



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL3394-2020

Radicación n.º 74288

Acta 33

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **HUMBERTO TORRES MEJÍA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 9 de abril de 2015, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **SPAI -SONS PHARMACEUTICAL INTERNATIONAL COSMETICS LTDA.** y solidariamente contra sus socios **FEDERICO FERNANDO y ERNESTO PONCE DE LEÓN ÁVILA, MARGARITA MARÍA, ENRIQUE y ALEJANDRO JOSÉ PONCE DE LEÓN CÁRDENAS.**

I. ANTECEDENTES

Humberto Torres Mejía llamó a juicio a Spai –Sons Pharmaceutical International Cosmetics Ltda. y solidariamente a sus socios, con el fin de que se les condene a reconocerle y pagarle el auxilio de cesantías, sus respectivos intereses y la sanción por su no consignación oportuna; las primas legales; el reajuste de los salarios dejados de cancelar; los aportes al sistema de seguridad social, todos ellos, causados desde el 1º de julio de 2007; declarando que no existió solución de continuidad en el vínculo de trabajo; el reintegro de los descuentos efectuados por su empleador, sin contar con autorización legal para ello; lo ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

Para soportar sus peticiones, informó que el 1º de septiembre de 1998 ingresó a laborar al servicio de Spai – Sons Pharmaceutical International Cosmetics Ltda., desempeñándose como ejecutivo de ventas; que el salario devengado en el año 2014, correspondía a la suma de \$16.000.000; que en junio de 2007, el gerente general de la accionada, lo requirió a fin de que presentara renuncia al cargo, la cual radicó el 22 de junio siguiente, con efectos a partir del último día de ese mes, pero sin que esa solicitud hubiera sido aceptada, por lo que siguió trabajando en dicha empresa.

Indicó que el 7 de julio de 2007, su empleador le hizo entrega de la liquidación de sus prestaciones sociales y narró que dos años después, le fue hecha una propuesta comercial,

consistente en suscribir un contrato de prestación de servicios, recibiendo como remuneración una comisión del 10% por el total de ventas que realizara. No obstante, señaló, nunca aceptó dicha oferta.

Agregó que, en desarrollo del referido contrato de trabajo, debía presentar, mensualmente, un reporte en el que constaran las ventas efectuadas, valor del cual obtenía el 8% a título de comisiones, que constaba en el respectivo recibo de entrega; que recibía instrucciones sobre la labor desempeñada; que en los años 2010 y 2011, se pactó una comisión menor, lo que implicaba que le efectuaran un descuento adicional al valor total de sus ventas y que su empleador lo autorizó para reclamar pagos correspondientes a facturas generadas con el cliente Copidrogas, incluso, precisó que fue vinculado al proyecto que adelantaba dicha empresa, en condición de asesor comercial.

Por último, señaló que el 24 de enero de 2014, elevó petición a los demandados, con el fin de que le fueran pagados los conceptos que reclama en este proceso, solicitud que no fue contestada.

Al dar contestación a la demanda, Spai –Sons Pharmaceutical International Cosmetics Ltda. se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra. Frente a los hechos, sólo admitió el relativo a la solicitud presentada por el actor; los demás, los negó. Aclaró que, en realidad, tuvo con el actor dos vínculos distintos, uno de

naturaleza laboral, el cual finalizó en junio de 2007 y el otro, comercial, éste último, denominado convenio de distribución.

Añadió que el actor presentó renuncia de forma libre y voluntaria, al punto que aceptó la liquidación de su contrato de trabajo, el 30 de junio de 2007; que a partir de julio de 2007, inició la ejecución del convenio de distribución de productos, momento en el cual, asumió sus labores con autonomía técnica y administrativa, fue inscrito como comerciante y facturó en el régimen común.

Invocó las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de las indemnizaciones solicitadas, compensación e inexistencia de mala fe.

Por su parte, las personas naturales demandadas se opusieron a que prosperaran las condenas solicitadas por el actor; aclarando que cualquier vínculo contractual de orden laboral o comercial, no fue acordado con ellas, en la medida en que la administración y el giro de las actividades de la sociedad, es independiente de cada uno de sus integrantes.

Afirmaron que el demandante presentó renuncia voluntaria al cargo, en junio de 2007, fecha en la que le fueron liquidadas sus prestaciones sociales y aclararon que, a partir de ese momento, se suscribió con la empresa un convenio de distribución comercial, en cuya ejecución no se realizaba control por parte de los socios, al tratarse de una actividad mercantil totalmente autónoma.

Presentaron las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de las indemnizaciones solicitadas, compensación, inexistencia de mala fe, falta de legitimación por activa y autonomía de la voluntad y su calidad de comerciante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 19 de febrero de 2015, absolvió a los demandados de las pretensiones incoadas en su contra, para lo cual declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. Condenó en costas al demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte actora, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 9 de abril de 2015, confirmó la decisión de primer grado y se abstuvo de imponer costas en la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal advirtió que entre las partes se habían ejecutado dos contratos de naturaleza diferente; uno de tipo laboral que se desarrolló entre el 1º de septiembre de 1998 y el 30 de junio de 2007; el segundo, de orden comercial, que inició el 1º de julio de 2007, momento a partir del cual aquél empezó a

fungir como vendedor de los productos de la accionada y respecto del cual se reclamaba la declaratoria de uno de trabajo.

Luego de hacer tal precisión, puso de presente que el problema jurídico que debía resolver era si entre las partes había existido una relación laboral. De entrada, anunció que confirmaría la decisión apelada, teniendo en cuenta los artículos 22 a 24 del CST y las decisiones CSJ SL, 24 jun. 2009, rad. 34839 y CSJ SL, 5 abr. 2011, rad. 40279.

Indicó que, demostrada la prestación personal del servicio en este caso, le correspondía a la parte demandada desvirtuar la existencia de los elementos de subordinación y dependencia, carga que, anotó, sí se había satisfecho en este evento, especialmente, con la aducción de la prueba testimonial.

Así, señaló que Lidia Yolanda Galindo narró que era la persona encargada de manejar lo relativo a las facturas de venta, quien puso de presente que sólo se contactaba con el actor para expedir tales documentos mensualmente, pero que casi no lo veía, pues, incluso, en ocasiones, los dejaba en portería o esos trámites se adelantaban vía correo electrónico.

En similar sentido, Martha Lucía Barón Castro admitió que, antes de junio de 2007, el accionante se desempeñaba como vendedor directo de la empresa, oportunidad en la cual acudía diariamente a la oficina a entregar los pedidos que

tomaba el día anterior. Sin embargo, a partir de julio del mismo año, fue designado como distribuidor de productos, asistiendo a las instalaciones de la empresa, aproximadamente, una vez cada semana.

Igualmente, advirtió que Olga Lucía Reyes Fonseca admitió que veía al actor en las instalaciones de la oficina esporádicamente, más o menos, una vez cada mes; declaraciones que, en conjunto, permitían desvirtuar la continua subordinación, propia de una relación de trabajo.

Explicó que, si bien no desconocía que a folios 60 y 66 obraban unos documentos mediante los cuales, el empleador le informó a Copidrogas que el actor fungía como su asesor comercial y estaba autorizado para efectuar negociaciones y realizar el cobro respectivo de las facturas, ello no era indicativo de la dependencia presente en los contratos laborales. Agregó que a folio 43 del plenario, se encontraba una carta emitida por la gerencia de ventas de la empresa accionada, la cual evidenciaba que la presencia del accionante en las instalaciones era prácticamente nula, motivo por el cual fue requerido para acordar los nuevos términos de contratación entre las partes, sin que ello pudiera considerarse una orden en concreto, ya que, tal como lo ha admitido la jurisprudencia de esta Sala de Casación, por ejemplo, en sentencia CSJ SL 5 abr. 2011, rad. 40279, las instrucciones o evaluaciones de la actividad desempeñada no significan subordinación.

En ese orden de ideas, estimó que la relación que se ejecutó desde el 1º de julio de 2007 hasta el primer trimestre del año 2014, estuvo desprovista del carácter de subordinación. Añadió que, aunque en el plenario no existía prueba de que las partes hubieran suscrito un contrato de agencia comercial, lo esencial en este asunto era determinar si se reunían los elementos configurativos de un contrato de trabajo, lo que no ocurría. De hecho, explicó que el testigo Federico Ponce de León informó que le había insinuado al actor que trabajara en calidad de independiente, situación que, si bien no podía deducir la naturaleza comercial de la nueva relación que surgió entre las partes, sí era indicativa de las nuevas condiciones que fueron pactadas.

Insistió en que la testigo Martha Lucía Barón es clara en describir actuaciones independientes y autónomas de parte del actor y precisó que, aunque no desconocía las declaraciones aportadas por la parte actora, específicamente, los testimonios de Hernán Soler Pineda y Germán Laguna Martínez, éstos se limitaron a decir que el accionante era vendedor, sin dar detalle alguno de la forma en que dicha relación fue ejecutada.

Por todo lo anterior, anunció que se confirmaría la decisión absolutoria emitida por el juez de primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El actor pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque en su totalidad la decisión de primer grado y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inaugural.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, los cuales no fueron replicados. Dado que los dos primeros fueron planteados por la misma senda y se fundan en similares argumentos, su estudio se hará de manera conjunta y luego se abordará el análisis de la tercera.

VI. PRIMER CARGO

Denuncia el fallo de ser violatorio de la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 16, 19, 21 a 24 del CST; numeral b) del artículo 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965; 8 de la Ley 153 de 1887; 61 del CST (modificado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990); 1, 5, 66 y 67 de la Ley 50 de 1990, como normas medio, los artículos 6, 62, 77, 145 y 157 del CPTSS; 77, 200, 210, 306 a 308 del CPC; 1317 a 1321 del C de Co. y 1494, 1495, 1613 a 1617, 1616, 1648 y 1649 del CC.

Refiere que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante tuvo una relación laboral con la demandada desde el 1º de junio de 2007 hasta el 5 de junio de 2014.

No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante desempeñó sus funciones como trabajador de la sociedad demandada.

Dar por demostrado, no estándolo, que el contrato existente entre las partes fue de agencia comercial.

No dar por demostrado, estándolo, que el actor se encontraba bajo continua dependencia y subordinación de la sociedad demandada.

No dar por demostrado, estándolo, que el contrato convenio entre el actor y la sociedad demandada es de naturaleza laboral.

Precisa que el Tribunal incurrió en tales yerros, dada la falta de apreciación de los siguientes elementos de prueba y piezas procesales: *i)* escrito de la demanda inaugural; *ii)* escrito del 7 de octubre de 2010 (f.º 43); *iii)* convenio de pago suscrito entre el actor y el representante legal de la demandada, el 9 de diciembre de 2011 (f.º 44); *iv)* acta de entrega de documento del 25 de mayo de 2012 (f.º 45); *v)* certificaciones de trabajo (f.º 48 a 59); *vi)* facturas de venta (f. 160 a 515); *vii)* recibo de pago oficial de caja (f.º 516 a 653); *viii)* comprobante de egreso por valor de comisiones (f.º 657 a 877); *ix)* informe detallado de comisiones (f.º 878 a 1020); *x)* cartera por vendedor –resumen de ventas Bogotá (f.º 1021 a 1028); *xi)* constancia de afiliación a riesgos profesionales (f. 1100); *xii)* recibo de consignación depósito judicial (f.º 1120)

e; *xiii*) interrogatorio rendido por el representante legal de la accionada (f.º 1183).

Y por la apreciación indebida de: *i*) las cartas enviadas por la demandada a la sociedad Copidrogas (f.º 60 a 66); *ii*) el interrogatorio rendido por Federico Fernando Ponce de León (f.º 1183). Y los testimonios de Fredy Soler Pineda; Germán Laguna Martínez; Lidia Yolanda Galindo; Martha Lucía Castro y Olga Lucía Reyes Fonseca.

Para sustentarlo, señala que no existe en el plenario documento alguno a través del cual las partes hubieran decidido, de forma voluntaria y de mutuo acuerdo, suscribir un contrato de agencia comercial el 1º de julio de 2007.

Manifiesta que, la carta obrante a folio 43 del plenario, mediante la cual le solicitaron presentarse a la sala de ventas de la empresa a fin de concretar los parámetros de su labor, evidencia que las partes siempre partieron del hecho de que el vínculo era laboral y no comercial, pues de ese elemento se demuestra que él, como trabajador, estaba sujeto a subordinación de la accionada y recibía órdenes precisas de ella. Además, a folio 44 también se infiere la referida dependencia, en tanto fue un documento suscrito por él, en su condición de persona natural, pactando un acuerdo de comisiones de venta, sin que se identifique allí como comerciante, sino como vendedor directo de la empresa farmacéutica.

Por su parte, a folio 45 se demuestra que su cargo era el de ejecutivo de ventas, el cual desempeñó entre 1998 y 2014, pero no, como lo dedujo el Tribunal, hasta 2007, pues nunca se modificaron las funciones por él desempeñadas y la forma de remuneración pactada desde el comienzo de la relación de trabajo. Dice que no tendría sentido que la empresa le informara que, al final de la relación, debía expedirse el respectivo paz y salvo, pues de ser independiente, tales indicaciones no serían del caso, ni tampoco la empresa tendría en sus archivos, su hoja de vida.

Explica que en los folios 48 a 59 se identifica el cargo por él desempeñado y los salarios devengados, cuya fecha de elaboración, es posterior al año 2007. A folios 160 a 515 constan los documentos constitutivos de los pedidos efectuados por él, en tanto vendedor- ejecutivo –persona natural, los cuales eran entregados posteriormente por la empresa a los clientes, lo que desvirtúa la supuesta independencia tenida por acreditada de parte del Tribunal.

Añade que a folios 516 a 655, obran los recibos oficiales de caja, donde constan los pagos hechos por la demandada al trabajador, por concepto de comisiones, en los que se le identifica como vendedor No. 91215352, correspondiente a su número de cédula; en folios 657 a 777 se encuentran los comprobantes de egreso, en los que no se mencionan pagos con destino a una sociedad, sino que eran reconocidos a una persona natural; a folios 871 a 1.021, los valores de las comisiones a él canceladas, por uno de los clientes de la empresa y a folios 1022 a 1028 se relaciona la cartera por

vendedor, en la que, nuevamente, es identificado como trabajador de la empresa; el número de factura de venta y el valor respectivo a cada cliente. Todo lo anterior, estima, demuestra la existencia de una relación laboral, que estuvo vigente hasta el 5 de abril de 2014.

Aduce que en el folio 1082, obra la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, en la que aparece que el 29 de diciembre de 2011 se dispuso la cancelación de la matrícula de persona natural, lo que demuestra que nunca tuvo la condición de comerciante. En folios 1100 a 1178 se prueba que estaba vinculado a la ARP Sura, por parte del empleador aquí accionado, como trabajador independiente, ello, con el fin de evitarse problemas de riesgos profesionales; a folio 1120 se advierte la consignación de depósitos judiciales efectuada por la empresa, a título de liquidación de prestaciones sociales, conducta que no hubiera adelantado de no haber existido un contrato de trabajo. Por ende, considera que todos los elementos referidos, demuestran que existió una relación laboral con la accionada, la cual se ejecutó entre el 1 de julio de 2007 y el 5 de abril de 2014.

Frente a las pruebas denunciadas por su indebida valoración, anota que a folios 60 a 66 se relacionan unas cartas en las que la accionada lo identifica como su asesor comercial, ante Copidrogas, lo que evidencia la naturaleza laboral del vínculo alegado.

Explica que a folio 1194 del plenario, se puede observar el interrogatorio rendido por el representante legal de la empresa accionada, cuyas aseveraciones, aduce, sólo fueron tenidas en cuenta por el *ad quem*, en aquello que perjudicaba a la parte demandante. No obstante, señala que allí se precisan algunas circunstancias relacionadas con el pago de comisiones por ventas y las razones para remitir las cartas a Copidrogas «*confesiones éstas que sí le perjudican*» (f.º 20). Así mismo, advierte que Fernando Ponce de León Ávila puso de presente que las funciones desempeñadas por el trabajador siempre fueron las mismas, esto es, visitar los clientes, tomar los pedidos, llevarlos para facturación y liquidar las comisiones, afirmaciones que permiten concluir que existió una relación laboral.

Luego de ello, hace algunas precisiones sobre la prueba testimonial, cuyo estudio será procedente en el evento en que se demuestre un yerro fáctico evidente respecto de los medios aptos en casación. Concretamente, estima que las declaraciones que tuvo en cuenta el Tribunal para emitir el fallo de segundo grado no eran creíbles, por lo que deben desestimarse.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la decisión de ser violatoria de la ley sustancial «*por aplicación indebida, concretamente el artículo 60 del CPTSS que sirvió de medio de violación de los artículos 53 de la Constitución; 23, 24, 27, 64, 127, 132 numeral 1, 186, 230, 250, 253, 306 y 267 del CST; 1317, 1318, 1319, 1320 y 1321*

del Código de Comercio y 1494, 1945, 1613 a 1617, 1626, 1648 y 1649 del Código Civil a consecuencia de los siguientes errores de hecho manifiestos (f.º 26):

No dar por demostrado, estándolo, que el actor se encontraba bajo continua dependencia y subordinación de la sociedad demandada.

No dar por demostrado, estándolo, que el actor desempeñaba las funciones de vendedor de la sociedad demandada.

Dar por demostrado, no estándolo, la existencia de un contrato de agencia comercial entre el actor y la demandada.

No dar por demostrado, estándolo, que el actor desarrolló un contrato de trabajo con plena y permanente subordinación de la demandada.

Considera que los errores referidos se cometieron por la falta de apreciación o la indebida valoración de las mismas piezas procesales y medios de convicción denunciados en la primera acusación, por lo que se hace innecesario insistir en ellos, al igual que en los reproches efectuados al ejercicio que sobre tales pruebas efectuó el juez de segundo grado, los cuales reitera en su integridad.

En todo caso, agrega que la accionada no demostró que el trabajador tuviera la calidad de comerciante, pues lo cierto es que siempre estuvo expuesto a las directrices impuestas por su empleador; que nunca se pactó un acuerdo en el que se partiera de la supuesta autonomía e independencia en la ejecución de sus funciones como vendedor y que no es cierto que se estuviera frente a un contrato de agencia comercial. Para terminar, cita apartes de la sentencia CSJ SL, 14 ag. 2012, rad. 40011, respecto de los elementos propios de un

contrato de trabajo y de la definición del contrato de agencia comercial.

VIII. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el presente asunto, resulta oportuno advertir que el Tribunal entendió que entre el trabajador y la accionada existieron dos contratos de diferente naturaleza, a saber: el primero, de tipo laboral, desarrollado entre el 1º de septiembre de 1998 y el 30 de junio de 2007 –sobre el cual no se efectuó reclamación alguna-; el segundo, de origen comercial, ejecutado a partir del 1º de julio de 2007 y que permaneció vigente hasta el primer trimestre del año 2014, vínculo sobre el cual, el actor demanda la declaratoria de un verdadero contrato de trabajo, pretensiones que no fueron admitidas por el *ad quem*, al concluir que no estaban presentes los elementos de subordinación y dependencia propios de tal modalidad.

El punto central de debate que plantea la censura se basa en el hecho de que el juez de segundo grado hubiera entendido que la relación que unió al demandante con la empresa accionada, a partir de julio de 2007, fue de carácter comercial y no laboral, supuestamente porque la parte accionada habría logrado desvirtuar la presunción legal que operaba en favor del trabajador, sobre la supuesta existencia de un contrato de trabajo. Para el recurrente, en cambio, los medios de convicción denunciados demuestran lo contrario. La Sala procede entonces al análisis de las acusaciones efectuadas por la censura.

Piezas procesales y pruebas no valoradas

a. Escrito de la demanda inaugural

Aparte de que el actor no señala en qué medida el Tribunal incurrió en un yerro en la valoración de esta pieza procesal, en realidad, no es posible que sobre la misma se edifique un error trascendente y relevante en casación pues se trata de manifestaciones efectuadas por la misma parte que pretende sacar provecho de ellas, como lo es, afirmar que sólo existió un único contrato entre las partes, que no sufrió solución de continuidad, que desarrolló el mismo cargo y funciones además de que siempre estuvo subordinado. Pues mal puede invocar en su favor supuestos de hecho que, por fundamentar sus pretensiones, precisamente estaban destinados a ser probados por quien así lo afirma. Por ende, la sola alusión de estas circunstancias por parte de quien aspira a que así sean consideradas, no pueden constituir error del Tribunal al no haberlas dado por ciertas (sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 33479).

Por ende, la Sala descarta un yerro originado en la supuesta falta de valoración de esta pieza procesal.

b. Escrito del 7 de octubre de 2010 (f.º 43)

Se trata de un comunicado suscrito por la gerencia de ventas de la demandada, dirigido al actor. Allí se le solicitó acercarse a las oficinas de dicha dependencia, con el fin de

concertar los parámetros de su labor en la consecución de mejores resultados en la gestión de ventas a las entidades que maneja *«lo anterior se debe a que su presencia en la sala de ventas de esta compañía es prácticamente nula y los nuevos alcances comerciales no aparecen en nuestros registros, hay muchas otras cosas por hacer en el campo comercial, pero la contratación con usted nos limita a permanecer en espera de nuevos negocios que son nuestra principal fuente de ingresos»* (f.º 43).

Contrario a lo que sostiene el recurrente, lo cierto es que dicho documento no es indicativo de la subordinación y dependencia que el Tribunal tuvo por desvirtuada en este evento. De hecho, allí se resaltan los *«nuevos alcances comerciales de la contratación»* -lo que evidencia un cambio de condiciones laborales anteriores, así como la no presencia del actor en la sala de ventas -sin que se haga un reproche concreto sobre el particular- y se precisa que el tipo de vínculo supone que la empresa deba esperar los nuevos negocios que el accionante considere oportuno celebrar.

Ahora, el hecho de que se le hubiera citado a una reunión con el fin de concretar los nuevos términos pactados, no supone necesariamente la emisión de una orden subordinada que debiera ser cumplida por el trabajador, sino simplemente un llamado a precisar las nuevas condiciones de su vínculo pues, dadas las circunstancias en que es planteado ese escrito, concretamente, que se mencione que la presencia del actor en la sala de ventas es prácticamente

nula y se relacionen nuevas formas de trabajo, descarta la dependencia que pretende alegarse.

Así, no se advierte que la accionada reproche el hecho de que el demandante no asistiera a las instalaciones de la empresa, lo que, sin duda, no sólo supone un cambio trascendente de las condiciones laborales inicialmente pactadas, en las que se imponía un horario estricto de trabajo de lunes a viernes de 7:50 a.m. a 12:30 p.m. y de 1:50 p.m. a 6:00 p.m. los sábados de 7:50 a.m. a 1:30 p.m. (f.º 22), sino que esos términos eran conocidos y aceptados por todos, advirtiéndose precisamente, que ya para el mes de octubre de 2007, se requería al actor para que acudiera a una reunión excepcional y con el fin de concretar algunos puntos que suponían esa nueva forma de ejecutar el vínculo pactado a partir de julio de 2007, pero no, expresarle la orden de que se requiriera su presencia permanente en la empresa.

Debe recordarse que esta Sala de Casación ha puntualizado que cualquier contrato jurídico requiere de una vigilancia frente a las obligaciones que fueron contraídas por las partes, de modo que la naturaleza civil o comercial de determinada relación, no implica una anulación total de instrucciones o de un control específico de parte de ellas.

Es precisamente, en desarrollo de esa supervisión contractual que la accionada redactó la carta denunciada por la censura, ya que allí se resalta una nueva forma de ejecución de las labores del demandante, quien ya no asiste a la empresa diariamente y además, aquella le propone un

diálogo para concertar esa nueva forma de vinculación, de manera que es evidente que sí hubo un cambio de las condiciones precedentes, esto es, un antes y un después, pues no de otra forma se explicaría ese escrito, toda vez que hubiese sido suficiente, amparado de esa supuesta sujeción propia en las relaciones de trabajo del que es titular el empleador, una llamada de atención por su inasistencia o una citación obligatoria sin sumisión a la voluntad o condicionamiento de ambas partes.

Sobre el particular, la Corte en sentencia CSJ SL, 6 sep. 2001, rad. 160662 puntualizó:

Aquí es necesario precisar, que todo contrato o vínculo jurídico, requiere de una vigilancia del cumplimiento de su objeto u obligaciones adquiridas por los intervinientes.

(...) la existencia de un contrato independiente civil o comercial en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego, que tampoco la sola existencia de estos elementos permite concluir de manera automática, la existencia del contrato de trabajo.

Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de “subordinación y dependencia”, propios de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquellos; en todo caso, las instrucciones específicas hay que valorarlas dentro del entorno de la relación y no descontextualizadamente como lo intenta el censor, pues son precisamente esas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten colegir si las órdenes o instrucciones emitidas corresponden a un tipo de contrato u otro. Y en el sub lite son precisamente esas particularidades, como la denominación y contenido del contrato, su desenvolvimiento y la naturaleza de la instrucción impartida, lo que impide tener los documentos transcritos como señal de una relación de trabajo.

Por ende, se descarta un error al no haberse valorado este elemento de juicio.

c. Acta de entrega del 25 de mayo de 2012 (f.º 45)

Mediante oficio del 25 de mayo de 2012, el director del departamento de seguridad de Spai –Sons Pharmaceutical International Cosmetics le hizo entrega al actor de una tarjeta de proximidad con carné de identificación, a fin de autorizarle la entrada al área de administración, precisando que debía portarlo permanentemente en las instalaciones de la empresa.

La Sala no advierte un yerro manifiesto del Tribunal al no haber valorado dicho elemento de prueba pues, en estricto sentido, en las conclusiones del fallo impugnado, lo que se precisó fue que el actor, contrario a lo que ocurría antes de junio de 2007, dejó de asistir regularmente a la empresa, pero sin descartar que, en ocasiones, se hiciera presente en las instalaciones de la respectiva oficina. En ese sentido, es lógico que contara con una tarjeta de entrada que le permitiera dicho ingreso, circunstancia que no desconoce lo declarado por los distintos testigos que le sirvieron de fundamento al Tribunal para fallar, máxime si de la lectura del referido documento, no se evidencia la presencia continua del accionante en el área de administración o la existencia de un control de turnos o horarios que le fuera impuesto en el año 2012.

Por ende, se descarta un error en la falta de apreciación de este medio de convicción.

d. Certificaciones de trabajo (f.º 48 a 59)

Se trata de certificaciones expedidas por los jefes de personal y del departamento contable de la accionada.

En ellas se hace constar que Humberto Torres Mejía ingresó a la compañía desde el 1º de septiembre de 1998 «*y actualmente se encuentra desempeñando el cargo de ejecutivo de ventas, devengando un promedio mensual del \$30.378.358 por prestación de servicios*» (f.º 48) (subraya la Sala).

En términos generales, en todas las constancias, expedidas entre el 3 de marzo de 2008 y el 7 de octubre de 2013, se resalta que el tipo de contrato existente con el demandante es de prestación de servicios, incluso, cuando se hace referencia al monto devengado, se aclara que lo es a título de «*contraprestación de su contrato de prestación por servicios*» de modo que no se advierte la trascendencia que tendrían dichos documentos para desvirtuar las conclusiones contenidas en el fallo de segundo grado, pues no evidencian los elementos de dependencia y subordinación que se tuvieron por desacreditados en este caso, a través de los demás medios de convicción obrantes en el plenario.

Si bien es cierto que, en el caso en que el trabajador presente certificaciones laborales, le corresponde al empleador desvirtuar su contenido, en este evento se está

ante constancias que no acreditaban una relación laboral, pues en todas en ellas se precisa el carácter civil del vínculo existente con el actor a partir del año 2008, con el pago de honorarios como remuneración, de modo que no es posible calificarlos como una aceptación por parte de la accionada, de su condición de empleador.

Por ende, se descarta un yerro por la no apreciación de tales elementos.

e. Facturas de venta (f.º 160 a 515)

Sobre tales documentos, la Corte no advierte ningún yerro evidente y manifiesto ante su no valoración, que hubiera llevado al Tribunal a cometer los errores denunciados en los cargos formulados por la vía indirecta. En realidad, se trata de facturas en las que consta la toma de pedidos a distintos clientes y con la respectiva firma de cada uno de ellos, en los que se hace la descripción del producto comprado y el valor total de la venta. Allí se observa una casilla denominada «*nombre del vendedor*», la cual es diligenciada por el propio actor con su nombre, en tanto, como lo afirmó una de las testigos, era él el encargado de tramitar tal documentación.

No obstante, lo único que evidencian tales elementos es la materialización de las actividades encargadas al actor en su condición de ejecutivo de ventas, pero en realidad, nada ilustran respecto de la forma en que se ejecutó la relación entre las partes a partir de julio de 2007, sin que la relación

de su nombre evidencie la subordinación o dependencia echada de menos en esta oportunidad. Debe recordarse que, según la decisión del Tribunal, tal como lo admitió una de las testigos citadas al proceso, en virtud de esa gestión comercial, el accionante siguió expidiendo facturas de compra, las cuales eran reportadas mensualmente a la empresa, con el fin de informar las actividades por él desempeñadas y para demostrar las ventas realizadas y, con ello, efectuar el cobro respectivo de sus comisiones.

f. Recibo de pago oficial de caja (f.º 516 a 653); informe detallado de comisiones (f.º 878 a 1020) y comprobante de egreso por valor de comisiones (f.º 657 a 877)

Lo que el demandante reprocha sobre estos elementos de prueba es que en ellos constan los pagos hechos a él por la accionada a título de comisiones, en los que se le identifica como vendedor, en tanto persona natural.

No obstante, el hecho de que al actor se le pagaran comisiones de venta, no es indicativo necesariamente de la existencia de una relación de trabajo, pues también puede presentarse en vínculos de tipo civil o comercial, de modo que ello no desvirtúa las conclusiones fácticas del Tribunal. Tampoco lo es que en dichos recibos se mencione que es vendedor, pues se insiste, esas eran sus funciones en tanto ejecutivo de ventas. Al respecto, esta Sala de Casación, en decisión CSJ SL, 3 ag. 2010, rad. 34827 explicó:

A su vez, estima la Sala, que el hecho de que el actor tuviese derecho a unas comisiones, no implica per se la existencia de contrato de trabajo, ya que éstas son comunes en los contratos tanto laborales, civiles como comerciales, además, en el folio 44 relacionado por la censura al aludir a la liquidación de las comisiones, se encuentra una carta dirigida al señor Ricardo Perilla, suscrita por el demandante, donde afirma que realizó negocios como agente comercial, de tal suerte que no se presenta el error evidente denunciado por el censor –La Sala resalta–

De hecho, en los comprobantes de pago expedidos por Laboratorios Spai –Sons Ltda. se menciona que las sumas que se le reconocen se hacen a título de honorarios por servicios, lo que evidencia que la empresa accionada tenía el convencimiento de que las nuevas condiciones contractuales con el actor habían cambiado.

Además, en tales comprobantes sólo se discrimina, por concepto de remuneración de sus servicios, aquellos correspondientes a comisiones de venta, esto es, no se hace una relación de un salario básico mensual, lo que demuestra que sus ingresos dependían de las ventas que obtuviera hacer mensualmente. Así, el valor de las comisiones variaba mensualmente, así, por ejemplo, en el año 2009, los valores reconocidos a este título fueron los siguientes: marzo \$27.183.089 (f.º 781); abril \$31.135.774 (f.º 784); mayo \$31.872.591 (f.º 788) y junio \$25.504.435.

En providencia CSJ SL10611 -2017 la Sala anotó:

Ahora, tiene razón la censura cuando aduce, que la remuneración por denominarse honorarios no implica *per se* la existencia de un contrato civil o comercial; sin embargo, en este asunto, tampoco podría afirmarse con certeza que los pagos realizados a la demandante se hacían a título de salario, en la

medida que no mantienen uniformidad en el monto ni en el concepto.

Permiten ilustrar lo afirmado, las facturas de venta obrantes a folios 18 a 26, de las cuales se tomarán algunos ejemplos para mayor claridad, no sin antes hacer la salvedad que la calidad de las copias no permite ver el mes al que corresponden; es así como la No. 0073 de 1998, alude a en lo que sería el concepto, «*valor honorarios así: actualización contabilidad: elaboración declaración de renta; elaboración registro mercantil*», por un total de \$540.000 (fl.20); la No.125 de 1999, alude a «*honorarios elaboración declaración de renta /98; industria y comercio declaración anual de industria y comercio –renovación de registro mercantil*» por un total de \$1.080.000 (fl.21); y la No. 127 de 1999, relaciona únicamente honorarios del mes de abril por \$220.000 (fl.22). En consecuencia, razonablemente podría colegirse que las sumas mensuales que se le cancelaban a la actora, dependía de los servicios o tareas que cumpliera.

g. Cartera por vendedor –resumen de ventas Bogotá (f.º 1021 a 1028)

En tales documentos, se menciona los saldos adeudados por varios clientes, discriminados por vendedor. De allí no puede inferirse ningún supuesto de subordinación o dependencia que deslegitime las conclusiones del fallo de segundo grado, siendo relevante insistir que, el hecho de que el nombre del demandante sea relacionado en la casilla correspondiente a la identificación del vendedor, no muestra el tipo de relación que existía entre las partes demandante y demandada, en tanto, son las circunstancias en que se ejecuta determinado vínculo, más que la denominación del cargo que desempeñe determinada persona, lo que se muestra como factor relevante en la diferenciación de un contrato frente a otro, condiciones materiales que no se infieren de dichos elementos de juicio.

h. Constancia de afiliación a riesgos profesionales (f.º 1100)

Se trata de una constancia emitida por la Dirección de Afiliaciones y Recaudos de la ARP Sura, en la que se certifica que Humberto Torres Mejía se encuentra afiliado como trabajador independiente de Spai –Sons Pharmaceutical International, precisando como extremo inicial, el 31 de diciembre de 2011. No hay motivo para inferir un error trascendente del Tribunal derivado de la falta de apreciación de dicho certificado pues, de hecho, allí el trabajador es identificado como independiente, de modo que no es posible advertir que la empresa accionada, a partir del 2007, lo tenía vinculado mediante un contrato laboral.

i. Recibo de consignación de depósito judicial (f.º 1120)

No es cierto que el hecho de que el empleador hubiera procedido a consignar, en la unidad de depósitos judiciales del Banco Agrario, la suma de \$16.664.917, por concepto de prestaciones sociales, suponga una aceptación de las pretensiones de la demanda inicial y, en este caso, acredite la existencia de la relación laboral invocada.

En efecto, se trata de un mecanismo legal en aquellos casos en que existe controversia y no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o, cuando el trabajador se niega a recibir el valor reconocido, a fin de que el consignante se libere de la deuda que le es imputable y, más concretamente, del pago de una eventual indemnización moratoria. En tales

casos, la ley permite realizar la consignación de la suma que considere deber, ante el juez del trabajo o, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar «*mientras la justicia de trabajo decide la controversia*» (artículo 65 del CST).

Bajo ese entendido, es claro que se trata de una medida provisional que le permitirá a quien se adjudica la calidad de empleador, liberarse del pago eventual de algunas indemnizaciones y sanciones de tipo legal, en caso en que resulte condenado, pero que no tiene los efectos jurídicos como si se tratase de una confesión de los hechos investigados o una anticipación de la prosperidad de las pretensiones reclamadas, lo que queda sujeto a las resultas del proceso y a lo que al respecto decidan las autoridades judiciales a cuyo conocimiento fue sometida la resolución de la respectiva controversia.

j. Interrogatorio rendido por el representante legal de la empresa accionada (f.º 1183)

En lo que atañe al interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la empresa accionada, y concretamente respecto a las respuestas en las que afirma que el actor devengaba comisiones de venta por los servicios prestados; que fue autorizado para actuar como tal en Copidrogas y que siempre desempeñó las mismas funciones, la Sala estima que la falta de apreciación de este elemento de prueba resultó un desacierto por parte del Tribunal pues, entendiendo que el accionante, en vigencia de toda la relación contractual que tuvo con la empresa, ejecutó

idénticas actividades, ello llevaría a pensar que, en realidad, siempre existió un único contrato y que las formalidades que implicaron un cambio en su naturaleza, a partir de julio de 2007, tuvieron como único propósito esconder lo que allí subyacía.

Pese a ello, el juez de segundo grado nada dijo sobre el particular, omitiendo la valoración de un elemento de prueba que era indicativo de un aspecto importante, esto es, la permanencia de las funciones asignadas al trabajador durante toda la relación que tuvo con la accionada, por lo que la Corte concluye que sí existe un yerro derivado de esa intelección probatoria.

No obstante, como se verá más adelante, esa omisión valorativa no permitiría, en sede de instancia, que se llegue a una conclusión distinta a la adoptada por el Tribunal en el fallo cuestionado, de modo que, aunque fundada, la acusación resultaría impróspera.

k. Convenio de pago del 9 de diciembre de 2011 (f.º 44)

El 9 de diciembre de 2011, Humberto Torres Mejía – identificado como deudor vendedor- y Ernesto Ponce de León Cárdenas –quien refiere obrar como acreedor representante legal de la accionada- suscribieron un convenio de pago, de acuerdo con el cual, el primero reconoció deberle a la empresa, la suma de \$67.133.395, correspondientes al mayor valor pagado en las comisiones correspondientes a los meses de octubre de 2010 a julio de 2011, por lo que

acuerdan un plan de pagos, consistente en un descuento mensual de \$2.000.000 al valor de las comisiones causadas en los próximos trece meses.

Pues bien, lo único que evidencia dicho documento es que el actor reconoce una deuda a título de mayor valor pagado por comisiones proveniente de la empresa accionada. Si bien es identificado como deudor-vendedor, esa denominación es insuficiente para descartar las conclusiones del Tribunal respecto de la inexistencia de los elementos de subordinación y dependencia de la relación que inició entre las partes a partir del 2007, pues, de hecho, no hay duda de que sus actividades se centraban, precisamente, en la intermediación de venta de productos con el consecuente pago de comisiones.

Pruebas indebidamente apreciadas

a. Cartas enviadas por la demandada a la sociedad Copidrogas (f.º 60 a 66)

Se trata de comunicaciones remitidas por el gerente general de la accionada a la empresa Copidrogas, en las que, en términos generales, se le invita a vincularse a diversos proyectos de negociación, fijando como beneficio un porcentaje de productos descontables. Allí se precisa que Humberto Torres Mejía, en su condición de asesor comercial, se encuentra autorizado para realizar tales acuerdos.

No obstante, el hecho de que esta persona se identificara como asesor comercial de la empresa no permite descartar las conclusiones del Tribunal sobre la inexistencia en este caso de elementos de subordinación o dependencia que sugirieran que se estaba ante un contrato de trabajo pues, se insiste, al margen del cargo que esta persona desempeñara, son las condiciones en que se materializó determinado vínculo, lo que ilustraría acerca de su naturaleza; supuestos que no logran concluirse del contenido de las comunicaciones denunciadas.

Por ende, la Sala descarta un yerro en su valoración.

b. Interrogatorio rendido por Federico Fernando Ponce de León (f.º 1183).

Uno de los socios de la demandada, admitió que el actor siempre desempeñó las mismas funciones y que fue enviado al proyecto de Copidrogas en condición de asesor comercial, por lo que las consideraciones que se hicieron en precedencia, respecto del yerro en el que incurrió el Tribunal al no valorar al interrogatorio rendido por el representante legal de la demanda, también resultan aplicables a este caso, en tanto dichas manifestaciones eran relevantes con el fin de determinar si existió o no una única relación laboral, pese a lo cual, no se hizo un análisis detallado de las mismas.

Sin embargo, como se anunció en precedencia, aunque la Sala admite la existencia de un yerro en la valoración de este elemento de prueba, lo cierto es que en instancia llegaría

a la misma solución absoluta emitida por el juez de segundo grado pues, aparte de las conclusiones que se derivan de las pruebas analizadas en precedencia, en las que se advierte autonomía en el desarrollo de las labores ejecutadas por el actor, encontraría que otros elementos de prueba también contribuirán a tener por desvirtuados los presupuestos de subordinación y dependencia presentes en toda relación laboral, por lo siguiente.

En primer lugar, para la Sala resulta evidente que entre las partes se desarrollaron dos tipos de vínculos, que en el plenario obra carta de renuncia presentada el 22 de junio de 2007, por Humberto Torres Mejía (f.º 29), dirigida al gerente general comercial de la accionada, mediante la cual comunicó sobre su renuncia al cargo que desempeñaba como asesor comercial, informándoles que le reiteraba la disponibilidad de sus servicios cuando la empresa así lo requiera.

También resulta relevante el documento obrante a folio 24, en el cual consta la «*liquidación definitiva empleados*» efectuada el 30 de junio de 2007, precisando que la causa de terminación del contrato fue la renuncia presentada por el demandante. Allí se dispuso el pago de \$24.226.150, en donde se discriminó la cancelación de cesantías y sus intereses; vacaciones y primas.

Los anteriores elementos permiten advertir que, en efecto, sí se presentaron dos tipos de contratos entre el demandante y la accionada durante el tiempo en que existió

una vinculación entre ellos, lo que supuso que se hiciera una terminación formal de la primera relación de trabajo; la liquidación de los salarios y prestaciones sociales adeudados hasta la fecha y el pago de una correspondiente suma de dinero a ese título, que fue aceptada voluntariamente por quien fungía como trabajador.

Estos actos, además, se encuentran confirmados a través de los comportamientos externos que comenzaron a desarrollar ambas partes a partir de julio de 2007, como lo son, que el actor dejara de cumplir un horario impuesto al inicio de su primera vinculación, ya no asistiera diariamente a las instalaciones de la empresa por no estar sujeto a ese horario fijo de trabajo; la nueva forma de ejecutar su actividad debiera ser concertada con la empresa y, además, el hecho de dejar de ser vendedor para pasar a ser distribuidor de productos.

Como soporte de lo anterior, se cuenta con el testimonio de Lidia Yolanda Galindo, quien advirtió que el actor no se hacía presente en la empresa, sino una vez al mes e incluso, que no siempre entraba al área de ventas, pues en ocasiones se limitaba a dejar las facturas en la portería; o el dicho de Martha Lucía Barón Castro, quien advierte que sí hubo un cambio de condiciones laborales a partir de julio de 2007, de manera que si, antes aquél debía acudir todos los días a la oficina a entregar los pedidos que tomaba el día anterior, a partir de julio del mismo año, fue designado como distribuidor de productos, asistiendo a las instalaciones de la empresa, aproximadamente, una vez cada semana. Por su

parte, Olga Lucía Reyes Fonseca admitió que veía al actor en las instalaciones de la oficina esporádicamente.

De otra parte, a folios 28 a 43 del expediente se reflejan retenciones en la fuente a nombre de Humberto Torres Mejía, desde el año 2008 hasta 2012, por el 6% de los servicios prestados por esta persona, junto con la retención del ICA, identificado como proveedor con el NIT 91215352-2, lo que evidencia que su actuación, a partir de ese momento, fue efectuada como comerciante independiente y no como trabajador subordinado. De hecho, la accionada aportó al plenario, el certificado de Cámara y Comercio en el que el actor fue inscrito como comerciante; se le autorizó de parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que Humberto Torres Mejía hiciera numeración de facturas e incluso, hubo requerimientos de parte de dicha Dirección, ante el no pago de obligaciones tributarias a cargo de aquél, por concepto impuestos ocasionados por las «ventas» (f.º 1082 a 1088).

También resulta relevante que el pago de las comisiones por ventas reportadas en el plenario, no evidencien el reconocimiento de un básico mensual a título de salario, sino que en todas las facturas de venta se relacionan únicamente comisiones de venta, cuyo valor, además, en ningún caso es similar, lo que permite concluir que su retribución dependía necesariamente de las gestiones que, como distribuidor comercial, lograra obtener mensualmente. Así, por ejemplo, en diciembre de 2007, se facturaron comisiones en cuantía de \$25.818.158 (f.º 657); en noviembre de 2007, por

\$22.042.238 (f.º 666); en agosto de 2007 \$29.364.283 y; en noviembre de 2008, \$34.781.811 (f.º 719).

De hecho, en los comprobantes de pago de tales comisiones, se relacionan como factores: comisiones; IVA deducible; Rete fuente, Rete ICA, en los términos de una relación comercial entre las partes contratantes.

Por último, también resultan notables las facturas de venta que obran en el plenario, aportadas por la demandada (f.º 1102 a 1112). Y lo son porque ellas aparecen en papelería de propiedad del demandante, en la que se observa la rúbrica de las siglas HTM, Humberto Torres Mejía, junto con la precisión que se trata de una actividad económica, IVA, Régimen Común, con lo que se evidencia que sus actuaciones sí eran ejecutadas como comerciante independiente.

La Sala debe precisar que, si bien en otros casos se ha considerado que ese tipo de formalidades externas, como lo pueden ser la inscripción de un determinado trabajador como comerciante o el pago de comisiones por ventas, no son demostrativas necesariamente de la existencia de un contrato de tipo civil o comercial; ello ha sido porque los demás elementos de juicio no han logrado desvirtuar la presunción legal que ampara al trabajador o porque los medios de convicción demuestran esa dependencia y subordinación laboral; supuestos que no se presentan en este caso, en el que, aparte de todos estos actos formales que evidencian que sí hubo un cambio en las condiciones contractuales existentes entre las partes, las pruebas dan

cuenta de que materialmente dicho vínculo también se modificó, lo que llevó al accionante a actuar con plena autonomía; con manejo de su tiempo y disponibilidad y en condición de comerciante.

En un asunto similar, en sentencia CSJ SL650 -2016, la Corte señaló:

Ciertamente, estima la Sala, las documentales aludidas refieren a registros de ventas y préstamos realizados al actor por la empresa de los accionados; sin embargo, esto no constituye, per se, actos de subordinación, elemento que, a juicio del tribunal, no se dio, dado que las versiones de los declarantes le indicaron claramente la autonomía con la que el accionante desarrolló su labor de vendedor. Lo que, a su vez, lo llevó a considerar que el actor no recibió salario, sino comisiones por ventas. Es decir, al no encontrar probada la subordinación, la ganancia del actor no tiene carácter salarial.

Así pues, no incurrió en error de hecho el tribunal en la apreciación de la prueba documental en comento, puesto que su lectura indica que el juez colegiado se ciñó a su contenido, en razón a que este medio solo muestra la prestación personal del servicio del actor a los accionados, y, con base en ello, pudo tomar en cuenta la presunción del artículo 24 del CST; pero, como esta presunción admite prueba en contrario, era también deber del juzgador valorar el contenido de las pruebas restantes, en este caso, la testimonial; y así lo hizo el juez de alzada, de tal suerte que arribó a la conclusión que se probó la autonomía del accionante, pues, en sus palabras, «...no se puede establecer ni una sola orden o directrices que estos le hubiesen dado para que cumpliera con su encargo...», y, para infortunio de la censura, las citadas documentales no contradicen la referida deducción del tribunal.

Al no hallarse yerro fáctico en la apreciación de las documentales de los folios aludidos por el recurrente, no es posible examinar la prueba testimonial, en virtud de lo establecido en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Para ahondar en razones, de la sola demostración del cargo elaborada por el impugnante se deduce que este no refuta en sí las inferencias del tribunal derivadas de los testimonios, atrás anotadas, por contradictorias o contraevidentes, sino que tardíamente los califica de sospechosos de parcialidad, apartándose de la naturaleza propia de la vía indirecta, cuyo fin

es refutar la situación fáctica establecida por el fallador con argumentos objetivos, más no especulativos.

Adicionalmente, argumenta que el tribunal no tuvo en cuenta que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación, y, al haberse probado que el actor **vendió** los muebles de la empresa de los accionados, sin la prueba de un contrato de agencia comercial, a cambio de una comisión que considera salario, debió concluir el juez colegiado la ocurrencia del trabajo subordinado por haberse desempeñado el accionante como vendedor, ocupación que no está obligada a cumplir horario, de conformidad con el artículo 98 del CST.

Al margen de que, en un cargo por la vía de los hechos, no se pueden hacer cuestionamientos de índole jurídico, salvo los derivados de la indebida apreciación de las pruebas, para fundamentar la acusación de las consideraciones de la sentencia impugnada en casación, **cumple advertir por la Sala que puede haber prestación personal del servicio como vendedor de forma subordinada o de forma independiente; si bien el legislador en el artículo 98 del CST consagró una presunción de existencia de contrato de trabajo «...con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, bajo su continuada dependencia y mediante remuneración, se dediquen personalmente a su profesión y no constituyan por sí mismos una empresa comercial», esta es refutable si se logra establecer que la relación estuvo desprovista de la continuada subordinación; es decir, si, por el contrario, se comprueba que la actividad gozó de autonomía en cuanto a la forma y cantidad de trabajo, por lo menos, y exenta de imposición de reglamentos; situación que fue la acaecida en el sublite, según lo comprobado por el tribunal, sin que incida la falta de prueba del contrato de agencia comercial, pues bien pudo existir una relación atípica distinta a la del contrato de trabajo.**

Por otra parte, el recurrente pretende, en vano, configurar yerro fáctico atribuible al tribunal, por no haber tenido en cuenta que los demandados confesaron al contestar la demanda que el actor vendió muebles de su fábrica, el acuerdo de pago de una comisión por las ventas, y los anticipos de gasolina y de fletes; al respecto, nuevamente responde la Sala que el ad quem negó la existencia de la relación laboral por haberse desvirtuado la subordinación, más en momento alguno desconoció la prueba de la prestación personal del servicio del actor para los demandados en calidad de vendedor; las circunstancias admitidas por los enjuiciados no son constitutivas de subordinación, ni son propias y exclusivas de una relación laboral, ya que bien se pueden presentar en otras relaciones contractuales –La Sala resalta..

En ese orden de ideas, aunque la Sala admite que las manifestaciones hechas por uno de los socios de la entidad demandada pudo llevar al Tribunal a entender que se trataba de una sola relación laboral, en tanto allí se dijo que no hubo variación de funciones –análisis que fue inadvertido por el *ad quem*- lo cierto es que los medios denunciados en sede de casación, como los que se analizaron precedentemente, conducirían a adoptar la misma decisión absolutoria cuestionada, conforme a lo ya explicado.

Por último, frente a los testimonios restantes denunciados, estos son, los de Fredy Hernán Soler Pineda y Germán Laguna Martínez, la censura refiere que tales declarantes, quienes ostentaban la condición de clientes de la accionada, lo reconocieron como vendedor de los productos de ésta última, resaltando que en las facturas siempre se relacionaba a Humberto Torres Mejía, quien acudía dos veces a la semanas a recibir el respectivo pedido y se presentaba como «*vendedor de la empresa*», por lo que, de haberse apreciado debidamente, el Tribunal hubiera concluido que las funciones que desempeñó siempre fueron las mismas.

Sobre el particular, la Corte no advierte la comisión de un yerro manifiesto que dé al traste con las conclusiones de la decisión de segundo grado, concretamente, porque se trata de afirmaciones hechas por personas externas de la empresa a quienes no les consta nada distinto a la existencia de ventas efectuadas por una persona adscrita a Spai Sons Phramaceutical International Cosmetic Ltda., pero sin que

puedan dar detalles concretos sobre la forma en que se ejecutaba la relación entre las partes; sobre la presencia de elementos de subordinación o dependencia o el tipo de contrato que existía entre ellas, pues sólo informan sobre una relación vendedor- cliente que bien pudo ser de naturaleza civil o comercial.

Por lo demás, de entenderse que tales testigos dieron cuenta de que el actor siempre desempeñó las mismas funciones durante todo el periodo en que duró vinculado con la demandada, ello no permitiría concluir algo distinto a lo que decidió el Tribunal, tal como se advirtió en precedencia con ocasión de los yerros advertidos en la apreciación de los interrogatorios de parte, por lo que no hay lugar a casar el fallo en virtud de los dislates que se denuncian frente a dicha prueba testimonial.

Así las cosas, aunque el cargo es fundado, no prospera.

IX. TERCER CARGO

Denuncia la decisión de ser violatoria de la ley sustancial, por la senda directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 1317 del C de Co. y por la infracción directa de los artículos 1318, 1320, 1322, 1324 y 1331 del mismo estatuto, lo que trajo la aplicación indebida del artículo 60 del CPTSS, que sirvió de violación medio de los artículos 53 de la Constitución Política; 23, 24, 27, 64, 127, numeral primero del 132, 186, 230, 250, 253, 267 y 306 del CST; 1494, 1495, 1613 a 1617; 1626, 1648 y 1649 del

CC.

Como soporte de sus peticiones, dice que admite todos los supuestos fácticos en los que se soportó la decisión impugnada. Estima que en este caso el Tribunal aplicó indebidamente la sentencia CSJ SL, 5 abr. 2011, rad. 40279 pues allí se trataba de un caso distinto, esto es, allí se probó la existencia de varios contratos de prestación de servicios y no, como ocurre aquí, un presunto convenio comercial en las que el trabajador no suscribió pacto alguno. Cita apartes de esa decisión.

Añade que nunca existió entre ellos una relación comercial, pues no concurren los elementos propios de la agencia comercial, la cual no abarca todas las modalidades jurídicas, típicas y atípicas *«que pueden acompañar una relación laboral de un vendedor de una sociedad que visita los clientes de la empresa, toma pedido, los asesora, se presenta a la empresa, se reúne con los otros compañeros vendedores de la empresa, no cancela el IVA»* (f.º 42); circunstancias que evidencian que no contaba con autonomía e independencia en el desempeño de sus labores.

Lo anterior, indica, se refuerza si se advierte que el contrato de agencia comercial es consensual, documento que en este evento se echa de menos, al no haberse pactado de manera expresa dicho tipo de negocio, como lo exige el artículo 1318 del Código de Comercio. Relaciona apartes de una decisión, cuyo radicado ni fecha de emisión refiere, sobre

la diferencia entre dicho contrato comercial y el de trabajo.

X. CONSIDERACIONES

Los reproches que hace la censura, por la senda jurídica se centran en dos puntos: el primero, la supuesta aplicación de un precedente jurisprudencial cuyos supuestos fácticos son distintos a los que se presentan en esta oportunidad; el segundo, haber desconocido las normas que rigen el contrato de agencia comercial, de modo que no se tuvo en cuenta que no se reúnen los elementos que componen la esencia de dicho negocio jurídico.

Frente al primer aspecto, la Sala advierte que el juez de segundo grado citó la sentencia CSJ SL, 5 abr. 2011, rad. 40279, no precisamente para afirmar que se trataba de supuestos de hecho análogos que debían ser resueltos de la misma manera, sino únicamente para soportar el argumento según el cual, la emisión de instrucciones en los contratos de tipo civil o comercial, no necesariamente transforman dichos vínculos, en uno de naturaleza laboral, en tanto dicha supervisión y vigilancia de las actividades desarrolladas por el contratista, se enmarca dentro de las facultades con que cuentan las partes en este tipo de negocios. Ello, teniendo en cuenta que el actor consideraba que la citación que le había hecho la accionada para concretar los términos de su relación, evidenciaba subordinación y dependencia.

Tal como se vio en precedencia, la existencia de un contrato independiente civil o comercial, no implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego, que tampoco la sola presencia de esos elementos permite concluir de manera automática, la configuración de un contrato de trabajo.

De modo que, el hecho de que el caso citado por el juez de segundo grado refiriera un contrato de prestación de servicios y no de agencia comercial, no le restaba corrección jurídica a dicha fuente jurisprudencial, en tanto lo que se trataba de demostrar es que, ese tipo de recomendaciones y sugerencias, pueden presentarse en vínculos de tipo civil, comercial o laboral.

En relación con el segundo aspecto cuestionado, debe precisarse que el censor parte de un supuesto equivocado, esto es, entender que el Tribunal concluyó que no se estaba ante un contrato de trabajo sino frente a uno de agencia comercial, cuando lo cierto es que en dicha decisión se puso de presente que, aunque tal circunstancia no estaba demostrada, lo relevante era que las pruebas aportadas por el accionado habían logrado desvirtuar la presunción legal sobre existencia de un contrato de trabajo que operaba en favor del demandante y, en su lugar, evidenciaba elementos de autonomía e independencia que descartaban la naturaleza laboral de dicha relación, lo que resultaba suficiente para no acceder a lo pretendido.

Ante ese panorama, como quiera que el Tribunal no enmarcó el tipo de vínculo que existió entre las partes, a partir de julio de 2007, dentro de la definición que dispone la ley respecto del contrato de agencia comercial, los alegatos de orden jurídico invocados por el recurrente en los que precisamente cuestiona la existencia de ese tipo de negocio resultan inanes, pues esas reflexiones no hacen parte de las conclusiones que conformaron la decisión impugnada.

Siendo suficientes las anteriores precisiones para demostrar que la acusación planteada no logra desvirtuar la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo de segundo grado, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario por cuanto no hubo réplica y uno de los cargos fue fundado aun cuando finalmente no prosperó.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 9 de abril de 2015, en el proceso ordinario laboral que instauró **HUMBERTO TORRES MEJÍA**, contra **SPAI -SONS PHARMACEUTICAL INTERNATIONAL COSMETICS LTDA.** y solidariamente contra sus socios **FEDERICO FERNANDO PONCE DE LEÓN ÁVILA, ERNESTO PONCE DE LEÓN ÁVILA, MARGARITA**

**MARÍA, ENRIQUE y ALEJANDRO JOSÉ PONCE DE LEÓN
CÁRDENAS.**

Sin costas como se indicó en precedencia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral