

TEMA: RELACIÓN LABORAL - Es un nexo jurídico entre empleadores y trabajadores. Existe cuando una persona proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración. / **CONTRATO MERCANTIL O COMERCIAL** - es el tipo de acuerdo entre personas físicas o jurídicas que define y regula las relaciones comerciales, es decir, en el que se tiene como objeto un acto comercial, como, por ejemplo, la venta de un bien o servicio específico. /

HECHOS: La accionante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1º de junio de 2006 hasta el 9 de octubre de 2018; se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones por no consignación de cesantías en un Fondo y mora en el pago de las prestaciones sociales.(...) El asunto a dirimir, radica en verificar si se encuentra ajustada a derecho la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró que la relación entre las partes fue de naturaleza comercial y no laboral, por no demostrarse el elemento de la subordinación.

TESIS: Acerca de la naturaleza de la actividad desempeñada por colocadores de apuestas permanentes, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1529 del 20 de junio de 2023, reiterando SL3695-2021, explico; "...la persona natural que funge como colocador de apuestas es aquella que se dedica a la venta de chance, que una vez se inscribe en el registro público, obtiene una vinculación con un operador o concesionario habilitado para ejercer la explotación de tal actividad. Y ostentan la calidad de colocadores independientes aquellos que: (i) ejecutan la venta de chance por sus propios medios a través de un contrato mercantil en el que no existe exclusividad; (ii) son autorizados por el operador para la colocación de apuestas por sí mismos o por interpuesta persona, previamente establecida en el convenio entre el operador y el colocador, y (iii) están registrados por el operador ante el concedente. En síntesis, el operador de apuestas es aquel que está autorizado mediante un contrato de concesión para explotar la venta de chance y le asiste la obligación de registrar los agentes colocadores ante el concedente, carnetizarlos, controlar la actividad y definir en los contratos que suscribe con los citados vendedores si la colocación se realizará de manera personal o por interpuesta persona y, en caso de optar por esta última opción, también deberá hacer el registro de tales colocadores ante el ente territorial..." La Alta Corporación ha indicado que, si bien los contratos civiles o mercantiles no son ajenos a que existan instrucciones, controles y supervisión del contratante sobre el contratista, también lo es que "dichas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo." (SL3126-2021).Respecto a si hubo subordinación para determinar si la relación laboral fue por medio de contrato de trabajo o no, tenemos que; una vez determinadas las pruebas documentales y lo relatado por los testigos, en nada contribuye para establecer si había elementos de subordinación en la actividad de venta de apuestas realizada por la demandante, tales como imposición de horarios, zonas de venta, reglamentos, directrices, llamados de atención, controles disciplinarios, que requiriera permisos o autorizaciones para dejar de vender determinado día o algún producto en específico; al contrario, como se detalló en acápite anteriores, estaba facultada para disponer del horario, confesó que no podía vender en la jornada de la mañana y nunca se le recriminó por ello, contaba con máquina para ventas ambulantes y ejercía la actividad en zonas o lugares por ella determinados, recibiendo como contraprestación un porcentaje sobre el volumen de ventas, de acuerdo a su propia operación; aspectos que se encuentran enmarcados en el ámbito del contrato comercial reconocido por la demandada, tal como concluyó la Juez de Primera Instancia.

M.P. MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 04/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **YONE LUZ SÁNCHEZ CARDONA**
Demandado : **RÉDITOS EMPRESARIALES S.A.**
Radicado : **05001 31 05 015 2020 00427 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Laboral individual – contrato con colocadora de apuestas permanentes -.
Decisión : Confirma Sentencia absolutoria de Primera Instancia
Sentencia No : 246

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se declare la existencia de un **contrato de trabajo desde el 1° de junio de 2006 hasta el 9 de octubre de 2018**; se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones por no consignación de cesantías en un Fondo y mora en el pago de las prestaciones sociales, pago de aportes al Sistema de Pensiones, indexación, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma que la demandante **prestó servicios en forma continua y subordinada a favor de Réditos Empresariales S.A., desde el 1° de junio de 2006 hasta el 9 de octubre de 2018**, bajo un simulado contrato comercial denominado “*colocador de apuestas permanentes*”; dejó de laborar por decisión unilateral de la demandada, ante la negativa para suscribir documentos denominados acuerdo de terminación de contrato, solicitud de operación de sitio de venta, contrato de comodato, contrato comercial de colocación independiente de apuestas permanentes, contrato de comercialización de productos y servicios, con los que se buscaba desnaturalizar la relación laboral; cumplía horario entre las 2:00 p.m. y las 9:00 p.m., devengaba \$920.000 mensuales denominado comisión, cumplía funciones - en la Carrera 44 No 64-13 de Medellín² - tales como venta y distribución de juegos de azar, giros y recarga de servicios móviles, recarga prepago de servicios públicos domiciliarios y de

transporte público masivo; recibía órdenes, acataba el reglamento, estaba sujeta a sanciones, recibía capacitaciones; el pago de servicios públicos y arrendamiento lo asumía la demandada; recibía visita de un Coordinador en el puesto de trabajo con el fin de verificar la apertura del puesto, el cumplimiento de horario, se generaba un reporte y de ello no se le informaba algún resultado; se le entregaba tablero de resultados, silla, máquina portátil para la venta de productos, lapiceros, rollos de impresión, kit de aseo.

Respuesta a la demanda:

Réditos Empresariales S.A. mediante apoderado judicial, admitió que la actividad desempeñada correspondió al de colocadora de apuestas y negó los demás hechos. Sostiene que entre las partes existió una **relación comercial, desde el 1° de junio de 2006 hasta el 31 de enero de 2020, a través de un contrato de intermediación** y distribución comercial para la colocación de apuestas permanentes, **en forma independiente**, según el artículo 13 de la Ley 50 de 1990, **en desarrollo de contratos de concesión suscritos con la Beneficencia de Antioquia**, para la explotación del juego de apuestas permanentes o chance en este Departamento; se implementaron precisiones normativas y aspectos de desarrollo del negocio, que conllevaron a la necesidad de actualizar la relación contractual vigente con un clausulado que favoreciera la ejecución contractual para ambas partes, por lo que en su momento se solicitó a los colocadores de apuestas permanentes independientes la suscripción de determinada documentación; **la demandante desarrollaba la actividad de manera independiente**, la podía desplegar bajo su propia voluntad y nunca estuvo condicionada a ejercerla en un

² La demandada afirma que fue en Carrera 44 # 46 – 13

lugar de trabajo o puesto específico; se le brindó la posibilidad de realizar la actividad comercial de manera independiente en un establecimiento ubicado en la Carrera 44 # 46 – 13, a título de comodato o préstamo de uso, siempre bajo su propia voluntad, en cualquier horario y sin estar condicionada a un puesto específico; la máquina portátil se le entregó en comodato, **no existió salario**, sino que acordaron el pago de una **comisión** que corresponde a un **porcentaje sobre las ventas** realizadas, descontado por la comisionista generalmente a diario al momento de realizar la liquidación de las ventas; estaba facultada para comercializar determinados productos o servicios, no estaba sujeta a órdenes, sanciones, ni horarios, podía iniciar, parar, continuar o finalizar en el momento que a bien lo considerara. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones denominadas ineptitud de la acción, temeridad y mala fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, autonomía de la voluntad contractual, prescripción, compensación.

Sentencia de Primera Instancia:

EL **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín**, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y **absolvió a Réditos Empresariales S.A.** de todas las pretensiones formuladas en su contra por la señora **Yone Luz Sánchez Cardona**, a quien impuso condena en costas, fijando las agencias en derecho en cuantía de \$908.526 en favor de la demandada.

Contra la decisión no se interpusieron recursos.

Alegatos de conclusión:

El apoderado de la demandada reiteró argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia, solicitando se confirme la decisión absolutoria.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se conoce la Sentencia de Primera Instancia en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de la demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si se encuentra ajustada a derecho la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró que la relación entre las partes fue de naturaleza comercial y no laboral, por no demostrarse el elemento de la subordinación. Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

La Juez de Primera Instancia explicó en términos generales que para la prosperidad de las pretensiones, se requiere demostrar que la señora Yone Luz estaba sujeta a subordinación, esto es, sometida a órdenes, cumplimiento de horarios, contaba con un jefe, protocolo disciplinario, manual de funciones, requiriera permisos para ausentarse, lo cual no encontró acreditado; sin que el hecho de recibir capacitaciones o se le proporcionara el punto de venta, desnaturalice la relación comercial, pues también son aspectos propios de ese tipo de vínculo y no por ello lo convierten en uno laboral.

Al valorar la **prueba practicada**, explicó la *a quo* que **la demandante incurrió en serias contradicciones al absolver el interrogatorio de parte con respecto a lo afirmado en la demanda**; donde expuso que el retiro fue el día 9 de octubre de 2018 y en audiencia dijo que ocurrió el día 9 de septiembre de 2019, sin justificar la diferencia de un año, atribuyéndolo –la demandante- a una mera equivocación; no obstante, los datos no concuerdan con recibos de caja que dan cuenta de ventas posteriores a la fecha en que dijo había dejado de realizar la actividad en favor de la demandada, de donde extrajo que la señora Yone Luz continuó desplegando tal tarea de venta de apuestas de manera *callejera*; cuestionó que si era cierto que dependía de una Coordinadora durante tanto tiempo, no recordara datos básicos de aquella como su nombre completo, pues solo dijo que se llamaba Adriana y en todo caso, un Coordinador no es lo mismo que un Jefe y en cualquier clase de contrato pueden existir actividades de control y supervisión de las pautas fijadas, lo que no es ajeno al vínculo comercial; confesó que podía realizar ventas desde su casa y nunca se le obligó a cumplir horarios en la mañana, denotando todo ello ausencia de

subordinación y más bien libre albedrío de la demandante.

Sobre la **prueba testimonial** indicó que los declarantes no fueron claros, concretos ni responsivos. Detalló que el señor **Luis Fernando Contreras Castrillón** poco o ninguna ilustración pudo aportar, puesto que es mínimo lo que conoce respecto a condiciones de tiempo, modo y lugar, incluso se contradice con la actora al manifestar que le compraba chance en la mañana, cuando la señora Yone Luz afirmó que en esa jornada no desarrollaba la actividad, lo que indicaría que alguno de los dos falta a la verdad o al menos esa situación les resta credibilidad; la señora **Eliana Marcela Estrada Toro** afirmó haber conocido durante nueve años a la demandante, tiempo que no supo concretar ni justificar, es dudosa, no es precisa, su confusión es tal que no permite establecer siquiera un rango y sobre el contrato de la señora Yone Luz no sabe nada.

Valoró el **interrogatorio** del Representante Legal y los **testigos** de la demandada, quienes se desempeñan como desarrollador comercial y una vendedora de apuestas vinculada mediante contrato de trabajo, destacando que sobre la actora no se ejercía un poder subordinante, sino temas de vigilancia y colaboración, ya que una operación comercial como colocación de apuestas necesariamente requiere equipos tecnológicos y no por ello la relación se convierte en laboral, ni desnaturaliza la de naturaleza comercial; la demandante podía ofrecer los servicios desde cualquier parte de la ciudad o residencia a través de una terminal, después de octubre de 2018 siguió vendiendo a través de una terminal móvil, actividad que se extendió hasta el día 31 de enero de 2020, llamándole la atención a la *a quo* que la demandante omitiera informar ese hecho en la demanda, lo que

encontró como constitutivo de una falta a la lealtad procesal, restándole credibilidad.

Respecto a la **prueba documental** explicó que se aportaron varios contratos comerciales de colocación de apuestas permanentes, sin firmas y sin fecha, situación que les resta cualquier eficacia probatoria y en caso de valorarlos, confirmarían la naturaleza comercial de la relación.

En el asunto bajo análisis, no se discute, al estar aceptado por Réditos Empresariales S.A. al responder la demanda, que **la actividad desempeñada por la señora Yone Luz correspondió al de colocadora de apuestas**; sobre los extremos temporales las partes coinciden en la fecha inicial **-1º de junio de 2006**, pero frente al final la actora sostiene que se dio hasta el **9 de octubre de 2018**, mientras que la demandada asegura se prolongó hasta el **31 de enero de 2020**.

Correspondiéndole a esta Sala de Decisión Laboral, analizar si la actividad desempeñada por la demandante obedeció a la ejecución de un contrato comercial para venta de apuestas permanentes como concluyó la *a quo* o si se demuestra la existencia del elemento subordinación, característico de una relación laboral, como se pretende en la demanda.

Partiendo de la **carga de la prueba**, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 164 del Código General del Proceso**; **debiendo las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto**

jurídico que ellas persiguen (artículo 167 ibídem).

Conforme a lo anterior, **se impone a las partes procesales la obligación de aportar las pruebas en que fundan sus afirmaciones**, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma o un efecto jurídico particular; el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de sus pretensiones. Por tanto, en principio, por carga de la prueba **correspondía a la parte demandante demostrar la prestación del servicio**, el cargo desempeñado, el salario y **el despido**; a la parte demandada, las justas causas, el cumplimiento y pago.

Para que se configure el contrato de trabajo, de conformidad con lo previsto por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: *(i)* la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; *(ii)* la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, 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, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y *(iii)* un salario como retribución del servicio.

Reunidos los tres elementos de que trata ese artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, surgiendo el derecho al pago de las prestaciones laborales, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecida en el artículo 53 de la Constitución Política, que opera en los casos en que se

opta formalmente por otros contratos, cuando en realidad se presenta una relación laboral; al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL-1903 de 2021 Radicado 74521 indicó: “...Debe recordarse, que esta Sala de la Corte ha resaltado en múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la Ley...”; reiterado en SL1081-2021.

A su vez, conforme al artículo 21 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por contrato de trabajo”, presunción que admite prueba en contrario.

Sobre esta norma, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL859-2021 y SL1702-2021, **precisó que conforme a la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, una vez acreditada la prestación personal del servicio, se traslada la carga de la prueba al demandado;** constituyendo una excepción a la regla general contenida en el artículo 167 del Código General del Proceso y en esa medida la parte actora queda relevada de acreditar la subordinación.

Y en las **Sentencias SL3345-2021, SL1439-2021 y SL167-2020,** se indicó que el elemento diferenciador del contrato de trabajo es la subordinación del trabajador respecto del empleador, que se concreta en el sometimiento del primero a

las órdenes o imposiciones del segundo; precisándose en la última de las providencias que el contrato de prestación de servicios “...se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades...”.

De igual forma, la Alta Corporación ha indicado que, si bien los contratos civiles o mercantiles no son ajenos a que existan instrucciones, controles y supervisión del contratante sobre el contratista, también lo es que **“dichas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.”** (SL3126-2021).

Para el **caso concreto de los colocadores de apuestas permanentes, el artículo 97A del Código Sustantivo del Trabajo** contempla que son **dependientes** quienes han celebrado **contratos de trabajo** para desarrollar esa labor con una empresa concesionaria e **independientes**, quienes por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un **contrato mercantil**³.

Acerca de la naturaleza de la actividad desempeñada por colocadores de apuestas permanentes, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1529 del 20 de junio de 2023, reiterando SL3695-2021,

³ **ARTICULO 97-A. COLOCADORES DE APUESTAS PERMANENTES.** <Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 50 de 1990.> Los colocadores de apuestas permanentes, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, podrán tener el carácter de dependientes o independientes. Son colocadores de apuestas dependientes los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria. Son colocadores de apuestas independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad. **PARAGRAFO.** Los colocadores de apuestas permanentes que con anterioridad a la vigencia de la presente ley estuvieren vinculados mediante contrato de trabajo, mantendrán tal vinculación de idéntica naturaleza.

explicó que la colocación de apuestas corresponde a un monopolio rentístico a cargo de los departamentos, el distrito capital y los municipios, entidades que pueden autorizar en su jurisdicción territorial a terceros denominados *operadores y concesionarios de apuestas* para que ejecuten la *venta de chance* mediante contratos de concesión⁴; éstos últimos se encargan de la explotación y comercialización de las apuestas permanentes a través de distintos canales como las agencias, los puntos fijos y los colocadores o vendedores de apuestas; **describiendo bajo qué parámetros una persona natural funge como vendedor de apuestas y con qué características se tiene la calidad de colocador independiente**; veamos:

*“...la **persona natural** que funge como colocador de apuestas es aquella que se dedica a la venta de chance, que una vez se inscribe en el registro público, obtiene una vinculación con un operador o concesionario habilitado para ejercer la explotación de tal actividad.*

*Y ostentan la calidad de **colocadores independientes** aquellos que: (i) ejecutan la venta de chance por sus propios medios a través de un contrato mercantil en el que no existe exclusividad; (ii) son autorizados por el operador para la colocación de apuestas por sí mismos o por interpuesta persona, previamente establecida en el convenio entre el operador y el colocador, y (iii) están registrados por el operador ante el concedente.*

En síntesis, el operador de apuestas es aquel que está autorizado mediante un contrato de concesión para explotar la venta de chance y le asiste la obligación de registrar los agentes colocadores ante el concedente, carnetizarlos, controlar la actividad y definir en los contratos que suscribe con los citados vendedores si la colocación se realizará de manera personal o por interpuesta persona y, en caso de optar por esta última opción, también deberá hacer el registro de tales colocadores ante el ente territorial...” (Negritas fuera de texto).

Con fundamento en la normatividad y jurisprudencia citadas, procede esta Judicatura al análisis de las pruebas practicadas, encontrándonos con que:

⁴ Citando artículos 2.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 22 y 23 de la Ley 643 de 2001 y 2.º, 12, 13 del Decreto 1350 de 2003

De la **prueba documental** aportada no se extrae que las tareas realizadas por la demandante lo fueron de manera subordinada; la demandante aportó en el archivo 01 lo siguiente:

1) Contrato de comodato, 2) acuerdo de terminación de contrato entre Réditos Empresariales y Yone Luz Sánchez Cardona, **3) notificación de terminación del contrato de concesión**, con fecha 5 de octubre de 2018, **4) acta de entrega de local comercial por terminación de contrato de comodato, 5) contrato comercial de colocación independiente de apuestas permanentes, 6) contrato de comercialización de productos y servicios** (folios 15 y 16), con la característica que a excepción del numero 3), los demás **no tienen fecha y ninguno de ellos aparece suscrito por las partes**; por tanto, no hay lugar a derivar algún efecto o consecuencia de su clausulado y se mantiene vigente lo aceptado con la respuesta a la demanda, referente a que el vínculo se desarrolló a través de **un contrato de intermediación y distribución comercial** para la colocación de apuestas permanentes; lo cual **se corrobora con certificación** aportada por la demandante, de fecha **9 de junio de 2016**, donde el Coordinador Canales de Ventas de la demandada consignó que **la señora Sánchez Cardona “...celebró contrato comercial de intermediación 01 de junio de 2006, como colocador de apuestas permanentes ... por esta actividad comercial de carácter independiente, se auto descuenta un porcentaje sobre sus ventas diarias. De acuerdo al porcentaje de ventas reportado, obtiene un ingreso promedio mensual por concepto de comisión de novecientos veinte mil pesos 920.000 mil. Se aclara que la relación entre las partes es netamente comercial y con total independencia entre las mismas...”** (folio 39).

La demandada allegó contratos de concesión con la Beneficencia de Antioquia y de distribución comercial con la

demandante, pero a partir de su contenido no se concluye asunto diferente a la naturaleza comercial del vínculo, sin elementos de subordinación; pues expresamente quedó pactado que podía colocar en el público apuestas permanentes, sin que estuviera condicionada o supeditada a realizar la venta en determinada zona, área, territorio, punto de venta, tipo de público, una lotería o producto específico; al contrario, se usó la denominación *free line* comúnmente utilizada para actividades que se desarrollan de manera autónoma, con libertad de horario y descontándose un porcentaje por ventas, lo que es indicador de que el monto de las comisiones o utilidades dependían del esfuerzo que la vendedora decidiera implementar, puesto que a mayor volumen de ventas obtendría mayores ganancias o viceversa.

Concretamente, obran: **1) contrato de concesión No 037 de 2006 para la explotación del juego de apuestas permanentes o chance en el Departamento de Antioquia**, suscrito entre la Beneficencia de Antioquia y Grupo Antioqueño de Apuestas S.A. (GANA S.A.) cuyo **objeto** es “...entregar en concesión la operación del juego de apuestas permanentes o chance para que EL CONCESIONARIO opera por su cuenta y riesgo dicha modalidad de juegos de suerte y azar en todo el territorio del Departamento de Antioquia, bajo el control, fiscalización y superior de LA CONCEDENTES...”; **2) contratos de concesión No 80 de 2011 y No 073 de 2016** con el mismo propósito (folios 50 a 96 archivo 04); **3) contrato de intermediación y distribución comercial suscrito por la demandante quien aparece como El Intermediario** y entre sus cláusulas, se estableció que **la actora “...es comerciante en la colocación de apuestas permanentes ... podrá colocar en el público apuestas permanentes con las loterías oficiales autorizadas por la Beneficencia de Antioquia ... El Concesionario hará un descuento por ventas al intermediario ... Declaran las partes que este Contrato de Intermediación es de carácter comercial ... que en términos comerciales se**

denomina **FREE LINE ... El Intermediario podrá cumplir su labor comercial en cualquier horario**. Podrá utilizar puntos de venta cuando la empresa lo estime conveniente...”; este documento **tampoco contiene fecha** (Negritas fuera de texto, folios 17 y 18 archivo 04).

Concordante con la naturaleza comercial que hasta ahora se desprende de lo documentado, obra **Solicitud de operación de sitio de venta** de fecha 24 de agosto de 2018, con el antenombre de la demandante Yone Luz Sánchez Cardona, el cual aparece sin su firma, pero fue aportado por ella con la demanda, dirigido a Réditos Empresariales S.A. **solicitando la asignación de un punto de venta para desarrollar su actividad comercial:** “...solicito de manera respetuosa la posibilidad de **asignarme un sitio de venta para desarrollar mi actividad comercial, en virtud de los contratos de COLOCACIÓN DE APUESTAS PERMANENTES y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS**, suscritos entre las partes. Conforme a esta solicitud, de antemano **me comprometo a cumplir con las políticas establecidas por RÉDITOS EMPRESARIALES S.A., respecto al uso de marca e imagen en dicho sitio de venta...**” (Negritas y subrayas fuera de texto, folio 22 archivo 01).

De otro lado, en **interrogatorio de parte** la demandante respondió que trabajó hasta el día **9 de septiembre de 2019** cuando entregó las llaves del puesto, distinto al **9 de octubre de 2018** afirmado en la demanda y al pedírsele aclaración, manifestó que de pronto se equivocó y que en realidad lo fue **hasta octubre de 2018**, contexto que denota falta de claridad frente a los mismos supuestos de la demanda; en todo caso, tal versión no coincide con la información que reposa en un **histórico de ventas** generado por el Grupo Réditos, donde aparece con reporte de ventas de manera continua, inclusive hasta enero del año 2020 con categoría **Ambulantes Boyacá - Ambulantes París**,

facturando distintas sumas cada mes (folio 25 archivo 04), lo que está relacionado con que, según informó, contaba con una máquina con la cual vendía apuestas por el sector de su lugar de residencia; manifestó no haber tenido algún **proceso disciplinario** en contra, dijo que “**no podía distribuir en los horarios de la mañana**” y **no tuvo llamados de atención** por no atender el punto en ese horario.

Por su parte, el **testigo Luis Fernando Contreras** informó que se ha desempeñado como mensajero durante 22 años en el sector de Maturín, hace 13 distinguió a la demandante laborando en un puesto de chance en ese sector, desconoce fechas, no la volvió a ver y no supo qué ocurrió, **no sabe cómo se vinculó, quién la contrató o en qué condiciones**, desconoce si recibía remuneración o cómo se retribuía; siempre hacía el chance ahí en la mañana y en la tarde, “*ella como que tenía dos turnos de mañana y tarde*”, pero recuérdese que la demandante informó que en la mañana no podía laborar, **siendo contradictorio lo expuesto por el testigo**; afirmó que nunca laboraba fuera de su puesto, lo que tampoco coincide con los datos reportados en la documental antes relacionada, donde reportó ventas como *Ambulante Boyacá y París*, además, la señora Yone Luz aceptó que vendía las apuestas por el barrio donde vivía.

A su vez, la señora **Eliana Marcela Estrada Toro** laboró 14 años en GANA S.A. hasta 2017, en varios puntos de la ciudad como vendedora de apuestas de chance y otros servicios del portafolio de la compañía, estuvo **vinculada directamente**, cumplía horario 15 días 6 am – 2 pm y 15 días 2 pm -10 pm, lo que muestra que su actividad estaba enmarcada como vendedora de apuesta dependiente, distinto a la situación en que se

encontraba inmersa la demandante; explicó que laboró durante **9 años** en un puesto diagonal al punto donde vendía la señora Yone Luz, allí estuvo la testigo hasta el año **2015** y empezó a ver a la demandante en **2013** o **2014**, luego menciona que fue en el año **2009 más o menos**, dando diferentes épocas de referencia que no concuerdan con el periodo que afirma conoció a la actora vendiendo apuestas y ello lo que denota es **falta de claridad y conocimiento** preciso frente a los acontecimientos indagados; **no sabe qué contrato tenía la demandante, solo que se hacía ahí a vender; la demandante** fue quien **le mencionó** que había durado en la compañía **como 12 años** –esto es, no le consta directamente-, precisó **la testigo que se fue del sector en el año 2015 y ya veía muy poco a la señora Yone Luz por ahí**; sobre **pagos** recibidos por la actora producto de la actividad dijo que **no sabe cuánto recibía, ni cómo se le retribuía.**

En conclusión, **lo relatado por los testigos en nada contribuye para establecer si había elementos de subordinación en la actividad de venta de apuestas realizada por la demandante**, tales como imposición de horarios, zonas de venta, reglamentos, directrices, llamados de atención, controles disciplinarios, que requiriera permisos o autorizaciones para dejar de vender determinado día o algún producto en específico; al contrario, como se detalló en acápite anteriores, estaba facultada para disponer del horario, confesó que no podía vender en la jornada de la mañana y nunca se le recriminó por ello, contaba con máquina para ventas ambulantes y ejercía la actividad en zonas o lugares por ella determinados, recibiendo como contraprestación un porcentaje sobre el volumen de ventas, de acuerdo a su propia operación; aspectos que se encuentran enmarcados en el ámbito del contrato comercial reconocido por la

demandada, tal como concluyó la Juez de Primera Instancia.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **confirmar** la Sentencia absolutoria de Primera Instancia.

COSTAS:

No se condenará en esta Segunda Instancia al haberse conocido en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la demandante.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la demandante; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: No se condena en costas en Segunda Instancia; según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **YONE LUZ SÁNCHEZ CARDONA**
Demandado : **RÉDITOS EMPRESARIALES S.A.**
Radicado : **05001 31 05 015 2020 00427 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Laboral individual – contrato con colocadora de apuestas permanentes -.
Decisión : Confirma Sentencia absolutoria de Primera Instancia
Sentencia No : 246

FECHA SENTENCIA: 4 de diciembre de 2023

Fijado martes 5 de diciembre de 2023 a las 8:00 a.m.

Desfijado martes 5 de diciembre de 2023 a las 5:00 p.m.

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario