apoderada judicial, también hizo uso de esta oportunidad legal indicando que se debe

revocar la sentencia de primera instancia y reconocer todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo que considera violación a los derechos de la primacía de la realidad sobre las formas.

En cuanto a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., su intervención también está dirigida a que se confirme en todas sus partes la decisión del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín ante la ausencia de relación laboral entre el demandante y las demandadas, reiterando además sus argumentos en relación con la cobertura de la póliza existente.

Finalmente, la apoderada de COMCEL S.A. también solicitó se confirme el fallo proferido por el *a quo* en tanto no hubo una prestación de un servicio por parte del demandante a su favor, ni tampoco se cumplen las condiciones del artículo 34 del C.S.T. para imponer una condena solidaria a su cargo.

CONSIDERACIONES:

Corresponde en esta instancia dilucidar la diferencia entre las partes, en el sentido de que el demandante pretende se declare que el vínculo que sostuvo con RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. tuvo una naturaleza laboral subordinada, al paso que ésta sociedad, coadyuvada por quien fuera su contratante, esto es, COMCEL SA., aduce que el nexo contractual se rigió por un contrato de prestación de servicios independientes, postura esta que fue acogida por la juzgadora de primera instancia. En caso de salir avante la pretensión principal, se procederá con el análisis de las situaciones consecuenciales a esa declaratoria, tales como los extremos temporales, el salario devengado, la forma de finiquito del contrato y, con esto, las eventuales condenas por concepto de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, así como la pretendida solidaridad y lo relativo al llamamiento en garantía propuesto por COMCEL S.A.

1. Naturaleza jurídica del vínculo contractual entre las partes.

Bien se sabe que de conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, esto es, realizada por sí mismo, b) la continuada dependencia o subordinación del trabajador con respecto al empleador, y c) un salario como retribución del servicio.

El segundo de los elementos enunciados, esto es, la continuada dependencia o subordinación, es el que determina la diferencia entre el contrato de trabajo y otras formas de contratación jurídica, en las cuales, por darse una relación igualitaria o no subordinada entre los sujetos de la relación contractual, no se causan, como en aquél, prestaciones sociales.

La norma últimamente citada describe tal dependencia o subordinación jurídica como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, y la correlativa obligación de este de acatar dichas órdenes o reglamentos. Como facultad que es, no es necesario que el empleador de hecho la ejerza en todo momento, pues basta la potestad de poder usarla en cualquier tiempo.

De otro lado, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que: *Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.* La expresión "relación de trabajo" se caracteriza por la prestación personal de un servicio, de manera que, una vez demostrado este hecho, se presume la existencia del contrato de trabajo. Lo anterior representa una ventaja probatoria para el pretendido trabajador, en tanto no le incumbe preocuparse por demostrar la subordinación jurídico laboral, ya que la existencia de

ésta, por hallarse inserta de la noción del contrato de trabajo, también está afianzada dentro de la misma presunción.

Naturalmente, se trata de una presunción legal o *iuris tantum*, que como tal puede ser desvirtuada mediante libre prueba en contrario, esto es, le concierne a la parte opositora derruir la presunción, acreditando que, por el contrario, la relación contractual estuvo marcada por un vínculo independiente y un comportamiento autónomo del prestador del servicio, ejecutado en un rango de igualdad jurídica, sin sujeción alguna a la facultad dispositiva de la energía de trabajo por parte del beneficiario del servicio que caracteriza el nexo laboral subordinado.

Lo anterior, que en teoría puede ser fácilmente discernible, no siempre lo es en la práctica, dada la existencia de no pocas situaciones que se hallan en las denominadas “*zonas grises*”, o lo que los doctrinantes españoles describen como el “*ángulo de la duda*”, cuyo deslinde es necesario efectuar a partir del examen conjunto de las circunstancias que envolvieron la relación, examinada de manera contextualizada, en contraste con lo que significaría el examen individualizado de una prueba determinada. Es lo que la jurisprudencia nacional ha descrito como la necesidad, en orden a esclarecer la subordinación, de “... **analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación laboral, y no aisladamente alguno de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades**” (Sent. de mayo 4 de 2001, rad. 15.678).

Como pauta interpretativa y con este fin, también la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dijo al respecto, en sentencia con Rad. 34223 de 2010, citada en la N° 47.044 del 15 de febrero de 2017, lo siguiente:

“Para la Corte es claro que si el Tribunal tuvo por probado que el actor le trabajó a la demandada, no tenía por qué verificar si esa actividad laboral se hizo bajo subordinación laboral, pues ese hecho debió considerarlo debidamente acreditado por razón de la presunción consagrada en la norma legal que infringió directamente. Toda vez que esa presunción es de naturaleza legal y, por lo tanto, susceptible de ser desvirtuada, ha debido entonces el fallador indagar si la presunción se desvirtuó por la parte demandada, acreditando que los servicios se prestaron de manera independiente, esto es, su labor de análisis de las pruebas se debió orientar a encontrar la autonomía en la prestación de los servicios, mas no la subordinación, que, en principio, estaba acreditada por ministerio de la ley.”

Planteado así el pleito, incumbe al demandante la carga de probar la prestación del servicio, para que, en virtud de lo normado en el artículo 24 del C. S. del Trabajo, se presuma la existencia del nexo laboral subordinado, trasladándose la carga de desvirtuar la presunción a la parte opositora.

En el caso bajo examen, a juicio de esta Sala la relación de trabajo personal como tal, está suficientemente demostrada con base en la generalidad de las pruebas del proceso, pues ninguna duda surge en cuanto que el Sr. FERNEY ANDRÉS ORDOÑEZ CARREJO prestó sus servicios personales como vendedor de los productos que distribuye RAIGOZA VILLEGAS S.A.S., lo que además es un hecho que como tal fue aceptado por la propia empresa demandada, frente a quien corresponde analizar si logra o no desvirtuar la presunción de subordinación laboral.

Y el análisis del material probatorio allegado al expediente, incluyendo el interrogatorio de parte realizado a los representantes legales de ambas empresas, así como el testimonio de los señores JOSÉ ARGEMIRO PÉREZ MARTÍNEZ y GIOVANNI DE JESÚS HIGINIO, permite concluir, contrario a lo indicado por la funcionaria de primer grado en su sentencia, que tal presunción no se logró desvirtuar, por

el contrario, quedó corroborada. Ello es así en atención a la ocurrencia de las siguientes situaciones que marcaron y caracterizaron el desarrollo del vínculo entre las partes:

1. Las sociedades RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. y COMCEL S.A. suscribieron un contrato de distribución mediante el cual, ésta le concedió a aquella la facultad de distribución de sus productos y servicios, lo que incluye la comercialización y mercadeo, actividad que RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. ejercería en su propio nombre, por su propia cuenta, con su propia organización y asunción de costos y riesgos.
2. En virtud de ese contrato, RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. vinculó un grupo de vendedores externos, entre ellos al demandante, a través de un contrato de “prestación de servicios” con el objeto de realizar la venta de los productos, planes y servicios de COMCEL S.A., especialmente telefonía móvil celular. Más concretamente, el objeto de este contrato fue acordado así, según la cláusula 2ª2:

“SEGUNDA: el objeto del presente contrato está centrado en el oficio de venta que RAIGOZA VILLEGAS, y CÍA S EN C se obliga a realizar a terceras personas, remitidas por EL CLIENTE (3), de los productos de telefonía móvil celular de COMCEL S.A., y a proveer el servicio técnico, la instalación y el servicio de posventa a los usuarios adquirientes de esos productos, así como el diagnóstico, la programación y el servicio de garantía de los productos, en las condiciones y bajo los controles y procedimientos impuestos a LA PROMOTORA, por COMCEL S.A.”

3. El contrato suscrito entre COMCEL S.A. y RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. era de exclusividad, es decir, solamente podían ofertarse y

2 Valga aclarar que el contrato fue allegado entre los anexos de la demanda, solo con la firma del contratista y sin firma del representante de RAIGOZA VILLEGAS, pero, suministrado por ésta última en virtud de un derecho de petición que efectuó el demandante. Así fue anunciado con la demanda, y ninguna de las accionadas se opuso a su validez probatoria.

3 Curiosamente, en el contrato de prestación de servicios, al contratista – el demandante en este caso – se le dio la denominación de *EL CLIENTE*

venderse los productos de COMCEL. Igual cosa ocurría en el contrato entre RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. y el demandante, definido para el uso de la marca.

4. La actividad del vendedor o asesor se podía desarrollar en diferentes municipios del Departamento o incluso en otras ciudades del país, para lo cual se desplazaba – un colectivo de vendedores - en camionetas suministradas por cuenta de RAIGOZA VILLEGAS S.A.S., siempre bajo las instrucciones de un Coordinador y siguiendo los parámetros establecidos por COMCEL S.A.
5. Había presencia permanente de un Coordinador de las labores del demandante y todo el equipo de vendedores que viajaba, quien ejercía funciones de supervisión, definía las rutas de venta, controlaba las atenciones a los usuarios, tenía en su poder los equipos disponibles para comercializar y se encargaba de dar la aprobación de la venta que se hacía según la documentación que se le entregara.
6. La lista de precios de los productos, promociones, descuentos y demás, eran fijados y controlados por COMCEL S.A.;
7. Los insumos (papelería, cuadernillos, lapiceros, volantes publicitarios, etc.) eran asumidos por COMCEL S.A, así como la indumentaria y dotación del accionante (camisetas, gorras, bolsos y un carnet que los identificaba), todos los cuales tenían emblemas y logo de tal empresa y eran de uso obligatorio. Sin ellos no era posible la prestación del servicio.
8. Había un gestor de contrato vinculado con COMCEL S.A., encargado de verificar y hacer seguimiento al contrato de distribución entre ambas empresas y quien determinaba, según lo dicho por la representante legal de COMCEL S.A. en su interrogatorio “... la matriz de los servicios o de los productos que se

vendían y las características que debían cumplir esos clientes con el fin de poder generar la activación”.

9. En ese mismo interrogatorio, se afirmó que los vendedores “*En atención al uso de la marca **ellos se presentaban como asesores de COMCEL***”
10. Los vendedores, el demandante incluido, debían asistir a capacitaciones periódicas, permanentes y obligatorias ofrecidas por el operador COMCEL S.A., para poder ofrecer el portafolio y mantenerse al día con las ofertas, que eran definidas exclusivamente por aquella empresa.
11. En RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. había personal administrativo vinculado con contrato de trabajo que se encargaba de mantener el enlace con el operador (COMCEL) y quienes establecían los precios, coberturas y demás condiciones de los servicios ofrecidos según los requerimientos e indicaciones mismas que les daba el operador. También la representante legal de COMCEL reconoció en el interrogatorio, que la empresa tiene sus propios centros de atención al cliente, y el personal que allí labora está vinculado y tienen derecho a sus prestaciones sociales.
12. El cliente que conseguía el vendedor firmaba un contrato directamente con el operador según el plan de telefonía celular escogido y quedaba ligado a la empresa COMCEL S.A. Entre el vendedor y el cliente no se generaba ningún vínculo.
13. Los vendedores, cuando viajaban a otros municipios, debían tener dedicación exclusiva a la comercialización de los productos COMCEL, no podían ofrecer otras marcas u otros productos.
14. Se tenía establecido el cumplimiento de metas. Eran transmitidas por la coordinadora y su incumplimiento era

susceptible de ser sancionado, por ejemplo, con la pérdida del cupo en la camioneta en la que se realizaban los viajes, o la terminación del contrato. Así lo explicó el testigo JOSÉ ARGEMIRO PÉREZ MARTÍNEZ "... si a uno le dicen que lo van a bajar de la camioneta, uno empieza a sentir pasos de animal grande porque uno vive es de eso".

15. Esta última característica, quedó plasmada incluso en el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

"PARÁGRAFO SEGUNDO: EL CLIENTE garantiza a LA PROMOTORA la remisión mensual del número mínimo de potenciales usuarios o abonados que acuerden al momento de la suscripción del presente contrato, el cual será revisado periódicamente por LA PROMOTORA, de tal manera que el volumen de las ventas y servicios requeridos por EL CLIENTE justifiquen a juicio de aquella su inversión en la contratación del personal idóneo y la adecuación y disposición permanente de la infraestructura organizativa requerida. PARÁGRAFO TERCERO: lo acordado respecto del número mínimo mensual de potenciales usuarios para hacer viable el inicio de este contrato, y el que periódicamente fije LA PROMOTORA se harán constar por escrito y formarán parte integrante de este contrato. Su incumplimiento faculta a LA PROMOTORA para darlo por terminado unilateralmente."

Con este panorama fáctico, en su conjunto, lejos de desvirtuarse la presunción del art. 24 del CST., se corrobora la existencia del elemento subordinación, y con ello, la realidad contractual habida entre ORDOÑEZ CARREJO y la sociedad RAIGOZA VILLEGAS S.A.S.

Ahora bien, de otro lado, no se puede olvidar que la carga probatoria de la parte actora no se agota con la demostración de la relación laboral – o prestación personal del servicio – sino que además se requiere la acreditación de otros elementos no menos determinantes para el buen suceso de lo pretendido, v. gr., los extremos temporales en que tal relación se presentó, el salario devengado, la forma en que

terminó el vínculo laboral, etc., dado que sin ellos no es viable deducir, en concreto, derechos laborales como los que se reclaman.

2. Extremos de la relación.

Este primer aspecto sirvió como argumento adicional a la Jueza de primera instancia para negar lo pretendido, al entender que no resulta posible determinar el extremo final del vínculo entre las partes.

Esa decisión la cuestiona expresamente la apoderada del demandante por la prueba documental allegada y particularmente por la información suministrada por los testigos, situación que acoge la Sala en tanto es posible inferir un espacio de tiempo mínimo, pero probable y claro, durante el cual el señor FERNEY ANDRÉS prestó sus servicios a RAIGOZA VILLEGAS S.A.S.

En tal sentido, se destaca lo dicho por el señor GIOVANNI DE JESÚS HIGINIO, compañero de trabajo del demandante y quien ejecutaba idénticas actividades, cuando señaló que *“Yo lo distinguí a él porque empezó a trabajar con nosotros en octubre de 2012 porque íbamos a hacer un lanzamiento a nivel nacional, un lanzamiento muy bueno”*, aunque nada declara sobre la fecha de terminación porque dice haber salido de la empresa antes que el demandante.

Pero por su parte, JOSÉ ARGEMIRO PÉREZ MARTÍNEZ, quien también laboró en las mismas condiciones del actor, dijo: *“... viajó con nosotros aproximadamente dos años y medio, como hasta febrero de 2015 viajó con nosotros”*.

En cuanto a la documental aportada, se destaca una comunicación suscrita por el representante legal de RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. del 17 de octubre de 2015 en la que responde a una petición de información y documentación y se le entrega copia de los certificados de retención en la fuente de los años gravables 2012 y 2013.

En consecuencia, con la información encontrada, es posible inferir la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor FERNEY ANDRÉS ORDOÑEZ CARREJO y la sociedad RAIGOZA VILLEGAS S.A. entre, por lo menos, el 31 de octubre de 2012 y el 1 de febrero de 2015.

3. Salario

Llegado el momento de establecer los parámetros salariales para efectos de liquidar los derechos laborales del trabajador, encuentra la Sala el siguiente estado de cosas: en el aludido contrato de prestación de servicios, la única referencia al tema se observa en la cláusula DÉCIMA, así:

“DÉCIMA: Los ingresos percibidos periódicamente por LA PROMOTORA, relacionados con los pagos que realice a su favor COMCEL S.A. por concepto de las comisiones originadas en los servicios pactados en el contrato celebrado entre esta entidades el 18 de noviembre de 2015, corresponden o son propiedad de EL CLIENTE en un porcentaje que oscilará entre el 60% y el 90%, según las condicione pactadas ms a mes entre éste y LA PROMOTORA en relación con la ejecución del presente contrato, teniendo en cuenta las variaciones del mercado”

Entre las partes no se llegó a pactar un salario básico y, por el contrario, según las versiones de los propios testigos, compañeros de labores del demandante en su mismo oficio, todos sus ingresos dependían de las comisiones por las ventas de los equipos; “... si yo no vendía, no recibía nada” reconoció el propio demandante al absolver interrogatorio de parte, o bien, “... si no vendo, no hay pago”, ratificó el testigo JOSÉ ARGEMIRO PÉREZ MARTÍNEZ.

Tal circunstancia imponía el reto a la parte actora de traer al proceso la prueba clara relativa a las comisiones efectivamente devengadas, pues, en su connotación salarial indiscutible, solo así sería factible liquidar las acreencias que se reclaman por esta vía. O bien, como

segunda alternativa viable, si se fuera a aplicar al caso, de manera supletoria, el equivalente al salario mínimo legal vigente, se hace menester demostrar que el demandante estaba obligado a cumplir la jornada máxima de trabajo.

Lo anterior porque como bien se sabe, el convenio sobre el pago de salarios puede revestir diversas modalidades, como cuando se paga por tiempo, por obra o a destajo, por tarea o por pieza, o bien en forma mixta. El salario por tiempo, que es la variante más difundida, se da cuando el empleador se obliga a pagar una suma determinada en virtud de un lapso definido de trabajo, independientemente de la cantidad ejecutada o de la producción del trabajador: v. gr., cuando por laborar 8 horas diarias se percibe X o Y suma de dinero; el salario por obra o a destajo es aquél que depende del resultado o rendimiento del trabajador, es decir, que se paga en la medida de lo que éste produce en proporción a su propio esfuerzo; y el salario por tarea está atado al cumplimiento de una obra previamente determinada dentro de la jornada de trabajo.

En este orden de cosas, el salario mínimo legal está invariablemente vinculado a la modalidad salarial **por tiempo**, vale decir, se respeta su monto en la medida en que el trabajador esté obligado a cumplir con una jornada máxima de trabajo de 8 horas diarias ó 48 horas semanales, o proporcionalmente, más no cuando de otra forma de estipulación se trata.

Así lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

*“...aunque el artículo 132 del código exige el respeto del salario mínimo en toda hipótesis laboral, éste resulta **inaplicable**, dentro de su regulación actual, a aquellos casos en que no se remunera la duración del esfuerzo del trabajador sino el resultado de ese esfuerzo, sea corto o largo el tiempo empleado en conseguirlo, sin imponerle una jornada de trabajo para cumplir su cometido. Tal acontece con el salario por unidad de obra, donde la*

personalidad, el talento y la aptitud del empleado son factores que conducen necesariamente a que el salario se incremente en razón directa a la existencia y al buen uso de aquellas cualidades individuales.

*El actual salario mínimo, vinculado estrecha e ineludiblemente a la jornada ordinaria de trabajo, **no es aplicable pues a los servicios que se remuneran por sistemas distintos al de la unidad de tiempo, si en ellos no exige el patrono realizar el servicio estipulado dentro de una jornada específica.***

Y esa inaplicabilidad se acentúa más aún cuando la misma persona le presta servicios simultáneamente a varios empleadores y todos ellos se obligan a retribuirle un resultado, sin que les interese que haya sido poco o mucho el tiempo que utilizó el trabajador en obtenerlo". (CSJ, Cas. Laboral, sent. abr. 29/82). (Negritas de la Sala)

De contera, dando alcance a la jurisprudencia anterior, habría que concluir igualmente que el salario mínimo no se aplica a quienes sólo devengan comisiones y no tienen jornada de trabajo.

En el caso bajo examen, los testigos señalan que los vendedores o asesores comerciales de RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. se desplazaban a determinados pueblos, algunos muy lejanos (sin especificarlos) y que para ello viajaban en una Van proporcionada por esta empresa, con capacidad para 14 o 15 personas, por lo cual se les citaba a las 3 o 4 de la mañana, y que podían trabajar hasta las 5, 6, 7 u 8 de la noche.

Así, por ejemplo, el testigo JOSÉ ARGEMIRO PÉREZ MARTÍNEZ, al preguntársele por la jueza si debían cumplir horario, respondió: "*Si señora. Desde que estuviéramos ejerciendo la labor muchas veces nos citaban para viajar a pueblos lejanos a las 3, 4 de la mañana para llegar a las 5, 6, 7, 8 de la noche, de acuerdo al sitio para donde fuéramos. Desde que estuviéramos laborando en la camioneta era permanente porque había que cumplir metas. (...) Cuando no había programa de la*

camioneta cada quien hacía su gestión, las vueltas que fueran a hacer"
Preguntó la jueza: "*Personales? C/ personales, de acuerdo*". Luego aclara, igual a como lo declaró el Sr. GIOVANNI DE JESÚS HIGINIO, que cuando no estaban programados los viajes os hacían ir a capacitaciones (no precisan los horarios).

Este último declarante igualmente manifestó, en lo relativo al punto, que salían a trabajar a las 7½ u 8 de la mañana, y a veces les daban las 6, 7 u 8 de la noche, que viajaban 8, 10 o 15 días, derecho, y cuando regresaban se quedaban 2 o 3 días en reuniones, o para recibir alguna comisión, y luego volvían a viajar.

En suma y reiterando lo dicho, no es la extensión de la jornada de trabajo, que en este caso algunas veces podía ser prolongada, pero en otras reducida, lo que determina la adopción del salario mínimo legal como recurso subsidiario ante la falta de la prueba de las comisiones devengadas, sino el establecimiento de un pago por tiempo laborado, independientemente del resultado del esfuerzo.

Revisado el expediente, en lo que atañe a las pruebas relativas al monto de las comisiones devengadas por el actor, lo más próximo a esto son dos colillas que obran de fls. 35 y 36, por medio de las cuales la empresa empleadora certifica la retención en la fuente por los años gravables de 2012 y 2013, sobre una base, respectivamente, de \$485.060 y \$951.330.

De modo que, solo sobre esta prueba es factible liquidar las deudas laborales, para lo cual cumple examinar el tema de la prescripción. Así, se acredita una reclamación previa realizada por el demandante el 31 de agosto de 2016 a RAIGOZA VILLEGAS S.A., en tanto la demanda fue radicada el 14 de marzo de 2018. Esto es, los derechos causados antes del 31 de agosto de 2013 se encuentran prescritos. Luego, con base en el certificado de retención correspondiente a ese año gravable, y que da cuenta, se repite, de una suma anual de

\$951.330, o sea \$79.278 mensuales, la liquidación arroja: a) por cesantía, \$79.278; b) intereses a la cesantía, \$9513; c) prima de servicios proporcional para el segundo semestre del 2013, \$26.646, y d) vacaciones en dinero, \$39.948

Si hubo otros pagos en los años que se acaban de citar, de ello no hay prueba alguna en el plenario, al igual que se desconocen absolutamente los devengados durante los años 2014 y 2015.

Por esta razón, no es dable liquidar prestaciones sociales por estos últimos periodos, ni tampoco las indemnizaciones pretendidas, pues sin un salario demostrado ni real ni supletoriamente, innecesario se hace incluso estudiar la procedencia de estos rubros.

Frente a las condenas deducidas, para la Sala es clara la solidaridad en este caso, habida cuenta que el art. 34 del C.S.T. al regular la figura del contratista independiente, calidad en la cual actuó RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. frente COMCEL S.A. como beneficiario del servicio, establece, en lo pertinente, que *"... el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores."*

Como ya se indicó, entre dichas entidades se celebró el contrato de distribución, suscrito el primero de ellos el 18 de noviembre de 2005, cuyo objeto fue definido de la siguiente manera *"... la distribución de los productos y la comercialización de los servicios que COMCEL señale conforme a las denominaciones que esta maneje, a las existencias que tenga y a los términos y condiciones pactados. Por consiguiente, el distribuidor se obliga para con COMCEL, a comercializar los productos y*

servicios y a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de éstas, el mercadeo y distribución...”.

De otro lado, se puede evidenciar que COMCEL S.A. tiene definido como su objeto social, entre otras cosas: “... la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones, tales como los servicios de telefonía móvil, móvil celular, valor, agregado, telemáticos, portadores y demás y con tal propósito, podrá emprender todas las actividades desarrolladas con dichos servicios, o que le sean conexas o complementarias. Adicionalmente, el objeto social de la compañía comprenderá comprar, vender, arrendar y comercializar toda clase de bienes...”.

Se evidencia la conexidad entre el objeto social de COMCEL S.A. y el objeto del contrato de distribución según el convenio celebrado con RAIGOZA VILLEGAS S.A.S., dentro del cual se advierte y reconoce la afinidad de objetos. Esto es, la actividad de comercialización de sus propios servicios es una actividad conexas, inherente y atada necesariamente al cumplimiento de su objeto social.

En consecuencia, se declarará que COMCEL S.A. es solidariamente responsable de las condenas que se impongan a cargo de RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. con ocasión del contrato de trabajo que estuvo vigente entre el 31 de octubre de 2012 y el 1 de febrero de 2015.

Finalmente, por el pago de la suma adeudada responderá la llamada en garantía - ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA – en virtud de la prórroga de la póliza de cumplimiento y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, constituida por RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. en calidad de Afianzado, y COMCEL como asegurado y beneficiario. Así se puede ver de fl. 424 donde figura una vigencia entre el 01/09/2011 al 01/09/2016.

Costas en primera instancia en contra de las empresas demandadas. En esta instancia, no se causaron.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el día 29 de enero de 2021, en cuanto ABSOLVIÓ a las demandadas de las súplicas de la demanda, y en su lugar, **CONDENA** a RAIGOZA VILLEGAS S.A.S. y a COMCEL S.A., solidariamente, a pagarle al Sr. FERNEY ANDRÉS ORDOÑEZ CARREJO la suma de \$155,385, discriminadas así: a) por cesantía, \$79.278; b) intereses a la cesantía, \$9.513; c) prima de servicios proporcional para el segundo semestre del 2013, \$26.646, y d) vacaciones en dinero, \$39.948. Por el pago de esta suma responderá, finalmente, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado

Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **3616aecff7fef45690b0f7abe245661f988ac2e2098058fa5c204cc847dda9ad**

Documento generado en 27/09/2023 03:05:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>