



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL2955-2021

Radicación n.º 83690

Acta 023

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. (INDEGA S.A.)**, contra la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2018 por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso que le sigue el señor **JAIRO BOLÍVAR RAMÍREZ SUÁREZ**.

I. ANTECEDENTES

Demandó el actor a Indega S.A., para procurar que se declare que son nulos los contratos celebrados entre él y las intermediarias que aparentaron ser sus empleadoras en la prestación de sus servicios a la pasiva, como los que suscribió como trabajador independiente con esta última, y en virtud de ello, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo del 1 de junio de 1999 al 19 de noviembre de 2010.

Consecuentemente, pidió que se condene a la demandada a reajustarle el salario en condiciones iguales a las de los trabajadores vinculados directamente con la empresa, y que realizan idénticas funciones a las suyas; pagarle las prestaciones sociales legales y extralegales; reajustarle los aportes a la seguridad social; reembolsarle los dineros que cubrió por concepto de nómina, prestaciones sociales, y seguridad social, de los ayudantes a su cargo; compra de uniformes, arrendamiento del camión, combustible e impuesto de industria y comercio; y las indemnizaciones de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

Manifestó como fundamento de sus peticiones, que prestó sus servicios a Indega S.A. de forma subordinada y sin interrupción alguna desde el 1 de junio de 1999 hasta el 19 de noviembre de 2010, fecha en que fue despedido sin justa causa. Señaló que siempre se desempeñó en el área de ventas, primero como ayudante de camión y posteriormente como camionero. Sus funciones consistieron en visitar al cliente, realizar la venta, transportar y repartir el producto vendido en los diferentes establecimientos, de acuerdo con las rutas establecidas y adicionalmente, debía atender las bodegas.

Expuso que su vinculación se llevó a cabo a través de empresas intermediarias, las cuales, a pesar de realizar los descuentos con destino al pago de aportes a la seguridad social, efectuaban la cotización sobre una base salarial inferior a su ingreso real, esto es, el salario mínimo. Indicó que posteriormente se vinculó directamente con la empresa

a través de un contrato de concesión para la reventa de sus productos.

Afirmó que a lo largo de la relación contractual, se vio obligado a asumir los costos, del alquiler del camión, el combustible y nómina de ayudantes o segundos vendedores seleccionados y entrenados por la demandada; sobre quienes la entidad conservaba la potestad de que permanecieran o no en sus cargos, rotarlos, etc., costos que se deducían de su ingreso.

Señaló que el sistema de remuneración en sus últimos años de servicio se fijó en un valor por caja de producto vendida, alcanzando un promedio mensual de \$1.200.000, que la empresa se encargaba de hacer *PYG* a sus ventas diarias, pero, desde el mes de enero de 2010, esto se le delegó a la empresa *BPO Consulting*, que también opera al interior de las instalaciones de la accionada y con la que el actor debió suscribir un contrato de honorarios por servicios por valor de \$140.000 mensuales.

Indicó que indistintamente de quién se encargaba de hacer el *PYG*, de su ingreso deducían y retenían para gastos de administración, sin que le pagaran las prestaciones sociales, ni el disfrute de vacaciones, a diferencia de los trabajadores directos que realizaban labores homólogas a las suyas, entre quienes mencionó a Alberto Álvarez Moncada y Jhon Jairo Montoya por cuanto, personas que devengaban un salario superior al suyo, y se beneficiaban de la convención colectiva de trabajo o del pacto colectivo de la empresa demandada.

Relató que su hermano quien al igual que él trabajó como vendedor de Coca Cola, en condiciones de precariedad, fue despedido, porque mientras realizaba sus labores fue asaltado y despojado de la suma de \$6.772.957, correspondientes al recaudo del día, y a él, lo obligó a suscribir un pagaré en respaldo de la deuda, para no correr «*la misma suerte del hermano*».

Al responder la demanda Indega S.A., se opuso a las pretensiones, bajo el argumento de que el demandante no fue su trabajador, pues solo tuvieron una relación comercial mediante un contrato de distribución, y posteriormente uno de concesión para la reventa, en los cuales el actor obtenía una utilidad en la diferencia del precio de compra y la venta del producto, actividades que, no generan la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales.

Argumentó que estos contratos comerciales gozaban de plena autonomía e independencia, pues el actor asumía los riesgos del negocio con sus propios medios, y la forma de desarrollar su actividad dependía de su autonomía. Además, que ser asociado o no de las cooperativas citadas, solo demuestra su independencia para formar parte de ellas, y si incurría en costos, ellos eran propios de un verdadero empresario; y que no realizaba el PYG, pues ello le correspondía al demandante, que era el encargado de realizar los balances de su actividad mercantil.

Por último, consideró que los hechos relacionados con el hermano del accionante, son intrascendentes y ajenos, ya que cualquier acto jurídico celebrado por él, fue en virtud de

la autonomía de su voluntad y libre de vicios del consentimiento.

Propuso las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 10 de noviembre de 2017, absolvió a la Industria Nacional de Gaseosas S.A., de todas las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, revocó, a través de la providencia del 2 de noviembre de 2018, lo decidido por el *a quo*, y en su lugar ordenó:

PRIMERO: [...] DECLARAR que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 11 de enero de 2001 y el 1º de noviembre de 2010; CONDENÁNDOSE a la sociedad INDEGA S.A. a reconocer y pagar al señor Jairo Bolívar Ramírez Suárez, los siguientes conceptos:

- Cesantías \$3.940.114.
- Intereses sobre las cesantías con la sanción por su no pago \$333.325.
- Vacaciones \$903.481.
- Prima de servicios \$1.158.247.
- Indemnización por despido injusto \$3.539.192.
- Sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo \$9.794.775.
- Por indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo: pago de la suma de \$17.166,66

diarios, a partir del 1º de noviembre de 2010 y hasta tanto se cancelen las prestaciones sociales reconocidas en esta providencia [...].

- Pagar a Colpensiones, en favor del señor Jairo Bolívar Ramírez Suárez, los aportes a la seguridad social en pensiones, con los intereses moratorios a que hubiera lugar y correspondientes al período comprendido entre el 1º de septiembre del año 2003 y el 1º de noviembre del año 2010, advirtiéndose de que si eventualmente el demandante está afiliado a otro fondo de pensiones, con cotizaciones luego del mes de septiembre del año 2003, solo habrá lugar al reajuste de las cotizaciones en caso de que las mismas sean inferiores al SMLMV.

SEGUNDO: Se DECLARA probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de los conceptos causados con anterioridad al 21 de julio del año 2008, de acuerdo a lo explicado en precedencia.

TERCERO: Se REVOCA la condena en Costas en Primera Instancia impuestas a la parte demandante para en su lugar CONDENAR a estas a la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. -INDEGA S.A.- y en favor del demandante JAIRO BOLÍVAR RAMÍREZ SUÁREZ, [...].

CUARTO: Se ABSUELVE a la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. -INDEGA S.A.- de las demás pretensiones formuladas en su contra por el señor JAIRO BOLÍVAR RAMÍREZ SUÁREZ, de conformidad con lo indicado en los considerandos.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal trazó como problema jurídico, determinar «[...] si entre el demandante el señor Jairo Bolívar Ramírez Suárez y la sociedad Industria de Gaseosas S.A. existió un contrato de trabajo».

Para resolver ello, sostuvo, que se configuraron los elementos del contrato de trabajo al tenor de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pero durante un tiempo inferior al indicado por el reclamante.

Consideró que, si bien la demandada adujo que el demandante nunca fue su trabajador y que estuvieron ligados «mediante un vínculo comercial, inicialmente mediante un contrato de distribución y posteriormente mediante un

contrato de distribución para la reventa», no logró demostrar la certeza de esas afirmaciones. Por el contrario, con la prueba documental y testimonial comprobó que «el demandante prestó sus servicios a través de contratos de distribución o concesión, en la realidad se trató de un típico contrato de trabajo».

Extrajo de los testimonios de Juan Camilo Uribe Macías, jefe de ventas de la demandada entre los años 2008 y 2010, y John Jairo Montoya, trabajador de la demandada por más de 33 años, lo siguiente:

[...] la sociedad demandada es la que realizaba la venta directamente a los clientes, a través de personal titulado la misma, denominados pre vendedores y al día siguiente el demandante entregaba y cobraba los productos en las rutas que se le asignaban por la demandada diariamente, sin poder vender productos a otros clientes y en los casos en que el cliente no se encontrara, debía devolver el producto de la empresa.

Asimismo afirman que se le exigía al demandante la limpieza e higiene personal, así como la forma de llevar la ropa, etc. Era la demandada quien asignaba los ayudantes del demandante, les asignaba el salario que debía cancelar asimismo el señor Jairo Bolívar a dichos ayudantes. Asimismo afirman que el demandante tenía que utilizar uniformes y portar carnet con los logos de Coca Cola, los que igualmente tenía el vehículo para desarrollar sus actividades, el cual era alquilado por la misma demandada.

Además, que el demandante prestó sus servicios de lunes a sábado, con la obligación de asistir diariamente a reuniones con el jefe de ventas y con llamados de atención si no asistía, monitoreo por parte del jefe de reparto para verificar el vehículo y la entrega de los pedidos, exigencias al demandante de limpieza e higiene personal.

En cuanto a la prueba documental, se refirió a los contratos comerciales de distribución y concesión para la

reventa, cuyo objeto formalmente consistió en «[...] otorgar una licencia para adquirir y distribuir productos fabricados o distribuidos por la compañía», pero sin que el demandante pudiera ejercer libremente el contrato porque:

En la cláusula primera se establece que la obligación del contratista era revender los productos en forma exclusiva en las zonas que le indique la demandada. Y en la cláusula tercera se indica que la misma demandada tiene la facultad unilateral para modificar, ampliar o reducir esas zonas, indicándose además que el contratista únicamente puede revender los productos de la Sociedad contratante, ello se puede mirar a folios 88 a 89 del expediente.

De igual forma en el referido contrato se establece en la cláusula sexta como obligaciones del contratista, la de suministrar toda la información de los compradores de los productos identificándolos con su dirección, la relación de las cantidades entregadas y ventas efectuadas, indicando las áreas de operación. Asimismo la obligación de asistir a talleres, seminarios y de reuniones que realizará la demanda, y que los vehículos deben ser conducidos únicamente por el contratista o por los conductores previamente aprobados por la compañía, ver folios 91 a 92.

Del mismo modo examinó el contrato de arrendamiento de vehículo automotor (f.º 77 a 79) mediante el cual la demandada le arrendó al accionante un vehículo, en el que se fijó un valor y la forma de pago del arriendo, equivalente,

[...] a una suma variable diaria, y determinada en la cláusula quinta “el arrendatario destinará el vehículo automotor entregado en arrendamiento por la arrendadora única y exclusivamente para la distribución de los productos que produce y comercializa la arrendadora”. Lo anterior indicándose que según lo dicho en la cláusula sexta del contrato de distribución para la reventa, debía mantenerse el vehículo en las noches y fines de semana en los lugares indicados por la demandada. Ver folio 92 del expediente.

Así, consideró que del análisis conjunto de la prueba documental y testimonial, a la luz de lo establecido en el artículo 61 del CPTSS en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas (53 CN) no le quedó

duda de que verdaderamente se trató de una relación laboral.

Expuso esto de la siguiente manera:

Se observa en general en la redacción de las cláusulas de los contratos una subordinación que subyace en los mismos, de sólo mirar con la prueba que hay en el expediente, lo que allí sucedió con los principios de la sana crítica, las reglas de la experiencia, no hay lugar a conclusión distinta que se disfrazó en una forma muy acomodada, una relación laboral, no puede entenderse razonablemente que se diga que hay un contrato distinto a un contrato laboral, cuando el trabajador le dicen que la arriendan un vehículo, el que se lo arrienda directamente es la empresa que se beneficia del servicio, con logotipo de la empresa, le cobra diariamente el arriendo y es variable, le dice qué tiene que hacer, dónde lo tiene que hacer, cómo lo tiene que hacer, con quién tiene que contratar, le llama la atención en una forma a todas luces subordinada. Aquí no hay una relación entre “iguales”, que es lo que se supone que hay en los contratos comerciales, donde hay obligaciones recíprocas, donde también pueden haber directrices y donde también pueden haber cláusulas en las cuales las partes se comprometan, pero es que las cláusulas que están establecidas en estos contratos van más allá y trascienden pues la libre autonomía que está dada en los contratos comerciales para entrar ya pues a relaciones subordinadas, netamente subordinadas, pues como la que se aprecia claramente por lo menos en los contratos que tuvo el señor Jairo Bolívar Ramírez Suárez con Indega.

Para arribar a esa conclusión, además de basarse en el análisis de las pruebas, tuvo en cuenta la sentencia SL1480-2018.

Estimó, con fundamento en el contrato de concesión para la reventa (f.º 80 a 87), que nexo laboral se ejecutó entre el 11 de enero de 2001 y el 19 de noviembre de 2010, y en lo atinente al salario devengado, consideró, que, *«[...] la forma de remuneración, lo percibido por el demandante no era una suma fija, sino que variaba de acuerdo al número de cajas de gaseosas - productos vendidos»*, que permitía tener como tuvo probado un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

Respecto de la finalización del contrato de trabajo, resaltó, fundado en la declaración de Jhon Mario Montoya, que el actor fue despedido al enterarse la empresa demandada de su afiliación al sindicato. Frente a las indemnizaciones de los artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, señaló que el presupuesto para imponerlas, es la ausencia de buena fe, como se puede consultar en las sentencias «[...] *SL1430 del 25 de abril de 2018, radicado 64946, así como la SL16884 del 16 de noviembre 2016, radicado 40272, y así como la SL11156 del 26 de julio de 2017, radicado 52167*».

Así justificó su decisión:

En el presente asunto nos encontramos que hay lugar a condenar a las indemnizaciones moratorias solicitadas, ya que no queda duda que la sociedad demanda no obró de buena fe con el tipo de vinculación que tuvo con el señor Jairo Bolívar Ramírez Suárez, con la que en últimas pretendía era disfrazar una verdadera relación laboral, con la finalidad de evadir el pago muy seguramente de salarios y prestaciones sociales y otras cargas prestacionales, y además pues que en esas entidades o en esa sociedad tal como se vio había pacto colectivo y además había negociación colectiva con unas prebendas en favor de los trabajadores. Lo que constituye un actuar de mala fe.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Con el primer cargo pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado. Subsidiariamente solicitó, que:

Se CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto condenó a Indega S.A. a título de indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al pago de un día de salario por cada día de retardo, equivalente a \$17.166.66 diarios desde que se terminó el contrato y hasta que se efectúe el pago, para que, en sede de instancia, se imponga condena por indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo solamente por un día de salario por el término de 24 meses, contados partir de la terminación del contrato de trabajo, y, a partir del mes 25, los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas. Respecto de las costas se proveerá según corresponda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que se replican, de los cuales, se resolverán conjuntamente el segundo y tercero en razón a que persiguen idéntico propósito.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa, por la vía directa, *«la interpretación errónea de los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y la infracción directa de los artículos 824 y 1317 a 1331 del Código de Comercio»*.

Argumenta que el *ad quem* desconoció las características propias de la subordinación jurídica, sus criterios jurisprudenciales y del contrato de agencia mercantil. Este último, debido a que la Sala Civil de esta Corporación, ha considerado que quien presta el servicio no tiene una autonomía total y es legalmente admisible que se impartan instrucciones sobre la actividad a realizar.

Destaca que de acuerdo con la normativa del Código de Comercio y de la mencionada jurisprudencia, son válidos los contratos comerciales suscritos entre las partes con pactos de exclusividad, instrucciones y la rendición de informes.

Considera que el Tribunal interpretó erradamente la noción de subordinación, ya que este no es un concepto unívoco, *«pues no se presenta en las mismas condiciones en todas las relaciones laborales»*, y su análisis dependerá de cada caso concreto y del oficio o profesión. Así consideró que eran muestras de ella *«[...] prestar los servicios todos los días, recibir algunas instrucciones»*, sin tener en cuenta que dada la naturaleza comercial de la relación, debió establecer *«[...] la forma como se desarrolla la actividad o se toman las decisiones»*.

Alude, los rasgos de una relación laboral, como el cumplimiento de un horario, la vigilancia o el control; la entrega de materiales de trabajo; la presentación de informes; la exclusividad en la prestación de servicios o el suministro de un carné (CSJ SL9801-2015; SL4143-2019; SL17496-2016; SL4959-2019 y SL, 24 oct. 2006, rad. 27783), no son determinantes para establecer una relación de trabajo, pues, ignoran que los contratos suscritos por las partes pueden considerarse una *«[...] derivación del de agencia comercial»*, como lo tiene dicho la Sala Civil de esta Corte, en el sentido de que *«[...] los contratos de concesión y de distribución permiten la injerencia del empresario y que éste de instrucciones e imponga algunas condiciones y restricciones»*.

VII. RÉPLICA

Argumenta que la elección de la vía directa, implica que el recurrente está de acuerdo con las conclusiones fácticas de la sentencia de segunda instancia. En este sentido, el

Tribunal reconoció la existencia de un contrato de trabajo bajo condiciones claras de subordinación plenamente acreditadas, las que diferenció de las directrices de los contratos mercantiles. Lo que en conclusión impide discutir la existencia de una relación laboral por este sendero.

VIII. CONSIDERACIONES

La Corte, advierte que al presentarse el cargo por la vía jurídica, solo analizará estos tópicos de la crítica formulada, pues, no es plausible desentrañar lo fáctico, por el sendero elegido.

Inicialmente, deberá resolver si el Tribunal interpretó erradamente el concepto de subordinación laboral, y con ello dejó de aplicar los artículos 824 y 1317 a 1331 del Código de Comercio.

La subordinación como concepto jurídico propio de las relaciones de trabajo dependiente, constituye el elemento diferenciador frente a relaciones civiles o comerciales, muy apropiadas de la autonomía o la libertad del empresario que realiza sus actividades con absoluta discrecionalidad en cuanto a la cantidad, calidad y condiciones en que las ejecuta, contrario a ello, la subordinación impone un sacrificio de esa independencia por parte del trabajador a cambio de una remuneración.

De ahí, es necesario delimitar cada escenario para identificar cuándo se está en presencia de un trabajo dependiente o de uno autónomo.

Así, dado el carácter tuitivo del derecho del trabajo, la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, cumple una función esencial en el esclarecimiento de los anteriores aspectos, pues, una vez establecida la prestación personal del servicio, se deduce que ese nexo está regido por un contrato de trabajo.

En esos eventos, quien se beneficia de esa labor, le incumbe desvirtuar la presunción legal y demostrar que el servicio se prestó con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial, como se expuso por la Sala en las sentencias CSJ SL3616-2020, SL225-2020, SL4816-2015, SL6621-2017, SL2885-2019 y SL981-2019.

La tensión creciente entre los nuevos modelos de contratación y la subsistencia del contrato de trabajo, han sido abordados por la Corporación, confiriendo al haz de indicios (Recomendación 198 de la OIT), relevancia de cara a establecer la existencia o no del contrato de trabajo, como recientemente se expresó en la sentencia CSJSL1439-2021:

1.2. Los «indicios» de determinación de la relación de trabajo subordinada. Una mención especial al criterio de la integración en la organización de la empresa (Recomendación n.º 198 de la OIT).

En aras de determinar la existencia de una relación de trabajo subordinada, es bien conocida la técnica del haz de indicios, es decir, criterios que reflejan los rasgos más comunes de un vínculo laboral dependiente. Se trata de recabar, analizar y sopesar datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo enuncia algunos de estos indicios, tales como el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos. No obstante, esta mención normativa tiene el carácter enunciativa y no taxativa, de modo que pueden existir otros indicios o elementos objetivos que permitan deducir una

relación de trabajo subordinada. Si, como atrás se afirmó, el poder de dirección y control que desemboca en subordinación es la razón de ser del contrato laboral, este poder puede manifestarse de diversas formas, según los usos, técnicas o tecnologías que el empresario utilice para alcanzar sus fines lucrativos e, incluso, según las épocas en que se ejerza esta facultad.

La Sala Laboral ha identificado algunos *indicios* relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)¹.

En relación con el criterio de la integración en la organización de la empresa, acogido en la Recomendación n.º 198 de la OIT, la Sala ha destacado su importancia en las dinámicas productivas actuales (CSJ SL4479-2020), dado que se trata de un indicador abierto, complejo -aglutina otros indicios- y relevante para resolver casos dudosos, como aquellos que se presentan en sectores económicos fragmentados por prácticas de tercerización

¹ En general, podría afirmarse que los indicios construidos por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

laboral o de subcontratación en las que el juez se enfrenta a una pluralidad de empresas (relaciones multipartitas o redes empresariales) o trabajos caracterizados por el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC).

Este criterio da por descontado que la empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de su titular. Cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación. El trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo *para* un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro.

Sobre el particular, la doctrina autorizada ha señalado que el criterio en cita tiene la peculiaridad de englobar una triada de conceptos: integración, organización y empresa. De modo tal que este indicio se traduce *«en la inserción o disponibilidad del prestador de servicios dentro del ámbito de dirección y organización del beneficiario, esto es, en la esfera de la empresa a su cargo»*, premisa de la que se deriva suficientemente *«el carácter dependiente o subordinado de la prestación de servicios»*².

En ese orden, como lo acepta la censura, la relación del actor con Indega estuvo permeada por varios de estos criterios indicadores de existencia del contrato de trabajo, como lo hizo notar el Tribunal, tales como el cumplimiento de un horario, determinado por las necesidades de la actividad para la cual fue contratado, la entrega de materiales de trabajo y el desarrollo de labores en las instalaciones de la entidad, la necesidad de presentar informes, la vigilancia sobre la ejecución de las labores y la exclusividad, junto a la identificación del servidor a través del suministro de un carné.

² VILLASMIL PRIETO, Humberto y CARBALLO MENA, Cesar Augusto. Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo. 2da ed. Bogotá: Universidad Libre, 2021, p. 129

Estos elementos que no pueden ser examinados aisladamente como lo propone la censura y que una vez confluyen de forma simultánea, dan cuenta de la inserción del trabajador en la empresa y en la organización autónoma que el empleador realiza de sus procesos productivos para luego insertar al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, visto así constituye un indicio claro de subordinación.

Por lo tanto, no se advierte equivocación alguna en el juicio jurídico que elaboró el colegiado de instancia y que le llevó a concluir que,

Se observa en general en la redacción de las cláusulas de los contratos una subordinación que subyace en los mismos, de sólo mirar con la prueba que hay en el expediente, lo que allí sucedió con los principios de la sana crítica, las reglas de la experiencia, no hay lugar a conclusión distinta que se disfrazó en una forma muy acomodada, una relación laboral, no puede entenderse razonablemente que se diga que hay un contrato distinto a un contrato laboral, cuando el trabajador le dicen que la arriendan un vehículo, el que se lo arrienda directamente es la empresa que se beneficia del servicio, con logotipo de la empresa, le cobra diariamente el arriendo y es variable, le dice qué tiene que hacer, dónde lo tiene que hacer, cómo lo tiene que hacer, con quién tiene que contratar, le llama la atención en una forma a todas luces subordinada.

En este escenario, mal podría el Tribunal referirse a las formas de obligarse de los comerciantes en los términos del artículo 824 del Código de Comercio, o atenerse a las reglas del contrato de agencia (artículos 1317 a 1331 *ibidem*), cuando no encontró acreditada la independencia ni una real explotación de una actividad comercial, con lo que no le estaba dado conceder prevalencia a la formalidad y desatender la realidad de las cosas.

A través de la valoración probatoria, el colegiado de instancia estableció que el control de la actividad, las condiciones de tiempo, modo y lugar para el desarrollo de la labor estuvieron a cargo de la demandada, pero lo más importante, es que no encontró el más mínimo indicio que hablara de la calidad del actor como comerciante independiente y autónomo.

En este escenario, el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa denuncia la interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Expone que el Tribunal interpretó erróneamente esta norma debido a que la sanción moratoria no puede causarse en un día de salario hasta el momento del pago de los salarios o prestaciones adeudadas, debido a que esta sanción solo aplica por los primeros veinticuatro meses y a partir del número veinticinco se causan intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación. Citó las sentencias CC C-781-2003; CSJ SL16280-2014 y SL3936-2018.

X. CARGO TERCERO

Por la vía directa denuncia, en subsidio de la anterior acusación, la infracción directa del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que subrogó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Señala que el *ad quem* no destacó la modificación del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, en concordancia con lo expuesto en la sentencia C-781-2003, puesto que la sanción moratoria no se causa hasta el momento del pago de salarios o prestaciones adeudadas, esta depende del momento en que se presente la demanda, si es dentro de los primeros veinticuatro meses, equivaldrá a un día de salario por cada día de retardo en ese periodo, y cambia a partir del mes veinticinco. Se refirió a los proveídos CSJ SL18280-2014 y SL3936 de 2018, los cuales, manifiesta, omitió el *ad quem*.

XI. RÉPLICA

Argumenta que estos dos cargos parten de un supuesto incorrecto, porque la sentencia del Tribunal reconoció la sanción moratoria con base en el salario mínimo legal al no demostrarse el invocado en la demanda. De suerte que lo argumentado por el recurrente solo se aplica en el evento que el trabajador devenga más del salario mínimo.

XII. CONSIDERACIONES

El Tribunal examinó los móviles que indujeron a la empresa a adoptar el modelo de contratación comercial en la relación con el demandante y no los halló acordes con el concepto de buena fe, en consecuencia, impuso la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST en cuantía diaria de \$17.166,66 diarios, a partir del 1º de noviembre de 2010 y hasta tanto se cancelen las prestaciones sociales reconocidas en la sentencia.

La inconformidad de la censura se orienta a demostrar que la interpretación de la disposición legal que sirvió de sustento a la decisión, resultó errada.

De este modo, el problema jurídico que se le propone a la Sala consiste en determinar si en la sentencia confutada el juez de alzada infringió directamente el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, modificadorio del artículo 65 del CST.

Así, deja de lado la censura, que el *ad quem*, al establecer el salario del demandante, siguió la regla general contenida en el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, al no encontrar uno superior al mínimo legal, dispuso que el mismo se equipararía con este último, aspecto que se mantuvo incontrovertido en el recurso extraordinario.

Bajo esa órbita, fue desatinada la argumentación de la recurrente, pues, el juez de apelaciones no interpretó indebidamente la disposición, ni omitió su aplicación. Así, la carga adicional que incluyó el numeral primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 para tener derecho a la indemnización moratoria y la restricción de la indemnización hasta los 24 meses siguientes, solo se aplica a aquellos trabajadores con ingresos superiores al salario mínimo, que, como se dijo, no corresponde a lo devengado por el actor.

Claramente en el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, declarado exequible mediante sentencia CC C-781-2003, el legislador previó un trato diferenciado derivado del monto de la remuneración, entre los trabajadores que devenguen un salario mínimo mensual vigente, y quienes

perciban más de este tope; dejando vigente para los primeros, el antiguo régimen de indemnización previsto en el artículo 65 del CST.

Sobre la sanción aludida, la Sala fijó su criterio en las sentencias CSJ SL, 6 may. 2010, Rad. 36577, reiterada en SL, 3 may. 2011, rad. 38177, SL, 25 jul. 2012, rad. 46385, SL10632-2014 y SL918-2015, explicando en esta última, que el numeral 1º del mencionado precepto solo aplica a los trabajadores que devenguen un salario superior al mínimo legal mensual. Así lo expuso: *«La anterior disposición, según el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable».*

Por lo expuesto, los cargos no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la recurrente, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de ocho millones ochocientos mil pesos (\$8.800.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XIII. 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 el dos (2) de noviembre de dos mil

dieciocho (2018) por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAIRO BOLÍVAR RAMÍREZ SUÁREZ** contra **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS SA.**

Costas a cargo de la recurrente, conforme se dejó establecido al resolver el recurso extraordinario.

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


ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA


OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA


GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ