El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 19 de octubre de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-001-2015-00106-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Roberto Jiménez Ruíz

Demandado: AD Electrónics S.A.S.

Juzgado: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / AGENTES VENDEDORES / REGULACIÓN LEGAL / EXIGE, ADEMÁS DE SUBORDINACIÓN Y REMUNERACIÓN, EXCLUSIVIDAD / CONFESIÓN FICTA / REQUISITOS / CERTIFICADOS LABORALES / VALOR PROBATORIO.**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la STC21575 del 14 de diciembre de 2017 se refirió específicamente al valor probatorio de la confesión ficta o presunta, así:

“En cuanto al mérito probatorio de la confesión ficta, tácita o presunta, cabe observar, por un lado, que está sujeta, en lo pertinente, a las exigencias generales a toda confesión que al respecto señala el artículo 191, ibidem; y por otro, que según la regla 197 C.G.P., “admite prueba en contrario”. (…)

“… Esta Corporación ha insistido, con fundamento en la ley, y en reiterada doctrina que a los jueces se les impone la obligación de hacer la evaluación tanto individual como conjunta de los diversos y heterogéneos elementos probatorios obrantes en los autos; no de uno solo…”

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en SL6621 del 3 de mayo de 2017, donde fueron ponentes la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y el Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, precisó:

“En esta línea de pensamiento, es oportuno resaltar que esta Corporación, respecto a los hechos expresados en los certificados laborales, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad…

“El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas…”

El artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3 del Decreto 3129 de 1956, establece:

“Hay 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 al ejercicio de su profesión y no constituyan por si mismos una empresa comercial…”.

… al analizar la prueba en conjunto, se puede indicar que el promotor de esta litis a pesar de haber fungido como representante o gerente de ventas, con las pruebas que obran en el plenario no logró demostrar la existencia de un verdadero contrato de trabajo, porque de acuerdo a las voces del artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, era menester haber acreditado que la actividad desplegada no sólo se realizó bajo una continuada dependencia y remuneración respecto del presunto empleador, sino además de forma exclusiva, sin que estuviera constituida bajo una forma empresarial.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, octubre diecinueve (19) de dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Roberto Jiménez Ruíz** en contra de **AD Electrónics S.A.S.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el **9 de abril de 2019**, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **La demanda y su contestación**

Solicitael Sr. Roberto Jiménez Ruíz,se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa **AD ELECTRONICS S.A.S.**, a partir del **1 de enero de 1994** hasta el **28 de febrero de 2009**, momento en que fue unilateralmente terminado y sin justa causa por su empleador. Para ello, solicita que se declare que hubo sustitución patronal desde el 4 de marzo de 2003 con la empresa **ALL DISTRIBUCIONES LTDA** y, en consecuencia, se condene al pago de prestaciones sociales y vacaciones desde el **5 de marzo de 2003**, además de las sanciones por el no pago de intereses a las cesantías, la contemplada en el articulo 99 de la Ley 50 de 1990 y las establecidas en los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Así mismo, solicita la compensación de lo pagado al sistema pensional y las costas del proceso.

En suma, los hechos que justifican las pretensiones hacen referencia a que desde el **1 de enero de 1994** el demandante fue contratado por la empresa **ALL DISTRIBUCIONES LTDA**, para desempeñar el **cargo de Jefe de Ventas**; que a partir del 1 de enero de 1998 firmó un contrato de prestación de servicios para ejercer labores como *“profesional de ventas”*, con un salario de $1.200.000 mensuales, además del 0.5% sobre las ventas; que hasta el **5 de marzo de 2003** fungió como Gerente de ventas en la zona Occidental y, que la ejecución de labores, lo hizo cumpliendo directrices y órdenes impartidas por su empleador, entre ellas las de vender, recaudar cartera, prestar apoyo de mercadeo y brindando capacitación a los impulsadores y clientes.

Afirma, que el **5 de marzo de 2003** firmó un nuevo contrato de prestación de servicios con la empresa **AD ELECTRONICS S.A**.; que la sustitución patronal se presentó respecto de la anterior persona jurídica porque no se dieron modificaciones de modo, tiempo y lugar en la ejecución de sus labores, subsistiendo el objeto social de All Distribuciones Ltda pero bajo una nueva sociedad llamada AD Electronics Ltda.

Asegura, que los salarios devengados entre los años 2008 y 2009 habían sido por **$5.000.000**, siendo $4.000.000 el valor básico y lo restante a título de comisiones; que a inicios del 2009 ante el ofrecimiento que se le hizo de modificar la modalidad contractual por **“stock”,** lo llevó a plantear su inconformidad mediante misiva del 17 de febrero de 2009; que el 28 de febrero de 2009 su contrato le fue finiquitado sin que nunca se le hubieran reconocido vacaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos de índole laboral.

**AD ELECTRONICS S.A.S**., se opuso a las pretensiones, negó los hechos del gestor y la sustitución patronal. Durante su defensa, insistió en que el vínculo contractual era bajo la modalidad de prestación de servicios; que el demandante actuaba por su propia cuenta y riesgo, con autonomía, libertad de ejecución y sin exclusividad, realizando actos propios de comerciante para él y otras empresas, entre ellas, con el señor José Ángel Duque; que nunca ejerció funciones de Gerente porque la actividad era la comercialización de los productos; que nunca estuvo sujeto al cumplimiento de funciones u órdenes impartidas por la empresa, por lo que lo pagado correspondía al producto de lo vendido. Finaliza, aceptando que de manera unilateral se había decidido dar por terminado el contrato de prestación de servicios mediante misiva del 4 de febrero de 2009 y formula como excepciones la inexistencia del vínculo laboral y cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, carencia de acción, causa y derecho, buena fe del demandado, prescripción y mala fe del demandante.

1. **Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 9 de abril de 2019 (fls. 215 al 216), absolvió de todas las pretensiones a la pasiva, condenando en costas al demandante.

Para arribar a tal determinación, estableció que al estar demostrada la prestación personal del servicio en virtud del contrato suscrito y ejecutado entre el 5 de marzo de 2003 y el 28 de febrero de 2009, se había activado la presunción del artículo 24 del CST, la cual debía ser demeritada por la empresa demandada.

También concluyó, que en contra del demandante había operado la presunción ficta o presunta frente a aspectos relativos al pago de honorarios por servicios prestados, a la falta de subordinación, independencia y no exclusividad en la labor realizada como vendedor más no como Gerente, aspectos que, si bien admitían prueba en contrario, en el expediente no existían pruebas que las demeritaran.

Del análisis probatorio, razonó que con la testimonial se había demostrado la falta de exclusividad en la labor desplegada por el demandante, lo cual se desprendía de las ventas y la comercialización que había realizado para otros, e incluso, para el propio establecimiento de comercio que tenía entre los años 2001 al 2005. Frente a las documentales, entre ellas las certificaciones expedidas por las empresas All Distribuciones Ltda. y AD Electrónics S.A.S, consideró que eran insuficientes para demostrar la subordinación, por lo que les restó valor probatorio al no encontrarlas consistentes e infiriendo, que era usual que este tipo de documentos fueran expedidos para trámites bancarios.

En cuanto a la sustitución patronal, concluyó que a pesar de no desconocerse el vínculo que pudo tener el demandante con la sociedad ALL DISTRIBUCIONES LTDA, lo cierto era que no había prueba de una continuidad para el 2003, lo cual se había hecho evidente con la suscripción de un nuevo contrato.

1. **Recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, la parte actora presentó recurso de apelación en la que atacó la decisión de la A-quo en dos aspectos: *i)* En la indebida valoración probatoria y, *ii)* En habérsele otorgado mayor relevancia a las confesiones fictas aplicadas en contra del demandante.

En síntesis, consideró que existió una indebida valoración probatoria frente a las documentales incorporadas al proceso, en especial, al no habérsele otorgado valor probatorio a las certificaciones expedidas por el mismo empleador, las que, sin haber sido desconocidas ni tachadas por la pasiva, de ellas infirió que *“eran producto de una costumbre de las empresas para facilitar el acceso a créditos bancarios”.*

Agrega el recurrente, que la A-quo tuvo por suficiente la confesión ficta o presunta de que fue objeto el demandante, concluyendo que había sido insuficiente el material probatorio arrimado al proceso, de manera que se hubiera probado la existencia de una verdadera relación laboral, aspecto que, en parte, había sido un efecto de la negativa en escuchar a los testigos tras darlos por desistidos y, de otro lado, le había otorgado credibilidad a la testimonial de la demandada a pesar de las contradicciones e imprecisiones en que incurrieron.

1. **Alegatos de conclusión**

Analizados los alegatos presentados por escrito por ambas partes, el cual obra en el expediente digital y frente al cual nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación.

1. **Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

1. Determinar si frente a la declaratoria de la confesión ficta o presunta que recayó en el demandante, existieron medios probatorios suficientes para demostrar la existencia del contrato de trabajo.
2. **Consideraciones**
   1. **Supuestos fácticos probados en el proceso:**

En el presente asunto, son hechos probados y fuera de toda discusión: ***(i)*** Que el 5 de marzo de 2003, AD ELECTRONICS S.A y ROBERTO JIMÉNEZ RUIZ suscribieron un contrato de prestación de servicios independientes para la comercialización de los productos del demandado, fls. 65-67; ***(ii)*** El 4-febrero-2009 AD ELECTRONICS S.A.S, le comunicó al Sr. ROBERTO JIMENEZ RUIZ la decisión de no renovar el contrato de prestación de servicios, por lo que la labor solo se extendería hasta el 28 de febrero de 2009, *fl. 68 y 149.*

* 1. **De la confesión ficta o presunta.**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la STC21575 del 14 de diciembre de 2017[[1]](#footnote-1) se refirió específicamente al valor probatorio de la confesión ficta o presunta, así:

*“En cuanto al mérito probatorio de la confesión ficta, tácita o presunta, cabe observar, por un lado, que está sujeta, en lo pertinente, a las exigencias generales a toda confesión que al respecto señala el artículo 191, ibidem; y por otro, que según la regla 197 C.G.P., “admite prueba en contrario”.*

*“… Importa precisar que la confesión ficta tendrá el mismo valor y fuerza que a las confesiones propiamente dichas la ley les atribuye, siempre y cuando, se insiste, no exista dentro del proceso prueba en contrario y para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso.*

*“… Esta Corporación ha insistido, con fundamento en la ley, y en reiterada doctrina que a los jueces se les impone la obligación de hacer la evaluación tanto individual como conjunta de los diversos y heterogéneos elementos probatorios obrantes en los autos; no de uno solo;*

*“De no ser así –ha dicho la Sala-, a los falladores se les imposibilitaría para formar la premisa menor del silogismo judicial que constituye la sentencia, o sea la determinación de la situación fáctica concreta que debe subsumirse en la hipótesis contemplada por la norma legal”.*

*“… Ha afirmado la Corte, que por virtud del principio de comunidad de las pruebas, una vez practicadas, pertenecen al proceso y no a quien las solicitó; por ende, si le sirven a todas las partes que en él intervienen, aparece como lógico y natural señalar que su apreciación no se pueda cumplir de manera aislada, sino realizarse a partir de la comparación recíproca de los distintos medios,*

*“…. En Colombia, según el principio de valoración racional de la prueba, implantado por mandato del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, hoy 176 del Estatuto Procesal vigente, es deber del juez, y no mera facultad suya, evaluar en conjunto los elementos de convicción para obtener, de todos ellos, un resultado homogéneo o único, sobre el cual habrá de fundar su decisión final.*

*Tal obligación legal –lo sostiene la Corte-, impeditiva de la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los falladores de instancia frecuentemente acudan a ese expediente para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Mediante ese procedimiento, resulta que su persuasión se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación global de todas las articuladas, “examinadas todas como un compuesto integrado por elementos disimiles”.*

*Esa evaluación será correcta si, como lo manda el inciso 2º del citado artículo 176, ibidem, en el estudio conjunto del fallador éste expone “razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba”, pues no actuando así su análisis no sólo resulta ilegal sino también peligroso, “porque arbitrariamente saca una deducción, o por lo menos oculta los fundamentos o razones que le sirvieron para establecer como válida esa conclusión”.*

* 1. **Del Valor probatorio de documentos:**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en SL6621 del 3 de mayo de 2017, donde fueron ponentes la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y el Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, precisó:

*“En esta línea de pensamiento, es oportuno resaltar que esta Corporación, respecto a los hechos expresados en los certificados laborales, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad. Por ejemplo, en sentencia SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, señaló:*

*La fuerza de los anteriores medios de convicción que viene del hecho de que en tres ocasiones se certificara el extremo inicial del vínculo laboral, como también de que proviniera de esas dos sociedades –diferentes de por sí-, permitía infirmar y dejar sin piso la declaración que hizo el promotor del juicio en el interrogatorio de parte vertido en el Consulado General de Colombia en los Estados Unidos.*

*Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló:*

*El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral”.*

* 1. **Del contrato de trabajo de los agentes vendedores (Art. 98 CST):**

El artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3 del Decreto 3129 de 1956, establece:

*“Hay 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 al ejercicio de su profesión y no constituyan por si mismos una empresa comercial. Esos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedirá el Ministerio de Fomento [hoy Ministerio de Desarrollo Económico].*

*En sentencia SL1756 del 27 de mayo de 2020, la Sala de Casación laboral con ponencia de la Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, se refirió a la presunción aludida así:*

*“A pesar de la posible antigüedad de la norma, lo cierto es que continúa vigente en el ordenamiento jurídico, muy a pesar de que las hipótesis fácticas que tenía la intención de gobernar fueran superadas por la realidad de otras alternativas jurídicas más expeditas.*

*Con todo, para el Tribunal, la actividad de la recurrente en su indiscutida condición de «representante de ventas» de la empresa demandada estaría enmarcada en el campo de aplicación del citado artículo, –y por ende, cobijada bajo un contrato de trabajo- siempre y cuando realizara su actividad bajo continuada dependencia y remuneración, de forma exclusiva, y no estuviera constituida bajo una forma empresarial.*

*Sobre el particular, aunque podría tomarse como una categoría exótica de trabajadores que fungían como representantes, agentes vendedores o agentes viajeros que compendia el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, ciertamente encuentran en tal normativa una regla especial que ubica su particular servicio en condiciones específicas que permitirían su contratación bajo las leyes sociales.*

*Esta misma Corporación, en providencia de vieja data (CSJ SL del 30 noviembre de 1967) sin mayor desarrollo reciente, sobre el mismo asunto sentó:*

*Al respecto debe decirse que el Derecho Laboral ha hecho una incursión en el campo del Mercantil con el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 3º del Decreto 3129 de 1956, y cuando el agente vendedor desempeña su trabajo de manera exclusiva para quien lo contrata y no constituye por sí mismo una empresa comercial, la concurrencia de las condiciones de los artículo 370 y 411 del Código de Comercio sirve para definir el elemento subordinación propio del contrato de trabajo y para tomar del que antes era campo del Derecho Comercial una relación jurídica que por virtud de las nuevas normas legales pasa a serlo del ámbito del Derecho del Trabajo.*

*No quiere esto significar que se haya absorbido totalmente por éste la figura de la comisión comercial, pues ésta continúa para el comisionista que constituye por sí sólo una empresa comercial, como lo dice el mandato del Código del Trabajo, para el comisionista que sea una persona jurídica conforme lo admite el artículo 334 del Código de Comercio, pero que no tiene cabida, como trabajador dependiente, en el Derecho Laboral, así como para el comisionista que delega, dentro de las condiciones del Código de Comercio, el encargo del comitente.*

*Pero aunque subsisten éstas y posiblemente otras formas de comisión comercial, es lo cierto que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo redujeron el campo de ésta y trasladaron a su propio terreno situaciones jurídicas que antes pertenecían al medio del Derecho Mercantil. Por tal circunstancia, la concurrencia de condiciones indicadas por éste como las de los artículos 370 y 411 del Código de Comercio no pueden ser tipificantes específicas del vínculo comercial, si se encuentra por el fallador que concurren las circunstancias establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo para calificar como trabajador dependiente al agente vendedor”*

* 1. **Caso concreto:**

Estando por fuera de discusión el hecho según el cual el demandante prestó sus servicios personales a favor de la empresa **AD ELECTRONICS S.A.S.**, de suyo emerge la presunción de la existencia del contrato de trabajo por la prueba irrefutable de la prestación personal del servicio del actor para con dicha sociedad. Frente a ello, correspondía a la parte pasiva de la acción demostrar que ese convenio celebrado no era de naturaleza laboral porque tuvo un propósito concreto que podía llevarse a cabo de manera autónoma, con herramientas propias y sin más directrices que aquellas pactadas de mutuo acuerdo con el fin de alcanzar el objeto contractual.

En contraste de lo anterior, también obra en el proceso la confesión ficta o presunta del articulo 205 del C.G.P, la cual recayó en el demandante como efecto de no haber estado presente al momento de ser llamado a rendir el interrogatorio de parte, sanciones procesales que condujeron a la inversión de la carga de la prueba frente a aspectos relacionados con: “***i)*** *Que el actor actuaba por su propia cuenta y riesgo, contando con libertad de ejecución;* ***ii)*** *Que el vínculo fue de naturaleza civil;* ***iii)*** *Que no había exclusividad para con el demandado;* ***iv)*** *Que no se ejercieron funciones de Gerente sino de vendedor;* ***v)*** *Que el demandante podía comercializar productos de otros o para sí;* ***vi)*** *Que no había cumplimiento de horarios ni de funciones diferentes al objeto contractual;* ***vii)*** *Que no existían órdenes que se le hubieren impartido sino obligaciones mutuas;* ***viii)*** *Que no existió sustitución patronal;* ***ix)*** *Que no fue cierto que el actor hubiera manifestado inconformidad de manera que se hubiera generado un auto despido;* ***x)*** *Que los valores recibidos como contraprestación no fueron salario sino comisiones por ventas;* ***xi)*** *Que no había lugar al reconocimiento de prestaciones sociales”.* Además de las excepciones inexistencia de la obligación; inexistencia del vínculo laboral y cobro de lo no debido.

Como el problema jurídico se dirige especialmente a establecer si la juzgadora de primer grado hizo una correcta valoración del recaudo probatorio, de modo que resultaran derruidas las confesiones fictas o presuntas que operaron en contra del demandante y que, de contera, dio un giro a la carga de la prueba que inicialmente operaba a su favor, pasa la Sala al análisis pertinente.

Para iniciar, los documentos de Cámara de Comercio que reposan a fols. 50-52 y 54-58 y 62, consisten en certificados de existencia y representación legal de **ALL DISTRIBUCIONES LTDA** “en liquidación” y **AD ELECTRONICS S.A.S**; de ellos se desprende similar objeto social: “la importación, exportación, compra, venta, distribución de toda clase de artículos de uso industrial, comercial, domestico, electrónicos, eléctricos, mecánicos (…)” y socios; circunstancias que explican la confusión que existió frente al hito inicial de la relación contractual que apareció en algunas certificaciones, tal y como se observa en el siguiente cuadro:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Fecha** | **Expida por:** | **Cargo certificado** | **Contenido** | **Fl.** |
| 10 de febrero de **1999** | ALL DISTRIBUCIONES LTDA  (Gerente General:  Carlos Andrés García) | Jefe De Ventas Zona Occidente desde **enero de 1993** | Salario 1.500.000;  Comisiones 1.000.000 | 78 |
| 22-junio-**1995** | ALL DISTRIBUCIONES LTDA  (Jefe Administrativo:  Carlos Andrés García) | Jefe De Ventas desde **enero 1 de 1994** | salario 500.000.  comisiones 300.000  Auxilio de transporte de 50.000 | 77 |
| 26 de enero de **2005** | AD ELECTRONICS S.A.  (Gerente:  Carlos Andrés García) | Gerente de Ventas distrito de occidente desde **enero de 1994** | Salario: $2.000.000  Comisiones: $2.000.000 | 74 |
| 19 de noviembre de **2008** | AD ELECTRONICS S.A.  (Jefe Administrativo y de Recursos Humanos: William Calderón Trujillo) | Gerente de Zona desde **3 de marzo de 2003** | Salario $4.000.000  Comisiones: $1.000.000”. | 75 |
| 2 de febrero de **2009** | AD ELECTRONICS S.A.  (Jefe Administrativo y de Recursos Humanos: William Calderón Trujillo) | Gerente de Zona Occidente desde **3 de marzo de 2003** | No refiere | 76 |
| 4 de febrero de **2009** | AD ELECTRONICS S.A.  (Gerente General :  Carlos Andrés García) | Gerente De Ventas Zona Eje Cafetero | \*\*Carta de terminación contractual\*\* | 68 y 149 |

De la precedente documental se puede colegir que, por lo menos desde **enero de 1993** estuvo el demandante vinculado a las actividades comerciales desarrolladas por **ALL DISTRIBUCIONES LTDA** fungiendo como **Jefe de Ventas** y luego como **Gerente de Ventas** y, con **AD ELECTRONICS S.A**., dicho vinculo data del **3 de marzo de 2003** y hasta el **28 de febrero de 2009** como **Gerente de Ventas** (*fls. 68, 75-78 y 149).*

Lo anterior, en parte también se refleja en la historia laboral expedida por Colpensiones *(Fol. 158-166)* donde se visualizan como aportantes: Jhon Jairo García Suarez (Del 01-05-1996 al 31-03-1999), All Distribuciones Ltda (Del 01-04-1997 al 30-09-1999) y Roberto Jiménez (Del 01-03-1998 al 28-02-2009).

De otro lado, del certificado de cámara de comercio expedido el 24 de marzo de 2009 -*fl. 142-144* -, se desprende que **ROBERTO JIMENEZ RUIZ** también ejercía como actividad comercial la VENTA DE ELECTRODOMESTICOS, VENTAS DE ARTICULO DE PAPELERIA. Dicha matricula que data del **28 de mayo de 1997** con renovación del 22 de marzo de 2005, también inscribe un establecimiento de comercio de propiedad del demandante denominado “**REPRESENTACIONES J.R**”.

En este punto, es del caso resaltar que en el documento sin logo, visible a folio 71, denominado **ACTA DE ENTREGA PUESTO DE TRABAJO** del **28 de febrero de 2009**, con recibido de DANYELA ZAPATA, se advierte la entrega del puesto físico de trabajo, documentos, implementos y sellos relacionados con la actividad comercial, además de archivos magnéticos y físicos, carnet a nombre del actor y de promotores y, además que quedaba la devolución por parte de la demandada de dos pagarés: Uno a nombre del demandante y otro de **REPRESENTACIONES JR,** que corresponde al establecimiento de comercio de propiedad del actor.

En cuanto a los testimonios escuchados a instancia de la demandada, se tiene que el Sr. **JOSE ANGEL DUQUE RESTREPO**, dijo haber tenido su primer contacto con la demandada **AD ELECTRONICS S.A.S** cuando le arrendó el establecimiento comercial “Shopping Center” desde el 2004 y por espacio de 4 o 5 años. En su intervención, fue impreciso y contradictorio al tratar de precisar el tiempo en que dijo haber conocido al demandante prestando sus servicios para el demandado; divagó al señalar el conocimiento que tenía del Sr. Jiménez y del inicio del vínculo comercial que tuvo con él, haciendo referencia de los años **2000-2004,** luego **1995** culminando con señalar que había sido entre los años **2005-2009.** Ello, a pesar de haber expedido constancia de data 6 de julio de 2018 (fl. 202) donde advierte que como propietario de JAD COMERCIALIZADORA S.A.S., certificaba que entre los años **2003 – 2008** había sostenido con el demandante **“negocios comerciales, vendiéndole en consignación bienes y productos para ser comercializados por él en un local de su propiedad”.** Y, frente al conocimiento que tenía de la forma como prestaba el servicio el actor respecto de los demandados y los pormenores de la actividad que desplegaba, solo aportó que el actor “realizaba ventas para la demandada, para él -testigo- y para el negocio que el mismo demandante tenía”.

Frente a la intervención de la Sra. **OLGA LUCIA PRECIADO VALENCIA**, quien dijo ser empleada de la demandada desde 2006 hasta el 2017, como auxiliar contable; tampoco existe suficiente claridad sobre la forma en que el actor había prestado sus servicios para la demandada. Sus dichos se centraron en que la contraprestación del actor se basaba en porcentajes sobre las ventas mensuales, lo cual conocía porque era ella quien transfería las cuentas ya liquidadas; que a su ingreso en el 2006 el demandante ya era vendedor de la empresa; que las visitas a los clientes las programaba con la Gerencia, lo cual sabía porque los veía reunirse; que no cumplía horario porque los vendedores no iban todos los días y solo le comunicaban a Gerencia a qué clientes iban a visitar o a dónde se iban a desplazar, por lo que no permanecían allí; que solo le pagaban si vendía y niega que se le hubiera asignado algún puesto de trabajo. De otro lado, si bien dijo tener entendido que el accionante contaba con libertad para comercializar productos de otros, no dio cuenta de la ciencia de su dicho; desconocía si estaba sujeto al cumplimiento del reglamento interno de la demandada, al igual de la forma en que estaban distribuidas las zonas; tampoco recordaba que días iba a la empresa ni las razones de la terminación del contrato o si había alguna remuneración fija.

Pues bien, al analizar la prueba en conjunto, se puede indicar que el promotor de esta litis a pesar de haber fungido como representante o gerente de ventas, con las pruebas que obran en el plenario no logró demostrar la existencia de un verdadero contrato de trabajo, porque de acuerdo a las voces del artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, era menester haber acreditado que la actividad desplegada no sólo se realizó bajo una continuada dependencia y remuneración respecto del presunto empleador, sino además de **forma exclusiva**, sin que estuviera constituida bajo una forma empresarial.

Ello se afirma, porque en el testimonio del Sr. José Duque se hizo notorio que el demandante no cumplió con el criterio de exclusividad, pues más allá de haber sido pactado en el contrato de prestación de servicios, con el certificado de existencia y representación legal que obra a nombre del mismo demandante, se demostró su calidad de comerciante, además de haber contado con un establecimiento de comercio donde ejercía actividades de tal índole por su cuenta. Dichas eventualidades, fueron claramente ratificadas por el testigo traído a colación quien, además, mantuvo negocios comerciales con el demandante e incluso, con la misma demandada, amén que la actividad que desplegó el actor se presumió que la hacía de manera autónoma e independiente, pues ninguna prueba éste arrimó para acreditar lo contrario.

Ahora, a pesar de que los documentos o certificaciones que obran en el expediente insinúan la calidad de trabajador al ser utilizados los calificativos “salario” y “laboró”; lo cierto es que las circunstancias que rodearon la prestación del servicio, especialmente la liberalidad con que se ejercía la labor y la calidad de comerciante activo, desdibujan de manera contundente el elemento de subordinación.

Significa lo anterior que la relación contractual que mantuvieron las partes en confrontación, a la luz del haz probatorio, lo que denotan es la existencia de obligaciones mutuas y que son propias de una relación civil o comercial.

No obstante, si en gracia de discusión se llegara a concluir la existencia de una relación de carácter laboral, lo cierto es que los créditos perseguidos se encontrarían afectados por el fenómeno de la prescripción. En efecto, al haber terminado el vinculo el **28 de febrero de 2009**, los tres años para reclamar vencían el **28 de febrero de 2012** y la reclamación al empleador se entregó el **27 de febrero de 2012** (fl. 72); de allí contaba con otro trienio para la presentación de la demanda, la cual vencía el **27 de febrero de 2015** y la misma fue incoada el **26-feb-2015** (fl. 3). Luego, admitida la demanda por auto notificado el **9 de septiembre de 2015** (fl. 109), el hito determinante para contabilizar la prescripción correspondería a la fecha de notificación, que en este caso, operó por conducta concluyente, cuya data es del **28 de abril de 2017**, de lo que se desprende que se tenía hasta el **9 de septiembre de 2016** para notificar e impedir que operara la interrupción de la prescripción en la forma prevista en el artículo 94 del C.G.P, aplicable en materia laboral de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 145 del CPTSS, con lo cual afectaría cualquier obligación generada con antelación al **28 de abril de 2014.**

Finalmente, en lo que concierne a la petición de recepción de la prueba testimonial que se tuvo como desistida en primera instancia, debe recordársele al togado que la peticionó, que dicha situación fue previamente resuelta por la Sala Mayoritaria mediante proveído del 24 de agosto de 2020.

En esos términos, se confirmará la decisión de primer grado, pero por razones diferentes.

La condena en costas de primera instancia no se modificará. Las costas en esta instancia correrán a cargo de la demandante **Roberto Jiménez Ruiz** y a favor de la demandada en un 100% y serán liquidadas por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:CONFIRMAR** la sentencia de primer grado proferida el 9 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia al señor **Roberto Jiménez Ruiz** a favor de la demandada **AD Electrónics S.A.S,** en un 100%. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona [↑](#footnote-ref-1)