

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL3034-2019

Radicación n.º 67303

Acta 26

Bogotá D. C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por SAÚL SERRATO ROJAS, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 29 de noviembre de 2013, en el proceso que instauró contra la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL HUILA Y CAQUETÁ LTDA. – COOMOTOR LTDA.

#### ANTECEDENTES

El recurrente (fls. 2-20) llamó a juicio a la Cooperativa mencionada, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 16 de agosto de 2003 y el 31 de julio de 2007, que terminó por «renuncia provocada por parte de la empleadora, lo que constituye un despido indirecto». Pidió condenar a la demandada al pago de los salarios «conforme al básico de \$400.000, más los porcentajes sobre ventas a crédito, de contado y a contraentrega como comisiones por ventas, que deberán ser establecidos mediante perito», así como de la indemnización por despido injusto, el auxilio de cesantías y sus intereses, las primas de servicios y de navidad, compensación por vacaciones, trabajo suplementario, la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y «todo derecho económico laboral» derivado de la convención colectiva vigente. Además, reclamó el reintegro al cargo que venía desempeñando, el reembolso de cualquier suma retenida sin autorización y las costas del proceso.

Informó que el 16 de agosto de 2003, se vinculó «laboralmente» a la demandada, «mediante contrato de consignación o estimatorio», para la venta del servicio de encomiendas en el municipio de Neiva, Huila. Luego de transcribir varias de las cláusulas contractuales, destacó que la relación estuvo signada por la subordinación propia de los vínculos laborales, en tanto se encontraba obligado a solicitar el material necesario para desarrollar su labor, como las planillas y demás papelería de la empresa, a más que debía entregar reportes diarios de las ventas junto con el dinero recaudado, para lo cual, se le impuso la suscripción de un pagaré. Precisó que los muebles, papelería, maquinaria y sede, fueron suministrados por la demandada.

Destacó las obligaciones consagradas en la cláusula novena del contrato que suscribió, así como las prohibiciones contenidas en la décima; se quejó de que, según la décimo quinta, debiera renunciar a ciertos derechos que pudieran surgir con ocasión de la ejecución del acuerdo y de que la décimo séptima, hablara de una autonomía para la vinculación de personal adicional, que no se cumplió, porque la empresa siempre impuso su criterio. Agregó que las comisiones que recibía eran objeto de varios descuentos, como es el caso del 5% «con destino al fondo de responsabilidad para consignatario a su cuenta»; adicionalmente, la demandada formulaba

muchas glosas a las labores ejecutadas, lo que generaba una serie de descuentos, al punto que «en ocasiones, no recibía ni comisiones ni sueldo básico, porque todo se lo apropiaba la empresa».

Coomotor Ltda. (fls. 296-301) se opuso a la prosperidad de las pretensiones y en su defensa, blandió las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo y prescripción. Adujo que el vínculo entre las partes fue de carácter comercial, mediante un «contrato de consignación o estimatorio», que se ejecutó con total independencia y autonomía del actor, a cambio de un «porcentaje sobre las ventas del servicio». Preciso que todas las obligaciones, cargas y descuentos que se le impusieron, corresponden al marco propio de este contrato, suscrito en forma libre y voluntaria por el demandante.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva,

mediante fallo de 24 de noviembre de 2010 (fls. 487-503), absolvió a la demandada y condenó en costas al promotor del juicio.

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación del demandante y terminó con la sentencia atacada en casación (fls. 19-30 cdno de segunda instancia), mediante la cual, el Tribunal confirmó la de primer grado, con costas a cargo del recurrente.

Previo a abordar el estudio de los testimonios recaudados en el proceso, asentó que «quien demanda para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, le corresponde acreditar la prestación personal del servicio, y con tal hecho se presume que la misma la rige un contrato de trabajo, sin tener que entrar a demostrar los demás elementos que lo configuran».

A renglón seguido, se remitió al testimonio de José Luis Polanía Vicuña (fls. 325-327), trabajador de la demandada, quien dijo conocer al actor mientras laboró en la sección de encomiendas, rol que cumplía desde la mañana hasta bien entrada la tarde y que consistía en colaborar en el envío de la mercancía de los clientes de la Cooperativa, estar pendiente «de la mercancía que el (sic) aforaba para que los carros la recogieran, y la transportaban para el lugar a donde iban, labor que era objeto de auditoría», sin que, en criterio del fallador, «tal hecho se pueda calificar como subordinación».

De la versión de Rubén Darío Serna (fls. 330-333), dedujo que el demandante «era consignatario», correspondiéndole la captación de clientes para el servicio de encomiendas; también, que desarrollaba su labor entre las 8 de la mañana y las 6 de la tarde, así como que portaba uniforme, «pero no sabe quién se lo suministraba». Destacó que este declarante conocía las funciones desplegadas por el actor, «sin que exista prueba en el plenario que alguna persona le exigiera el cumplimiento del mismo (sic)».

Consideró que las anteriores declaraciones coincidían con el testimonio de Horacio González (fls. 322-325), quien dijo que el demandante portaba uniforme, era el encargado de visitar a los clientes, conseguir la mercancía, aforarla y despacharla «en coordinación con el jefe de encomiendas, señor HECTOR MEJÍA, lo que no tiene la significación que pretende el apelante, que el mismo fuera el Jefe del aquí demandante»; también, que no le constaba si el demandante debía cumplir horario, «pero que sí lo veía allí todos los días y todo el día, que inclusive lo veía los sábados, domingos y festivos, porque el declarante salía a dar sus vueltas y allí se lo

encontraba, pero que no sabe si estaba trabajando o no». Sin embargo, aclaró que «este testigo se puede considerar de oídas, al informar lo que el propio demandante le comentaba en la oficina (f. 324)».

Del dicho de Carlos Alberto Rodríguez Hernández (fls. 336-338), extrajo que el demandante:

[...] suscribió un contrato de consignación o estimatorio, que consistía en percibir una comisión sobre la venta de servicios que tiene la empresa en el transporte de encomiendas en la ciudad de Neiva, que ese contrato lo suscribió con COOMOTOR, en el cual estaba establecida la forma y sobre qué conceptos recibía porcentajes el actor, los que se le pagaban mensualmente conforme la liquidación, previa las deducciones y ley y los descuentos a que hubiera lugar. Que prestaba sus servicios en Neiva, en la sección de encomiendas ubicada en la plaza de San Pedro, y que no tenía horario de servicios, porque sus funciones estaban limitadas al cumplimiento de ventas, según los presupuestos, que se le daban instrucciones para el cumplimiento del contrato ya referido, y que generalmente los consignatarios para efectos de identificación ante los clientes, portaban en (sic) uniforme de la empresa, el cual era comprado por el mismo demandante.

Destacó circunstancias similares de la declaración de Héctor Mejía Ramírez (fls. 339-341); también, que «las funciones que desarrollaba el demandante no tienen horario, que trabajaban los domingos y festivos por solicitud del cliente, cuando le colocaban una cita para cuadrar precios o convenios, porque había que ir a la hora que dispusiera el cliente», en tanto «él contaba con plena autonomía para visitar los clientes, y que COOMOTOR no daba ninguna orden para que los visitaran, pues el trabajo se trata de hacer la parte comercial, conseguir carga para transportar».

Conforme a lo anterior, concluyó:

[...] se comparte el criterio expuesto en primera instancia en cuanto a la no existencia del contrato de trabajo, al haber sido desvirtuada la presunción del art. 24 del C.S.T., por cuanto se acreditó que la prestación del servicio del aquí demandante no estuvo sujeta a subordinación alguna por parte de la parte demandada como empleadora; circunstancia que exonera al operador judicial del estudio de la remuneración que percibía el actor por las labores desarrolladas por éste, pues al no demostrarse la existencia del contrato de trabajo por sustracción de materia se hace innecesario el estudio de las pretensiones que dependían de la prosperidad del mismo (...).

## RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

## ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del a quo y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que denomina primero y no mereció réplica.

## CARGO ÚNICO

Denuncia violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 9, 14, 15, 21, 23, 24, 36, 43, 47, 59, 65, 142, 168, 186, 193, 249, 306 y 307 del Código Sustantivo del Trabajo, 1 de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 27, 64, 67, 127 y 128 del mismo Código.

Como pruebas equivocadamente apreciadas, enlista «el contrato de trabajo encubierto con el denominado “contrato de consignación o estimatorio”», los testimonios de José Luis Polanía Vicuña, Rubén Darío Serna, Horacio González, Carlos Alberto Rodríguez Hernández y Héctor Mejía Ramírez, y la «prueba documental aportada tanto con la demanda como con la allegada durante el debate probatorio, que no solo no fue valorada por el a[d] quem, sino que también no se le dio ningún valor probatorio, sin argumentarse razón alguna».

Añade que como «error de hecho por falta de apreciación de la prueba», se tiene que:

La prueba documental que se allegó con la demanda y la pedida y recepcionada por solicitud de la parte actora, permiten evidenciar la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, al respecto el A[d] quem, de ella, ni la mencionó.

De igual forma, la prueba testimonial pedida y recepcionada por solicitud de la parte actora, e incluso, la recepcionada por solicitud de la parte demandada, claramente permiten evidenciar que el demandante (...), durante la ejecución del contrato de consignación o estimatorio, siempre, no solo percibía una remuneración variable conformada por las comisiones, en cumplimiento de un horario en el que la empresa, en el área operativa, ejecuta su objeto social sino que también no tenía ninguna posibilidad de discusión, es decir, no tenía ninguna autonomía o independencia para ejecutar dicho contrato.

Así mismo en torno tanto de la Prueba Documental como de la Prueba Testimonial, para confirmar el fallo, el a[d] quem tan solo se limitó a decir que compartía los criterios expuestos en primera instancia en cuanto a la no existencia del contrato de trabajo, sin haber hecho o dado alguna razón al respecto.

A renglón seguido, enlista los siguientes errores de hecho:

1.- No dar por demostrado, estándolo, que la prestación personal del servicio que a través del denominado “Contrato de Consignación o Estimatorio” vinculó al demandante con la demandada, estuvo regido por un contrato realidad.

2.- No dar por demostrado, estándolo, que las funciones, el horario, la subordinación, el lugar de trabajo durante la ejecución del “Contrato de Consignación o Estimatorio”, no varió en lo más mínimo, pues siempre se hizo bajo las sujeciones que la empresa contratante le imponía, sin posibilidad de discutir las.

3.- No dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo que ligó al demandante (...) y Coomotor, fue provocada porque el ex trabajador no percibía la remuneración que por ley le correspondía y también porque jamás recibió el pago de prestaciones sociales o vacaciones, ni mucho menos se le pagaba la seguridad social en salud, riesgos laborales y pensión.

4.- No dar por demostrado, estándolo, que las comisiones que a título de honorarios percibía el demandante durante la ejecución del “Contrato de Consignación o Estimatorio”, por derivar directamente de la prestación personal del servicio, eran salarios.

6.- (sic) No dar por demostrado, estándolo, que la prueba testimonial recibida, apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica, constituían prueba idónea para acreditar que COOMOTOR LTDA., mantenía bajo una total subordinación y dependencia al demandante a través de las auditorías continuas que realizaba al puesto de trabajo.

7.- (sic) No dar por demostrado, estándolo, que tanto la prueba testimonial recepcionada como la documental aportada con la demanda y la allegada durante su trámite, referida a la terminación del contrato de trabajo, constituían plena prueba para acreditar que el extrabajador se vio obligado a renunciar.

8.- Dar por demostrado, sin estarlo, que en el proceso no había prueba que permitiera establecer la existencia del contrato realidad.

Bajo el título de «principio de la primacía de la realidad», «principio de contrato realidad» y «la subordinación o dependencia», transcribe el artículo 53 de la Constitución Política, menciona y comenta decisiones de tutela proferidas por la Corte Constitucional, así como apartes de las sentencias CC C-154-1997, CC C-665-1998 y CSJ SL, 5 oct. 2005, rad. 26079.

Reprocha que al analizar los testimonios, el Tribunal destacara «lo que le convino para tomar su decisión, y omitiendo otros dichos que los mismos testigos dieron, y que le hubieran permitido, con aplicación de las reglas de la sana crítica, tomar una decisión en equidad, justicia y derecho, accediendo a las súplicas imploradas en la demanda». Transcribe los apartes de las declaraciones que, a su juicio, «omitió considerar la sentencia» en punto a la prestación personal del servicio, el cumplimiento de horario y la subordinación.

Agrega que el «salario básico más lo que devengó por concepto de comisiones, están determinadas en el dictamen pericial, el cual, al no ser objetado, quedó en firme, pero, sin embargo, la falladora de instancia a este respecto no hizo el más mínimo comentario».

Insiste en que conforme el contrato celebrado con el demandado, «JAMÁS el trabajador tuvo libertad o autonomía ni para escoger el horario de trabajo ni para determinar el valor de los servicios de encomienda que se prestaban».

Reprocha que para «la falladora de primer grado, y por ende, para el A[d] Quem, la tacha propuesta no fue declarada porque, según su criterio, las testimoniales recibidas por parte de la demandada, fueron coherentes y no advirtió ningún ánimo de favorecer», siendo que «sus dichos, son abiertamente contradictorios tanto con los testigos citados por la parte actora, (...), y con el mismo contrato de consignación o estimatorio».

Para terminar, se pregunta «dónde quedó la argumentación o las consideraciones que llevaron al A[d] Quem, a confirmar el fallo (...), pues nada dijo como elemento de prueba convincente y suficiente para confirmar el fallo recurrido en casación», lo cual, en su criterio, representa un desconocimiento «no solo de los hechos de la demanda sino también del cardumen probatorio aportado y allegado».

## CONSIDERACIONES

Dada la senda escogida, no se discute el razonamiento jurídico que sirvió de soporte a la decisión de segunda instancia, según el cual, acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de un contrato de trabajo, por manera que corresponde auscultar el material probatorio, a fin de determinar si el demandado logra enervar dicha presunción.

En ese orden, se advierte que el juez colegiado concluyó que si bien, el actor prestó servicios a la demandada, fue en el marco de un contrato comercial denominado de consignación o estimatorio, cuyo objeto fue la consecución de clientes para la prestación del servicio de encomiendas por parte de la Cooperativa; también, infirió que esa actividad fue desplegada con

autonomía e independencia por el demandante, sin perjuicio de los controles propios de la gestión. La censura se enfrenta a esta conclusión, pues estima que los medios de convicción adosados al expediente, no permiten entender que se tratara de un vínculo mercantil, sino de un verdadero contrato de trabajo. Así, se refiere en específico a los acuerdos celebrados entre las partes y a los testimonios recaudados en el proceso.

Aunque el recurrente no señala la ubicación en el

expediente de los documentos a los que hace referencia, la Sala advierte que de folios 31 a 38, obran los que reúnen las características descritas en el cargo. Se trata de dos contratos denominados «de consignación o estimatorios», suscritos el 16 de agosto de 2003 y el 17 de enero de 2005, bajo términos similares. Tienen por objeto «la venta del servicio de transporte terrestre de encomiendas dentro de la jurisdicción del municipio de Neiva-Huila, mediante expedición de remesas y planillas del CONSIGNANTE, por el sistema conocido en el Código de Comercio con el nombre de CONSIGNACIÓN O ESTIMATORIO» y en ellos se estableció que la Cooperativa haría entrega de los formatos de remesas, planillas y demás documentos o papelería «que se estila en la actividad de transporte»; que las partes podrían acordar la venta de otros servicios de transporte y que los precios serían fijados por la demandada «de acuerdo con las disposiciones gubernamentales y condiciones de mercado»; que los recursos derivados de la actividad, serían recaudados por el demandante y trasladados diariamente a la Cooperativa; y que el actor tendría derecho, mes por mes, a una comisión del 3.5% sobre ventas realizadas de contado y de 2.5% sobre las realizadas a crédito, más una suma fija de \$400.000.

Dentro de las obligaciones a cargo del demandante, se destacan el otorgamiento de una póliza de cumplimiento, la suscripción de un pagaré y la constitución de un fondo con el 5% de las comisiones generadas, con el fin de responder por los valores a su cargo; coordinar el personal requerido para la prestación del servicio «con plena autonomía, dirección y responsabilidad»; realizar «gestiones de mercadeo de servicios», visitar clientes, cotizar el transporte de mercancías y «presentar informe escrito mensual sobre el desarrollo del contrato»; observar las tarifas de los servicios determinadas por la Cooperativa; adelantar el cobro de la cartera y mantener un «horario de atención al público para cumplir eficientemente el contrato, el cual debe estar comprendido dentro de la mayoría de horarios servidos por la empresa».

La conclusión que emerge de la revisión de tales documentos no puede ser distinta a que si bien, las partes dijeron acogerse y someterse a la figura del contrato de consignación o estimatorio, el desarrollo del clausulado no coincide con las características que la ley comercial asigna a dicha modalidad de negocio, en la medida en que de la lectura desprevénida del objeto contractual, fluye evidente que se trató de la comercialización del servicio de «transporte terrestre de encomiendas», que no guarda relación alguna con la definición del artículo 1377 del Código de Comercio, según el cual, «una persona, denominada consignatario, contrae la obligación de vender mercancías de otra, llamada consignante, previa la fijación de un precio que aquél debe entregar a éste».

De esta suerte, según el catálogo de obligaciones allí previsto, las gestiones del demandante consistieron en el mercadeo o comercialización, no de mercancías, sino de servicios de envío de encomiendas, toda vez que, desde ningún punto de vista, puede afirmarse que los formatos de remesas o planillas reflejan el traslado de la propiedad de un determinado producto, ni su entrega en consignación, sino que solamente registran el tipo de transporte ofrecido a la clientela.

El marco operacional acordado para el recaudo de las tarifas, también se aleja del esquema de

pago que caracteriza al contrato de consignación, pues este parte de que el consignatario tiene derecho a hacer suyo el mayor valor de la venta de las mercancías y debe pagar el precio de las que haya vendido o no le haya devuelto al consignante al vencimiento del plazo convenido (artículo 1377, inciso 2, del Código de Comercio), al punto que este no puede «disponer de las mercancías ni exigir el precio de las vendidas, ni el consignatario devolver las que haya recibido, mientras esté pendiente el plazo» (artículo 1381 *ibídem*). En cambio, según el contrato analizado, no se trataba de una compraventa de bienes a un plazo específico, pues el actor se limitaba a recaudar los recursos derivados de la actividad –de servicios- y a trasladarlos a la Cooperativa, diariamente, sin autonomía alguna; es tan evidente su condición de simple recaudador y no de verdadero consignatario, que el demandante se encontraba obligado a otorgar una póliza de cumplimiento, suscribir un pagaré y constituir un fondo con el 5% de las comisiones generadas, con el fin de responder por los dineros a su cargo.

Corolario de lo anterior, emerge palmario que el contrato que halló demostrado el Tribunal no corresponde en manera alguna a las características y condiciones previstas en el artículo 1377 y siguientes del Código de Comercio; mucho menos, puede afirmarse que fue celebrado por dos comerciantes plenamente autónomos e independientes, ubicados en un plano de igualdad, como correspondería percibirlo bajo las previsiones del ordenamiento mercantil. Por el contrario, fluye de lo analizado que el acuerdo celebrado entre las partes, comprende un marco obligacional contradictorio, ambivalente y artificioso, que era imposible de ser ignorado por el juez colegiado al momento de valorar los medios de convicción adosados al expediente, en perspectiva de desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo.

Así las cosas, al colegir que los contendientes procesales estuvieron vinculados en virtud de un contrato de consignación o estimatorio, de naturaleza mercantil, el Tribunal entró en franca contradicción con la realidad que muestran los medios de convicción adosados al expediente, en especial, los documentos que contienen las estipulaciones contractuales, invocados por el demandado para sustentar su tesis defensiva.

A juicio de la Sala, tal error es trascendente, pues basta una lectura más o menos detenida de aquellos textos para caer en cuenta que el clausulado de los contratos se aparta diametralmente del título que le dieron las partes, en procura de ocultar la realidad subyacente bajo la apariencia de autonomía del prestador del servicio, como fluye manifiesto del estudio de la prueba no calificada que pasa a examinarse, dada la comisión del yerro manifiesto que quedó explicado.

Horacio González (fls. 322-324), inicialmente conductor de la empresa y luego «inspector perito», afirmó que el demandante se encargaba de «conseguir la mercancía y la aforaba y la despachaba en coordinación con el jefe de encomiendas el señor HECTOR MEJÍA»; que portaba el uniforme de la empresa y coincidía con él en horario de entrada y salida.

José Luis Polanía Vicuña (fls. 325-327), controlador urbano al servicio de la demandada para la época en que prestó servicios el actor, sostuvo que este ingresó como «asesor de servicios» para dedicarse a «conseguir carga para la empresa», labor que realizaba «desde las horas de la mañana hasta las horas de la tarde, y a veces de la noche, puesto que para recoger la carga teníamos todos pendientes (sic) para enviar la carga a su destino» y para lo cual, portaba el uniforme de la empresa, pero que no sabía quién se lo suministraba.

Rubén Darío Serna (fls. 330-333), también empleado de la demandada, reconoció al actor como alguien que laboró en la sección de encomiendas, como encargado de conseguir clientes para la prestación de dicho servicio en el horario «de ocho de la mañana a doce del día; de dos de la

tarde a seis de la tarde; y trabajaba todos los sábados todo el día», dentro de las oficinas de Coomotor Ltda., con los implementos de papelería proporcionados por esta Cooperativa. Además, señaló que el demandante no podía disponer libremente de su horario y que si bien, portaba uniforme, no sabía quién se lo suministraba.

Carlos Alberto Rodríguez Hernández (fls. 336-338), jefe de la división administrativa de la Cooperativa, se remitió al contrato de consignación o estimatorio elaborado por el área a su cargo, el cual describió. Afirmó que el demandante «prestaba sus servicios en la ciudad de Neiva en la sección de encomiendas ubicada en la Plaza de San Pedro y no tenía horario de servicios y sus funciones estaba(n) limitada(s) al cumplimiento de metas en ventas, según los presupuestos» y que no recibía órdenes, sino «instrucciones para el cumplimiento del contrato de consignación»; aclaró que el propio contratista adquiría los uniformes, porque «los consignatarios para efectos de identificación ante los clientes portan el uniforme de la empresa, pero ella (sic) no implica que haya obligatoriedad de parte de la empresa», y que la Cooperativa suministraba la papelería y los útiles de escritorio.

Héctor Mejía Ramírez (fls. 339-341), quien fuera jefe de la sección de encomiendas entre 2001 y 2008, también ancló su versión a los términos del contrato de consignación e insistió en que la actividad del actor no implicaba el cumplimiento de un horario, pues «se trabaja los domingos y festivos por solicitud del cliente, si un domingo un cliente le pone una cita para cuadrar precios o convenios hay que ir a la hora que disponga el cliente».

Adicionalmente, todos los testigos coincidieron en que el actor debía recaudar el valor de los servicios prestados por la demandada y era responsable de su entrega a la tesorería de la Cooperativa y del cobro de la cartera, al punto que al final de la relación, la empresa le hizo descuentos y cargos adicionales por facturas no cobradas.

El estudio ponderado de las anteriores declaraciones, permite corroborar que el Tribunal se equivocó al inferir un contexto fáctico suficiente para desvirtuar la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que gravitaba sobre los servicios personales prestados por el demandante; por el contrario, fluye claro que la mayoría de los testigos fueron contundentes al afirmar que las labores desempeñadas, el horario, el uso de uniforme y el control ejercido por la empresa sobre las actividades del actor, en particular, sobre los recursos recaudados por este a nombre de la empresa, descartan la posibilidad de que se tratara de un convenio celebrado entre comerciantes autónomos para la compra y venta de mercancías, como se debería desprender del tipo de contrato validado por el ad quem.

Importa destacar que si bien, las versiones de los jefes de la división administrativa y de la sección de encomiendas de la Cooperativa no coinciden con lo expuesto por los demás testigos, mal podía el Tribunal apoyarse fundamentalmente en tales dichos, como en efecto lo hizo, si se tiene en cuenta que los declarantes se limitaron a reiterar los términos de los supuestos contratos de consignación, vacíos de un real contenido que los hiciera relevantes en función de derruir la presunción legal ya explicada.

No sobra agregar que tampoco es razonable entender

que el hecho de que el actor tuviera que comprar el uniforme para laborar, constituye una muestra de independencia o autonomía, menos, que la empresa no fuera la que determinara el horario, sino que eran los propios clientes los que compelián al demandante a trabajar en fines de semana y días festivos; por el contrario, lo que sale a flote es el uso de prácticas inapropiadas o,

si se quiere, abusivas, en el desarrollo de una relación de evidente linaje laboral, que gobernó la vinculación, como se dejó expuesto.

Así las cosas, el cargo es fundado y se casará la sentencia censurada.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada su prosperidad.

#### SENTENCIA DE INSTANCIA

Se retoma lo expuesto en sede extraordinaria para acoger las inconformidades expuestas por el demandante en la apelación, en el sentido de que la acreditación de la prestación personal del servicio, activa la presunción de existencia de contrato de trabajo, como ocurre en el evento bajo examen. Desde luego, como presunción legal, la del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo está sometida a la posibilidad de ser desvirtuada, mediante la aducción de elementos de convicción que tengan la fuerza suficiente para lograr ese cometido; esto último, no acontece en esta oportunidad, como quedó visto en sede extraordinaria.

Por el contrario, la prueba testimonial reafirma el carácter subordinado de la relación, por manera que se revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, se declarará la existencia de un contrato de trabajo entre Saúl Serrato Rojas y la Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda. – Coomotor Ltda., ejecutado entre el 16 de agosto de 2003 y el 31 de julio de 2007, tal cual se desprende de los acuerdos celebrados entre las partes (fls. 31-39), así como de la certificación (fl. 212) y de la carta de aceptación de la renuncia (fl. 215), ambas emitidas por el empleador y aportadas con la demanda. Por eso mismo, se declarará no probada la excepción de inexistencia de contrato de trabajo, propuesta por la Cooperativa.

Teniendo en cuenta que el demandante no acreditó que hubiera formulado reclamación con anterioridad a la presentación de la demanda (4 de septiembre de 2008), se entenderá que con esta última se interrumpió el término de prescripción, previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, por manera que se declararán prescritos los derechos causados y exigibles con anterioridad al 4 de septiembre de 2005; para el caso de la compensación por vacaciones, antes del 4 de septiembre de 2004.

De otro lado, se advierte que las pretensiones guardan relación con el reconocimiento de los derechos convencionales de los trabajadores de la Cooperativa, aspiración que está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que el artículo 31 de la convención colectiva de 1978 (fl. 243), preservado por el artículo 7 de la celebrada en 1994 (fl. 249), dispone que «los beneficios de la presente Convención se extenderán a todos (los) trabajadores que estén al servicio de la Cooperativa con contrato de trabajo», condición que ostenta el demandante en razón a la declaratoria de contrato de trabajo.

Bajo los anteriores parámetros, se abordarán las pretensiones formuladas por el demandante, empezando por descartar cualquier consecuencia derivada de la manera en que terminó el vínculo, puesto que el propio promotor del proceso aportó la comunicación emanada del demandado, mediante la cual se le comunicó «que le ha sido aceptada su renuncia a 31 de julio de 2007» (fl. 215); de esta suerte, la falta de acreditación del despido, imposibilita toda viabilidad al reintegro o la indemnización correspondiente.

Aunque los testigos hicieron referencia al trabajo del actor en horas de la noche, así como en fines de semanas y días festivos, no hay evidencia concreta de los términos y condiciones en que se habría desarrollado esa labor; es decir, no existe registro que pueda servir de prueba de la

cantidad o duración de actividad adicional a la jornada ordinaria, por manera que no procede el reconocimiento de trabajo suplementario.

Tampoco hay lugar a proferir condena por el pago del mayor valor de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones con base en el salario realmente devengado, pues el demandante no aportó la historia laboral o las planillas de los pagos que efectuó de manera independiente, con el fin de establecer la existencia de una diferencia real y concreta a cargo del empleador.

Para determinar los descuentos no autorizados sobre los ingresos del actor, la Sala se valdrá del dictamen pericial practicado dentro del proceso (fls. 344-346) y de su adición (fls. 424-428), descartando de plano las objeciones del demandado sobre su contenido, en tanto se fundan en que el perito no debió tener en cuenta las certificaciones emitidas por el jefe administrativo de la enjuiciada, que dieron cuenta de un ingreso promedio de \$2.000.000 mensuales, porque estas solo informan de lo percibido «en desarrollo del contrato de consignación y no que dicho valor sea su salario como equivocadamente lo deduce el Perito». Cumple precisar que la condición de salario asignada a los ingresos del demandante, emerge como necesaria consecuencia de la declaratoria del contrato de trabajo, bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas, por lo que para nada importa que las partes le hubieren dado el tratamiento de honorarios u otra forma semejante.

Aclarado lo anterior, se vislumbra que entre el 5 de septiembre de 2005 y el 31 de julio de 2007, la accionada descontó de los valores a favor del trabajador, la suma de \$43.253.599 (fls. 426, 427 y 429). Como quiera que el demandado no acreditó contar con autorización expresa para tal fin, en los términos de los artículos 149 y 150 del Código Sustantivo del trabajo, se ordenará el reintegro de dicha suma al actor.

El auxilio de cesantías a que tiene derecho el demandante, asciende a \$7.916.000, de acuerdo con el siguiente cuadro y bajo el entendido de que ninguno de los periodos causados se encuentra afectado por prescripción, teniendo en cuenta que el término para la exigibilidad de esta prestación empieza a contarse desde la finalización del vínculo.

DESDE	HASTA	SALARIO	AUX. CESANTÍAS
16/08/2003	31/12/2003	\$2.000.000	\$750.000
01/01/2004	31/12/2004	\$2.000.000	\$2.000.000
01/01/2005	31/12/2005	\$2.000.000	\$2.000.000
1/01/2006	31/12/2006	\$2.000.000	\$2.000.000
1/01/2007	31/07/2007	\$2.000.000	\$1.166.000
		TOTAL	\$7.916.000

Los intereses causados sobre las anteriores sumas, equivalen a \$826.870.

Por prima de servicios, el actor tiene derecho a \$3.804.888, de acuerdo con el siguiente cuadro:

DESDE	HASTA	SALARIO	PRIMA DE SERVICIOS
16/08/2003	31/12/2003	\$2.000.000	PRESCRITO
01/01/2004	31/12/2004	\$2.000.000	PRESCRITO
01/01/2005	04/09/2005	\$2.000.000	PRESCRITO
05/09/2005	31/12/2005	\$2.000.000	\$638.888
1/01/2006	31/12/2006	\$2.000.000	\$2.000.000
1/01/2007	31/07/2007	\$2.000.000	\$1.166.000
		<b>TOTAL</b>	<b>\$3.804.888</b>

La convención adosada al expediente también consagra una prima extralegal equivalente a «13 días (13) de salario, (...), suma que se pagará en el mes de diciembre», que para el caso del demandante asciende a \$1.649.059, de acuerdo con el siguiente cuadro:

DESDE	HASTA	SALARIO	PRIMA EXTRALEGAL
16/08/2003	31/12/2003	\$2.000.000	PRESCRITO
01/01/2004	31/12/2004	\$2.000.000	PRESCRITO
01/01/2005	04/09/2005	\$2.000.000	PRESCRITO
05/09/2005	31/12/2005	\$2.000.000	\$276.851
1/01/2006	31/12/2006	\$2.000.000	\$866.658
1/01/2007	31/07/2007	\$2.000.000	\$505.550

	TOTAL	\$1.649.059
--	-------	-------------

A título de compensación por vacaciones, el actor tiene derecho a \$2.897.222, así:

DESDE	HASTA	SALARIO	VACACIONES
16/08/2003	16/08/2004	\$2.000.000	PRESCRITO
17/08/2004	04/09/2004	\$2.000.000	PRESCRITO
05/09/2004	17/08/2005	\$2.000.000	\$950.000
18/08/2005	18/08/2006	\$2.000.000	\$1.000.000
19/08/2006	31/07/2007	\$2.000.000	\$947.222
		TOTAL	\$2.897.222

Por último, se observa que la defensa de la demandada se cimentó en que actuó bajo la convicción de haber celebrado un contrato comercial de consignación o estimatorio; sin embargo, ninguna de las pruebas adosadas al expediente da cuenta de que el vínculo entre las partes se ejecutó bajo parámetros siquiera cercanos a tal modalidad contractual. Por el contrario, los acuerdos aportados y los testimonios recaudados en el proceso, permiten concluir que el actor prestó servicios a la demandada bajo una continuada subordinación, cumpliendo horario y portando el uniforme de la empresa, así como respondiendo por los recursos cancelados por los usuarios del servicio de transporte de mercancías a título de mero recaudador, que no como verdadero consignatario.

De esta suerte, el demandado no suministra elementos para concluir que obró con corrección y buena fe dentro de la relación objeto del litigio; en cambio, quedó claro que sus actuaciones se encaminaron a beneficiarse impropriamente de los servicios prestados por el actor, al punto de imponer descuentos que afectaban su remuneración y de soslayar las prerrogativas y garantías a las que tenía derecho en el marco de un vínculo de carácter laboral.

Por lo anterior y como quiera que el actor devengaba más de un salario mínimo mensual legal vigente, se impondrá al demandado el pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de un día de salario (\$66.666) contado a partir de la finalización del vínculo (31 de julio de 2007), hasta el mismo día y mes de 2009, para un total de \$47.999.520. A partir del 1 de agosto de 2009, deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, sobre las sumas adeudadas, hasta cuando se verifique el pago de las mismas.

Costas en las instancias a cargo de la demandada.

## 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, CASA la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2013, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por SAÚL SERRATO ROJAS contra la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL HUILA Y CAQUETÁ LTDA. – COOMOTOR LTDA.

En sede de instancia, revoca el fallo proferido el 24 de noviembre de 2010 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva y, en su lugar, resuelve:

Primero. Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre Saúl Serrato Rojas y la Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda. – Coomotor Ltda., entre el 16 de agosto de 2003 y el 31 de julio de 2007.

Segundo. Declarar no probada la excepción de inexistencia de contrato de trabajo, y parcialmente demostrada la de prescripción, sobre los derechos causados y exigibles con anterioridad al 4 de septiembre de 2005; para el caso, de la compensación por vacaciones, antes del 4 de septiembre de 2004.

Tercero. Condenar a la Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda. – Coomotor Ltda. a pagar a Saúl Serrato Rojas, las siguientes sumas:

\$43.253.599, por concepto de descuentos no autorizados.

\$7.916.000, por auxilio de cesantías.

\$826.870, por intereses sobre las mismas.

\$3.804.888, por prima de servicios.

\$1.649.059, por prima extralegal.

\$2.897.222, a título de compensación por vacaciones.

\$47.999.520, a título de indemnización moratoria causada entre el 31 de julio de 2007 y el mismo día y mes de 2009. A partir del 1 de agosto de 2009, el demandado deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, sobre las sumas adeudadas, hasta cuando se verifique el pago de las mismas.

Cuarto. Absolver al demandado de las demás pretensiones.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



**MINTIC**