



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
Magistrada Ponente**

**SL2555-2015
Radicación n° 40726
Acta 6**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la **COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE LOS PROFESIONALES DE COLOMBIA COOMEVA** contra la sentencia de 19 de diciembre de 2008, adicionada por la de 26 de febrero de 2009, proferidas por una Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que le promovió **GLORIA AMPARO FERRO MOJICA**.

I. ANTECEDENTES

La actora pidió que se declarara que con la demandada existió un contrato de trabajo ejecutado entre el 2 de mayo de 1999 y el 23 de abril de 2005, cuando fue despedida sin justa causa, solicitó la imposición de condenas a título de prima de servicios, vacaciones, cesantía y sus intereses, indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales; en subsidio de esta última, pidió la indexación de las condenas, también la sanción por no consignar la cesantía, y la correspondiente a la falta de solución de los intereses, así como los aportes al sistema general de pensiones, el reembolso de lo descontado por retención en la fuente y las costas del proceso.

Informó que la relación laboral que sostuvo dentro de los hitos temporales referidos con la demandada, fue disfrazada bajo la apariencia de varios contratos de corretaje comercial, siendo que ofició como vendedora de los productos y servicios de la accionada; que la subordinación a que estuvo sometida se reflejaba en las citaciones a reuniones que obligatoriamente debía atender cada 8 días de parte de la Jefe de Grupo y cada mes a la plenaria con toda la fuerza de ventas, del Gerente, Director de Ventas y Jefes de Grupo, además de los días de planta en los que debía cumplir horario en una de las sedes de la compañía con el objeto de atender clientes y usuarios; expuso que dentro de las 24 horas siguientes debía entregar los

cheques que recibía y si era dinero en efectivo tenía que hacerlo el mismo día del recaudo. Que en varias oportunidades fue premiada, lo mismo que los demás vendedores, con electrodomésticos, viajes o dinero en efectivo, como recompensa por el cumplimiento de las metas impuestas por la empresa. Añadió que a su salario de \$2.800.000.00 se le descontaba el 10% a título de retención en la fuente, que nunca fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, no le pagaron los haberes laborales que demanda y fue despedida sin que mediara causa justa (folios 3 a 10).

La demandada adujo que la accionante no fue su trabajadora, sino que era una corredora independiente, quien firmó los contratos comerciales voluntariamente, y sin presión alguna; que la ejecución estuvo signada por su autonomía, sin sujeción a órdenes, ni horario; desde luego, dijo, se celebraban reuniones necesarias para el desarrollo del contrato de corretaje, pero que no pueden estimarse indicativas de subordinación, la cual tampoco se evidencia de las instrucciones que le impartía.

Agregó que solo con el fin de facilitar a los corredores la exhibición de sus productos, se les permitía que lo hicieran en las dependencias de la Cooperativa, pero la demandante nunca usó esa opción y que tenía la obligación contractual de entregar el dinero que le ingresaba a la demandada, «*como un detalle mínimo de honestidad*»; señaló que en ocasiones se hacían concursos para motivar a los corredores, y convenciones a las que la asistencia era

optativa. Que la accionante no devengó salario, sino honorarios que tienen una retención en la fuente del 10%; no hubo despido, sino que la Cooperativa ejerció el derecho de terminar el contrato de corretaje, en los términos autorizados por la ley; agregó que no tenía obligación de afiliarse a los corredores al sistema de seguridad social. Se opuso al éxito de las pretensiones y formuló la excepción de prescripción y otras 9 declarables de oficio, así como la previa de compromiso (folios 102 a 108).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 27 de febrero de 2008, el Juzgado Segundo de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá negó todas las pretensiones e impuso costas a la accionante (folios 319 a 332).

III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal, al resolver la apelación de la actora, revocó el fallo del a quo y en su lugar declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, probada parcialmente la excepción de prescripción e impuso condenas por concepto de devolución de la retención en la fuente por la suma de \$7.314.062.00, primas de servicio \$7.310.779.00, vacaciones \$4.041.785.00, cesantía \$7.310.779.00, intereses a la cesantía \$877.293.00, indemnización por despido \$31.399.760.00, sanción por no consignar la cesantía \$105.394.751.00 y por falta de pago de sus intereses \$877.293.00; ordenó a la accionada

constituir reserva actuarial a favor del Instituto de Seguros Sociales. Absolvió de la sanción por no sufragar salarios y prestaciones sociales e impuso costas en ambas instancias a la demandada; en fallo complementario dispuso que se indexaran las condenas correspondientes a retención en la fuente, primas de servicio, vacaciones e indemnización por despido injusto.

Luego de discurrir sobre los elementos estructurantes del contrato de trabajo de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo, trazó diferencias entre dicha modalidad contractual, de la que destacó como característica relevante la subordinación, y el contrato comercial de corretaje, del que resaltó la autonomía del corredor; de la definición que trae el artículo 1340 del Código de Comercio, el cual reprodujo en parte, coligió que *«para el desarrollo de la labor por corretaje la intervención del autor es de tal manera que ni siquiera deba considerarse relación de colaboración, mucho menos consentir su desempeño en representación de alguno de los futuros contratantes, pues la actividad del corredor se desarrolla autónomamente, con plena libertad e independencia»*. Por ello dedujo que a efectos de dilucidar la existencia del contrato laboral, resultaba de cardinal interés *«determinar si las funciones desarrolladas se hicieron bajo la dirección y supeditación de quien se afirma fungió como empleador»*.

Del contrato de corretaje de folio 150, suscrito por las partes dedujo algunas contradicciones con la naturaleza del mismo, en cuanto al objeto de la vinculación, las obligaciones del corredor y las de COOMEVA, en la medida en que *«la condición comercial del corredor, constituye únicamente*

una labor de intermediación para que entre las partes se adelante la negociación comercial, ahora, encontramos conforme lo acepta la misma demandada desde su vinculación, el deber del actor en gestionar directamente la vinculación de personas a los servicios de la compañía, labor esta que comprende desde la consecución del cliente, la formalización documental de la vinculación, e incluso realizar cobros de cuotas, control en caso de mora, y vigilancia para garantizar su permanencia».

En punto a la obligación que tenía la accionante de cumplir turnos de planta en las dependencias de la empresa, reprodujo el párrafo segundo de la cláusula cuarta y expuso:

Con el fin de desarrollar las actividades de planta de que trata el numeral anterior, a folio 37 y 38 del expediente encontramos copias de las planillas de programación de los turnos de trabajo asignados unilateralmente por la empresa para cada uno de sus corredores, de los cuales, aunque se alega por la demandada que no tenía obligatoriedad en su asistencia; por la evidencia testimonial se concreta como una obligación inmersa de su contrato.

Ahora como prevención para el establecimiento subordinante de la actividad, la empresa suscribía adicional y paralelamente un contrato de comodato, para asignar los elementos de trabajo para el desarrollo de las ventas en sus instalaciones tales como: computador, el software de la empresa, correo personal corporativo, escritorio, sillas, teléfonos, como consta en el documento de folio 140 y siguientes del informativo.

De igual manera se le requería cumplir con un número determinado y mínimo de afiliaciones mensuales para garantizar la continuidad de su contrato como se aprecia en otro de los apartes del contrato.

Copió algunos apartes del contrato de corretaje, relativos a la obligación impuesta de alcanzar un número determinado de afiliaciones mensuales y la autorización a la Cooperativa para que descontara de los valores que debían reconocerse, el importe de las multas o deducibles, a más de la obligación de asistir a capacitaciones y entrenamientos. De allí dedujo que:

Los preceptos anteriores, denotan una de las formas de control subordinante ejercido por la entidad para este tipo de personal, pues aunque no se le tenía un estricto control de su horario de trabajo, si se le ejercía presión limitatoria en su ejercicio autónomo con los altos compromisos de resultados; control propio de la subordinación subjetiva que se presenta en los contratos de trabajo y que desdibujan la autonomía y principios especiales que rigen para el presunto contrato de corretaje.

Se concreta de todo lo anterior una convicción clara del ejercicio como vendedor que se demanda, pues es evidente la ficción que se presenta respecto [de] las labores de venta de servicios objeto de su razón social (sic), con la vinculación impropia por el contrato que se pretende dar validez.

Debe entenderse por autonomía e independencia del contratista la que se determina desde el punto de vista de los conocimientos científicos o técnicos que son los que le imprimen esa condición de discrecionalidad en el ejercicio de su labor para el alcance y desarrollo del objeto del contrato, y que por esa especial condición, impiden confundirlo o desnaturalizarlo en un contrato de trabajo, sin embargo en el presente caso evidentemente no cabe el postulado de la autonomía e iniciativa de quien realiza [la] labor, ya que estos principios quedaron supeditados bajo la potestad subordinante de quien funge como empleador.

Así las cosas y en consideración a que la parte ha quebrantado la presunción frente al contrato escrito, para dar cabida al contrato realidad, se revocará la determinación de primera instancia y en consecuencia se declarará la existencia del vínculo

laboral (...) a partir del 2 de febrero de 1999, conforme se comprueba con copia del contrato obrante a folio 181 a 186 (...) y hasta el 23 de abril de 2005, fecha en la cual se le comunicó la terminación unilateral del contrato por parte de la demandada, tal y como se constata con misiva que obra a folio 11 del informativo.

Analizó cada una de las pretensiones de la demanda inicial, así como la prescripción que afectó los derechos causados antes del 29 de noviembre de 2002, en tanto la fecha del despido fue el 23 de abril de 2005, y la demanda se presentó el 29 de noviembre de ese año; en especial, de la sanción por no consignar cesantía consideró: *«El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consagra el deber de todo empleador de consignar los valores por el derecho a la cesantía de sus trabajadores en una cuenta individual ante un fondo de cesantías, so pena de ser sancionado por un día de salario por cada día de retardo en su cumplimiento. Es evidente conforme el recuento probatorio y a la luz de la defensa de la demandada que no se dio cumplimiento a lo dispuesto a lo legalmente establecido, razón por la que se condenará a la convocada por este respecto de la siguiente manera ...»*; absolvió de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo porque *«Del informativo damos cuenta que no se demostró la mala fe de la demandada en el calificativo que requiere la jurisprudencia tarida a colación, pues aunque se presenta la disparidad frente a la ejecución real del contrato, lo cierto es que la entidad obro bajo el imperativo de actuar en cumplimiento de un contrato comercial de Corretaje, y es que por tal circunstancia que omitió el reconocimiento al demandante de las prestaciones sociales a la culminación del vínculo que los unía, y que como es claro, son obligaciones propiamente del contrato de trabajo, y del que la demandada desde un principio ha presentado su argumento defensivo en denegar su existencia, presentado para ello los soportes*

contractuales por los que presenta justificación valedera respecto de su actuar omisivo».

V. RECURSO DE CASACIÓN

Propuesto por la parte demandada y concedido por el Tribunal, fue admitido por la Corte, que procede a resolverlo. Por la causal primera de casación, formula tres cargos, replicados en oportunidad.

VI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Aspira el recurrente a que se case parcialmente la sentencia del ad quem *«en cuanto al revocar la de primer grado, condenó a la demandada al reintegro a favor del(sic) demandante de las sumas de dinero descontadas por la demandada por retención en la fuente, al pago de primas de servicio, vacaciones, cesantía e intereses sobre la misma, sanción por la no consignación de la cesantía al fondo respectivo y por el no pago de interés a la cesantía, así como a la indemnización por despido injustificado y a la constitución del valor de la reserva actuarial en cuantía que determine el ISS. Solicito que en sede de instancia se confirme la sentencia del Juzgado y se provea sobre costas como en derecho corresponda».*

VII. PRIMER CARGO

Por vía indirecta, denuncia la aplicación indebida de los artículos *«7 y 8 del Decreto 2351 de 1965; 22, 23, 24, 27, 28, 37, 39, 45, 46, 54, 56, 61, 65, 67, 186, 249, 306 y 307 del CST; 1° de la Ley 52 de 1975; 1 y 199 de la ley 50 de 1990; 26 de la ley 100 de 1993, 2, 3, 6, 7, 8 y 9 del Decreto 1887 de 1994; 1° del Decreto 617 de*

1954; 8° de la Ley 153 de 1887; 16 de la ley 446 de 1998, 307 del CPC y 53 de la CP, en relación con los artículos 35 del CST, 1340, 1341 y 1346 del Código de Comercio; 24 del Decreto 1570 de 1993; 24 del Decreto 1486 de 1994 y 185 del C.P.C.

Endilga al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

1. *Dar por demostrado, sin estarlo, que entre la demandante y la Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia “Cooomeva” existió un contrato de trabajo.*
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de corretaje celebrado por el demandante con la Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia “Cooomeva” entre el 2 de mayo de 1999 y el 23 de abril 2005, encierra una “relación laboral”.*
3. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el accionante recibía órdenes de la demandada.*
4. *Dar por demostrado, sin estarlo, que existió subordinación o dependencia laboral.*
5. *No dar por demostrado, estándolo, que la demandante nunca prestó servicios personales como trabajadora subordinada (...).*
6. *No dar por demostrado, estándolo, que la demandante siempre devengó honorarios.*
7. *No dar por demostrado, estándolo que durante la vigencia del vínculo jurídico existente entre las partes, la demandante nunca afirmó la existencia de un contrato laboral ni le reclamó a la demandada prestaciones sociales o derechos propios de un contrato de trabajo.*
8. *No dar por demostrado, estándolo, que entre la demandante y mi prohiljada solamente existió una relación de carácter comercial.*
9. *No dar por demostrado, estándolo, que el (sic) actor era un intermediario entre Coomeva y los usuarios.*
10. *No dar por demostrado, estándolo, que mi representada siempre procedió de buena fe al tener la plena convicción que*

el vínculo jurídico que la ataba con la demandante era comercial y no laboral.

Asegura que los anteriores desaciertos ocurrieron por la falta de valoración de la afiliación de la accionante al sistema de seguridad social como independiente (fl. 191) y el interrogatorio de parte que absolvió la misma (fls. 249 y 250), además por la errónea apreciación de los contratos de corretaje que firmaron las partes (fls. 127 a 185), las cartas de terminación de los mismos y los testimonios de Luz Marlén Margoth Sierra, Jorge William León Ortiz, Pedro Fernando León Sicard, Libardo Antonio Morales Bohórquez (fls. 252 a 265) y Marlene Díaz Ramírez, Sergio Andrés Restrepo, Luís Fernando Quintero Guerrero y Jhon Jairo Muñoz Restrepo (fls. 272 a 284).

En la demostración crítica al Tribunal por el peso probatorio que le dio a los contratos de corretaje que celebraron las partes, hasta el punto que estructuró la decisión a partir de lo que encontró en su contenido, esencialmente, la subordinación; anota que tales documentos fueron mal apreciados pues si bien, sus cláusulas expresan lo que el juzgador extrajo, *«se equivocó garrafalmente el ad quem al deducir que de ello se desprende la dependencia, dado que como se puede apreciar (...), en los mismos no hay manifestación alguna de dirección laboral o de control propio de la subordinación subjetiva del control de contrato de trabajo»*. Lo anterior por cuanto el deber de vincular personas y velar para que no deserten, ser veraz en la información suministrada por los afiliados y tener que entregar a la

Cooperativa el dinero recaudado, son obligaciones que emanan de cualquier contrato, que no exclusivamente de uno laboral, como tampoco lo es el cumplimiento de metas «o el sometimiento a un resultado por parte de la corredora», sino que, por el contrario, «alejan la posibilidad de un ligamen de trabajo». Expone enseguida que:

Realmente, fuera de la afirmación de la demandante, los contratos de corretaje por ella suscritos ni ninguna otra prueba del proceso, demuestran que sus actividades se tuvieran que realizar siempre en las instalaciones de la empresa o que cuando se ausentara tuviera que pedir permiso o informar a la demandada. Pero aún si ello fuera cierto, en las pocas veces que trabajó en la sede de la demandada no recibió órdenes propias de una relación de trabajo. además el lugar de trabajo no deviene per se laboral un contrato cuando las partes, en su voluntad, contenido y realidad, se ha concebido y ejecutado como de corretaje, si no está acompañada de otras circunstancias o elementos estructurantes de una subordinación.

Aduce que tampoco el deber de asistir a capacitaciones y entrenamientos, revela la dependencia propia del contrato de trabajo, menos si fueron actividades esporádicas; igualmente, el compromiso de hacerse presente en reuniones mensuales o semanales no es un signo de subordinación, sino que «es la oportunidad de analizar conjuntamente (...) el estado del negocio mercantil»; luego asevera:

Contrario a lo deducido por el tribunal, lo que consta en los documentos suscritos por las partes (fls. 127, 129, 134, etc), es que para cumplir con el objeto contractual, era preciso que la corredora se desplazara dentro del perímetro urbano de la ciudad (...). Pero aún si contra la realidad de lo sucedido se admitiera el aserto del juzgador, en contratos típicamente civiles o mercantiles, esas obligaciones son muy frecuentes, sin que por ello se configure una relación laboral. Piénsese a manera de ejemplo un contrato de

prestación de servicios de asesoría jurídica, en donde el abogado se compromete a asistir a una empresa con esa periodicidad, es obvio que por esa sola circunstancia no se configura jamás un contrato laboral.

La documental de folios 37 y 38 no revela la subordinación inferida por el tribunal, sino la relación de las pocas veces que asistió la demandante a las plantas de la empresa y en tal relación no se acredita que haya desbordado los marcos de los contratos de corretaje que suscribió, sino muy por el contrario, es cabal cumplimiento de lo que se comprometió en ellos, lo cual no desdice per se de su autonomía contractual.

De análoga manera, los contratos de comodato celebrados entre las partes, no establecen una condición subordinante de la actividad de la corredora; simplemente en ellos se ve el acuerdo sobre el préstamo de computadores, de sillas para facilitar la labor de intermediación, pero no revelan la sujeción de la corredora a órdenes, instrucciones o control disciplinante por parte de Coomeva, razón por la cual el tribunal apreció erróneamente la documental de folios 140 y siguientes del informativo.

Realmente, no se ve en el texto de los (...) contratos, que (...) la demandada «ejercía presión limitatoria (sic) en su ejercicio autónomo», sino todo lo contrario, no hay elementos en esa estipulación exclusivos de un contrato de trabajo, ni siquiera estructurantes de dicho vínculo jurídico, sino la voluntad de las partes de celebrar un contrato de naturaleza comercial.

Agrega que tampoco acertó el ad quem en la apreciación de los contratos porque la actora jamás pidió que se acudiera a otra forma contractual, y como ella es una profesional, se descarta toda posibilidad de que mediara engaño, simulación o imposición de la entidad, dada la cuantía de los emolumentos que percibía. En adelante escribe:

Como el tribunal se fincó esencialmente en el contenido de los contratos de corretaje (...), adicionalmente es ostensible su errónea

valoración pues en ellos consta que el corredor era un “intermediario” que ponía en contacto potenciales clientes con Coomeva (cláusula primera); que se comprometió a ejecutar el objeto contractual por su especial conocimiento del mercado; que se comprometió a actuar por su propia cuenta, utilizando sus propios medios, con absoluta autonomía técnica y administrativa, sin tener vinculación con Coomeva, ni subordinación jurídica de tipo laboral, mandato o representación (cláusula segunda).

De manera que como para deducir la subordinación el tribunal se apoyó en el texto de los contratos, es diáfano que aquella está descartada.

Son tan transparentes los mencionados contratos, y la buena fe de la demandada, que se pactó que la corredora debía presentarse ante terceros de acuerdo con la naturaleza del contrato de corretaje, es decir como corredor independiente de Coomeva y en ningún caso debía presentarse como funcionario o empleado de Coomeva (cláusula tercera) y que su retribución no era salario sino honorarios.

En consecuencia la simple confrontación del texto contractual con lo deducido por el ad quem pone de manifiesto su desatino fáctico porque los sucesivos contratos no revelan dependencia sino autonomía de la corredora.

Por eso mi representada podía tener la convicción absoluta de estar frente a un contrato de corretaje y no uno laboral, con mayor razón si la corredora demandante nunca le alegó lo contrario.

Añade que la afiliación como trabajadora independiente de la accionante al sistema de seguridad social, la cual admitió al rendir declaración de parte junto con la remuneración mediante honorarios, fueron preteridas por el colegiado de segundo grado, y son evidencias que sirven para demostrar los desaciertos de dicho fallador.

Anota que con «insoslayable vaguedad» la sentencia se apoya genéricamente en los testimonios sin especificar cuáles dan

asidero a sus argumentos, por lo cual es menester referirse a todos y cada uno de ellos, como sí lo hizo el juzgador de «primer grado»; copia gran parte de ese fallo y dice que *«Esa acertada valoración de estas declaraciones por parte del juzgado pone de manifiesto yerros cometidos por el Tribunal, además de que varios de los testigos de la parte demandante fueron tachados oportunamente de parciales y sospechosos por ser precisamente demandantes en procesos basados en hechos similares y con las mismas pretensiones»*.

VIII. SEGUNDO CARGO

Por vía directa, acusa errónea interpretación de los artículos *«1 de la ley 50 de 1990; 22, 23 y 24 del CST; en relación con los artículos 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965; 22, 23, 24, 27, 28, 35, 37, 39, 45, 46, 54, 56, 61, 65, 67, 186, 249, 306 y 307 del CST; 1° de la Ley 52 de 1975; 1 y 199 de la ley 50 de 1990; 26 de la Ley 100 de 1993; 2, 6, 7, 8 y 9 del Decreto 1887 de 1994; 1° del Decreto 617 de 1954; 8° de la ley 153 de 1887; 16 de la ley 446 de 1998, 307 del CPC y 53 de la CP, 1340, 1341 y 1346 del Código de Comercio; 24 del Decreto 1570 de 1993 y 24 del Decreto 1486 de 1994»*.

Con el propósito de demostrar esta acusación, expone que los argumentos que resultaron útiles al colegiado de segundo grado para concluir la presencia del elemento subordinación son erróneos porque *«ninguna de las circunstancias por él relatadas configura jurídicamente subordinación o dependencia pues si bien en general lo anotado por el tribunal aparece en apartes de contratos de corretaje celebrados entre las partes, se equivocó garrafalmente el ad quem al deducir que ello puede enmarcarse dentro de un contrato de trabajo»*, en la medida en que *«procurar la vinculación de personas a una cooperativa y vigilar la deserción de ellas es una manifestación de trabajo autónomo. Igualmente ejercer su actividad en forma verídica o entregar dineros*

recaudados a su beneficiario, son obligaciones propias de cualquier contrato bilateral y no exclusivos de uno laboral. De análoga manera, si Coomeva debía informar mensualmente al corredor de ciertas situaciones, no emerge de ello subordinación de ninguna de las partes».

En lo sucesivo, menciona su oposición a «la exégesis del tribunal porque la consecución de clientes, formalización documental de documentación, realización de cobros de cuotas o de control en caso de mora y vigilancia para garantizar su permanencia, encuadran dentro de una intermediación y no son irremediamente emblemáticas de dependencia laboral. El cumplimiento de determinadas metas de producción o el sometimiento a un resultado por parte de la corredora, contrario a lo deducido por el fallador, no son actividades propias de un contrato laboral, sino antagónicamente, alejan la posibilidad de un nexo de esa estirpe, pues en el vínculo laboral las obligaciones del trabajador comportan por excelencia obligaciones de medio y no de resultado. De otra parte, si las actividades de un prestador del servicio se deban realizar en las instalaciones de su beneficiario, ello no implica por sí solo que se esté en presencia de órdenes propias de una relación de trabajo. El lugar de prestación de servicios no deviene per se laboral un contrato cuando las partes lo han convenido como de corretaje, a menos que esté acompañada de otras circunstancias o elementos estructurantes de una subordinación. De otro lado, los descuentos que aceptó y autorizó la corredora de sus honorarios, no demuestran jurídicamente subordinación alguna. Muchísimo menos acredita dependencia la obligación de asistir a programas de capacitación o entrenamiento a que fuere citada la corredora, realmente tal dependencia no emerge del contrato analizado. En toda actividad del ser humano es indispensable la formación y el perfeccionamiento, de tal manera que inferir subordinación, como lo hizo el juzgador de la alzada, sería tanto como convertir en contratos laborales las actividades de los estudiantes. Otro tanto puede decirse del compromiso de la corredora de asistir a reuniones una vez al mes o una vez a la semana, porque ello no es síntoma inequívoco de continuada subordinación, sino la oportunidad de analizar conjuntamente entre las

partes vinculadas en una relación jurídica, más concretamente en un contrato de corretaje, el estado del negocio mercantil. Esto es más evidente cuando no se trata de una obligación permanente sino muy esporádica, como una vez a la semana o una vez al mes, como lo comprobó el propio tribunal. Pero aún si contra la realidad de lo sucedido se admitiera el aserto del juzgador, en muchos contratos típicamente civiles o mercantiles, esas obligaciones son muy frecuentes, sin que por ello se configure una relación laboral.», así sigue con apartes de la argumentación que expuso para sustentar el primer cargo, adecuando la vía y modalidad de ataque seleccionadas en esta oportunidad.

IX. LA RÉPLICA

En síntesis califica de alegato de instancia el escrito que sustenta el recurso extraordinario, en tanto no se observan las reglas técnicas que exige tal medio de impugnación.

Sobre el primer cargo, sostiene que la censura se dedica a emitir su opinión sobre el entendimiento que cree debe darse a las cláusulas de los contratos de corretaje que celebraron las partes; empero, no controvierte las inferencias fácticas del juzgador de apelaciones, quien no se equivocó al partir de la aplicación del principio del contrato realidad, ni al concluir en que lo que en verdad gobernó la vinculación fue un contrato de trabajo.

Al segundo cargo, le reprueba dirigirlo por vía directa, pero incorporar en su alegación cuestionamientos de estirpe fáctica, así como no expresar cuál es la interpretación que

corresponde dar a las normas jurídicas incluidas en la proposición jurídica.

X. CONSIDERACIONES

No obstante estar dirigidos por vía distinta, los dos primeros cargos guardan similitud en la proposición jurídica y la argumentación, así como identidad de propósito, es viable analizarlos y resolverlos conjuntamente, tal cual lo autoriza el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

Para el Tribunal, aunque al nexo jurídico entre las partes se le denominó Contrato de Corretaje, de su propio contenido, dijo que fluyen particularidades que desvirtúan que se tratara de dicha especie contractual y, por el contrario, exhiben elementos de juicio que hacen patente una verdadera relación de subordinación.

En los términos del artículo 1340 del Código de Comercio, *«Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación»*, de modo que como lo señaló el ad quem, la condición de intermediario supone que una vez que el corredor pone en contacto a las personas que habrán de celebrar el negocio,

termina su labor, pues no presta su concurso, su colaboración, ni ninguna gestión en el desarrollo del mismo; de ese modo, no se entiende cómo en un contrato que debe caracterizarse por ausencia total de dependencia, se impuso como una obligación a la supuesta corredora la de cumplir las metas establecidas por la enjuiciada, ni la de asistir a las capacitaciones y entrenamientos programados por COOMEVA, ni tener que hacer presencia en sus instalaciones en las fechas señaladas por la entidad, tal cual lo tuvo por probado el Tribunal, hechos que surgen evidentes de las cláusulas contractuales que copió el juzgador así:

".. El CORREDOR procurará la vinculación de personas naturales y personas jurídicas y velará por su permanencia en la cooperativa, mediante el control a la deserción de las personas vinculadas por él.."

"..TERCERA: OBLIGACIONES DEL CORREDOR (...) Diligenciar con absoluta veracidad las solicitudes de ingreso de asociados. El código del promotor debe coincidir la de la persona que dicta la charla de inducción inicial.

"...!) Hacer entrega a COOMEVA de los dineros recaudados a su nombre, por concepto de cuota de admisión con su respectivo recibo numerado dentro del día hábil siguiente a su recaudo..."

"...OBLIGACIONES DE COOMEVA (...) PARAGRAFO PRIMERO-COOMEVA informará mensualmente al CORREDOR la cifra de población morosa acumulada de este contrato para su control.

"CLAUSULA CUARTA- OBLIGACIONES DEL CORREDOR (...) PARÁGRAFO SEGUNDO: COOMEVA podrá permitir que EL CORREDOR ejerza su función de CORRETAJE en sus instalaciones previamente definidas, por considerar que en dichas áreas existe un potencial importante de eventuales compradores del servicio ofrecido por el mismo. Para el desarrollo

de dicha actividad conocida como "planta", COOMEVA definirá los términos y condiciones.."

"e) Cumplir con la meta de ingreso de asociados efectivos, es decir que hayan pagado la primera factura mensual. Para la categoría SENIOR, dicha meta es de Quince (15) asociados mensuales.

"El CORREDOR acepta y autoriza desde ahora, que de los valores a reconocerle mensualmente por su actividad, se le descuenten las sumas que resulten a su cargo por multas o deducibles automáticamente.

"Asistir a los programas de capacitación y entrenamiento a los que COOMFAA. los cite...".

En aquel contexto normativo, los honorarios pactados se causan, sin que el cumplimiento de las obligaciones de las partes pueda afectar la remuneración causada; así surge patente que la realidad contractual fue diferente de la escrita y que la naturaleza del corretaje se ve desvirtuada con lo estipulado en el parágrafo 4° de la cláusula 3ª del documento que suscribieron las partes, según el cual *«Cuando el Asociado vinculado por el CORREDOR no cancele las facturas correspondientes a los tres meses siguientes a su ingreso a la cooperativa, el CORREDOR perderá el valor del 100% de la retribución detallada en el cuadro 1 del anexo I y también la retribución adicional por volumen de Asociados contenida en el cuadro 2 del mismo anexo, por reducirse así el número de Asociados mínimo que dio lugar a su reconocimiento»*. En esa dirección se pronunció la Sala de Casación Civil en sentencia 11001-3103-013-2001-00900-01 de 9 de febrero de 2011, en los siguientes términos:

En orden a resolver ese reproche, cabe recordar que en esta tipología de asuntos, según el artículo 1340 del Código de

Comercio, el corredor “se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial...”.

Así, la actividad de dicho intermediario se reduce, exclusivamente, a facilitar el encuentro de dos o más sujetos que tienen la voluntad de contratar; esto viene a indicar que en desarrollo de tal labor el corredor obra como un puente conductor o, si se quiere, como un vaso comunicante entre quien tiene la intención de ofrecer un bien o prestar un servicio, y aquél que desea hacerse a él.

Acontece que el corredor facilita la complementación de las economías de los contratantes, porque su conocimiento le permite saber de las necesidades comunes y esa es, precisamente, la importancia de su gestión en el desarrollo del negocio, misma que no puede detener una vez ha desatado la iniciativa, pues el acuerdo de voluntades ya no depende de su actividad, sino de los deseos y expectativas de los contratantes.

Por lo mismo, no se puede cargar al corredor con obligaciones ajenas al contacto, como la de mantenerse en vigilia para la realización efectiva del mismo, pues su función es puramente genética, por lo que se descarta que deba alimentar con denuedo el proceso de convicción de los contratantes sobre las bondades de la celebración del acto.

En ese sentido, la jurisprudencia precisó, al abrigo del Código de Comercio anterior, que “son corredores -dice el artículo 65 del C. de Co.- los agentes intermediarios entre el comprador y el vendedor que, por su especial conocimiento de los mercados, acercan entre sí a los comerciantes y les facilitan sus operaciones. En realidad la anterior definición es incompleta, porque no comprende todas las especies de corretaje. El corredor puede intervenir en operaciones distintas de la compra y venta, como por ejemplo, respecto de transportes, seguros, etc. El corredor es un simple mediador. Limita su intervención a poner en contacto dos contratantes para facilitar sus negociaciones... su tarea queda reducida a descubrir los contratantes para ponerlos en relación directa en orden al perfeccionamiento del negocio... limita su actuación a las tareas preparatorias para aproximar a los interesados, comunicando las ofertas y

contraofertas y allanando las diferencias entre ellos, de tal suerte que al llegar los contratantes a un acuerdo sobre las condiciones del negocio, el corredor desaparece de las escena, quedando al cuidado de las partes el perfeccionamiento del respectivo contrato en el cual no interviene ya aquél.

El agente intermediario ha merecido el nombre de corredor porque va y viene entre los contratantes en su tarea propia de lograr acercarlos para la celebración del negocio. El corredor puede recorrer estos pasos: a) buscar a la persona interesada en negociar con el comitente dentro de las condiciones y propósitos contractuales de éste; b) comunicar a la parte interesada, una vez hallada, la voluntad del comitente de concretar el negocio e indagar las intenciones de aquél respecto de los términos de la oferta; c) trabajar el ánimo de la contraparte si no se muestra a llevar a cabo el negocio; d) transmitir la aceptación del cliente al comitente y persuadir a éste, en caso necesario, sobre los términos del negocio convenido por el corredor. En todas estas etapas de intermediación aparece bien caracterizado el papel del corredor...

Sobre la disciplina del contrato de mediación y la posibilidad de revocarse el encargo en cualquier tiempo, expone Vivante lo siguiente: «Algunas veces es el propio mediador el que toma la iniciativa en su intervención, otras es el cliente el que le busca; pero esto carece de importancia, porque en ambos casos la disciplina del contrato es la misma»...

Aquella circunstancia que contraría la naturaleza del contrato de corretaje se repite en los parágrafos 5° y 6° *ibídem*, que consagran una especie de castigo para la «*corredora*», si los asociados se retiran o se inactivan durante el primer año de afiliación, así como la autorización que se hace a la Cooperativa para que de los valores que se le reconozcan mensualmente, se le descuenten multas o deducibles.

La Sala encuentra entonces, que para hallar la verdad, el juzgador examinó las pruebas incorporadas al expediente y escudriñó su contenido, con el propósito de aproximarse a la verdad que en ellas subyace, de suerte que ningún reproche le cabe por haber incursionado en el análisis de las cláusulas del «*contrato de corretaje*» y extraer de allí unas conclusiones que no contradicen en forma ostensible la realidad que dicho clausulado ofrece, en tanto, la inminencia de la imposición de sanciones o deducciones por el retiro o atraso de las personas que afilió, no puede ser entendida sino como la obligación de permanecer vigilante para que no se presentara uno de esos sucesos, y el suministro de elementos a la corredora, a través de un contrato de comodato, aparece también como indicativo del ocultamiento de la verdadera naturaleza jurídica de la vinculación que existió entre los contendientes, de modo que tampoco desacertó el Tribunal cuando coligió que la accionante usaba las instalaciones y los elementos de propiedad de la Cooperativa para desarrollar la labor encomendada.

Adicionalmente, ninguna importancia tiene la afiliación al sistema de seguridad social que como independiente hiciera la accionante, según lo admitió al responder declaración de parte, dado que en contextos como el que se analiza, tal circunstancia no puede ser vista sino como una consecuencia de la imposición de las condiciones contractuales de quien va servirse de la prestación del servicio.

Debe la Sala destacar que el ejercicio de juzgamiento del Tribunal partió de una premisa equivocada, como es haber atribuido a la demandante la carga de probar la subordinación, siendo que tal cual lo preceptúa el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y lo tiene definido esta Sala de la Corte, la prestación personal de un servicio de una persona natural a otra, natural o jurídica, hace presumir que la vinculación estuvo gobernada por un contrato de trabajo, con la lógica consecuencia de que al demandado le corresponde desvirtuar esa presunción, aportando la prueba de una relación autónoma o independiente, de otro tipo de vínculo distinto al laboral. De tal suerte que si se admitiera que los contratos de corretaje no son evidencia contundente de la presencia del elemento subordinación, menos son prueba irrefutable de una vinculación caracterizada por la independencia o autonomía de la actora.

Resulta útil reseñar que en un proceso contra la misma demandada, por idéntica causa y objeto, expuso la Sala en punto al texto de los denominados contratos de corretaje, para descartar toda posibilidad de error CSJ, SL, 27 may. 2009, rad. 33321:

«se observa que el actor se comprometió “a servir de intermediario entre terceras personas y COOMEVA” y que de acuerdo con las “CARACTERÍSTICAS DEL CORREDOR”, el objeto contractual se ejecutaría “con autonomía técnico administrativa y sin tener vinculaciones con las partes”, no obstante esas circunstancias no las soslayó el Tribunal, en tanto evidenció ese tipo de contrato de corretaje suscrito por las partes; sin embargo, ocurre que el juzgador analizó la prueba testimonial, en primer lugar, para

deducir que el actor tenía una dependencia con las accionadas y que recibía órdenes de ellas, tenía jefe, “su labor se hacía con base en listados y papelería entregadas por estas, obligatoriamente debía asistir a reuniones en las cuales se pasaba lista de asistencia, que tenían que acudir a días de plantas asignados por las accionadas, debían cumplir con un presupuesto de ventas, hacer cobros y consignaciones a órdenes de las sociedades dentro de las 48 horas siguientes al pago. Que el accionante participaba en concursos, rifas como incentivos, debía acudir a capacitación y plenarias”, todo lo cual señalan “elementos extraños a un contrato comercial de carácter profesional, que se supone se realiza con personas que tiene autonomía técnica. Administrativa”, de donde concluyó que lo que existió entre las partes fue en realidad un contrato de trabajo, inferencia en la que surge patente la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, y que lo llevaron a desestimar los convenios, formalmente allegados; luego no hay un desatino proveniente de su apreciación.

En cuanto a la confesión del actor, que dice el recurrente se deriva por haber anunciado su actuar de modo autónomo y que su función esencial era poner en contacto a las partes para celebrar los contratos de medicina prepagada, labor que realizaba “desde su propia casa”, es de advertir que el propio Tribunal expresó que “lo que se aprecia es una aceptación de ello pero por expresa exigencia de la entidad”, a lo que se debe agregar que respecto a la respuesta del actor sobre su función “como corredor” y sobre la necesidad de su inscripción ante la Superintendencia Nacional de Salud “para ejecutar actos de intermediación en el campo de los servicios de salud”, no se puede considerar como perjudicial para el demandante, por cuanto no admitió que su labor fuera autónoma e independiente como lo predica la demandada, sino que las condiciones del servicio las imponía la empresa, quien le exigió la suscripción de los contratos ya reseñados, y la consecuencial inscripción ante el aludido ente estatal.

(..) Luego, se reitera que no surge un desatino fáctico ostensible, porque no podría tomarse de modo aislado una respuesta, sino en todo su contenido. Es más, debe decirse que las aseveraciones del actor, respecto de haber desarrollado

personalmente todas las actividades para “la venta directa”, fueron atendidas por el sentenciador, para resaltar que no se dedicó simplemente a una intermediación, o a poner en contacto a dos clientes, como corresponde al contrato de corretaje, sino que ejecutó acciones distintas que lo llevaron a deducir que hubo una prestación de un servicio de naturaleza dependiente, se repite, con otras pruebas.

Tampoco, se puede considerar que la suscripción por parte del actor, en representación de la sociedad Jorge Alirio Maya L. Cía Ltda, de un contrato de trabajo a término fijo, pueda traducirse por sí mismo en una ausencia de subordinación por parte del accionante frente a la demandada.

En ese sentido debe agregarse, que los trámites adelantados por el actor, ante la Dirección de Impuestos Nacionales (folios 309 a 314) y la actuación surtida para constituir una sociedad comercial, tampoco desdibujan de modo protuberante la realidad que halló probada el ad quem, con fundamento en otros medios de convicción, principalmente en la aludida prueba testimonial, si se considera que tales actos, los estimó desatendibles, frente al hecho que calificó de real, de la prestación del servicio en las condiciones ya mencionadas, esto es, bajo directrices de un jefe, con elementos e instrucciones del empleador, aún cuando constituyera una sociedad de tipo comercial, o que se le enviaran comunicados o invitaciones como contratista, o que los pagos que se le hiciera tuvieran esa denominación.

Estos cargos no prosperan, en tanto ningún desatino fáctico ni jurídico se encuentra comprobado.

XI. TERCER CARGO

Por interpretación errónea, denuncia violación directa del artículo «199 (sic) de la ley 50 de 1990; en relación con los artículos 1 de la ley 50 de 1990; 22, 23 y 24 del CST; 7 y 8 del Decreto

2351 de 1965; 22, 23, 24, 27, 28, 35, 37, 39, 45, 46, 54, 56, 61, 65, 67, 186, 249, 306 y 307 del CST; 1° de la Ley 52 de 1975; 1 y 26 de la ley 100 de 1993; 2, 6, 7, 8 y 9 del Decreto 1887 de 1994; 1° del Decreto 617 de 1954; 8° de la ley 153 de 1887; 16 de la ley 446 de 1998, 307 del CPC y 53 de la CP, 1340, 1341 y 1346 del Código de Comercio; 24 del Decreto 1570 de 1993 y 24 del Decreto 1486 de 1994».

En la demostración, reproduce la motivación del ad quem para fulminar condena por la sanción moratoria de que trata el artículo 99, inciso 3°, de la Ley 50 de 1990, y recrimina por asumir que basta el solo incumplimiento empresarial para resolver como lo hizo, con prescindencia de los motivos que determinaron la falta de consignación, lo cual comporta una aplicación automática del precepto legal, en los términos de reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que se ha pronunciado en ese sentido tanto para el caso del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como para el del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto deviene *«imprescindible que el juzgador, antes de imponerlas, haga un examen acerca de las posibles circunstancias que acrediten o constituyan buena fe patronal, de suerte que no puede fulminarla de manera ciega, sino que antes de condenar, está obligado a estudiar el comportamiento del empleador»*.

En instancia pide que se aplique el mismo rasero que usó el Tribunal para absolver por la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales.

XII. LA RÉPLICA

Critica a la censura porque dejó de explicar en qué consistió la violación de cada una de las normas que integran la proposición jurídica. Asevera que el ad quem interpretó en su genuino sentido el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Como precedentes invoca las sentencias de casación de 28 de septiembre de 2005 y la de 27 de mayo de 2009, las cuales no identificó por radicado.

XIII. CONSIDERACIONES

Indudablemente, el juez de apelaciones impuso en forma automática la sanción de que trata el inciso 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues ninguna reflexión elaboró en torno a los motivos que pudieron incidir en la omisión de la Cooperativa para abstenerse de afiliar a la señora FERRO MOJICA a un Fondo de Cesantías y, por lo tanto, haber dejado de realizar la consignación anual.

Por pacífica y reiterada, es bien conocida la jurisprudencia de la Corte que enseña que así como para fulminar condena por la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es necesario examinar la conducta del empleador en aras de desentrañar los motivos del incumplimiento, también debe

desplegarse tal actividad tratándose de la que ahora concita la atención de la Sala.

No obstante que el cargo es fundado, la sentencia no será quebrantada, en tanto si la Corte se ubicara en sede de instancia encontraría que no se allegaron probanzas demostrativas de buena fe en la actuación de la enjuiciada, toda vez que la celebración de contratos formalmente diferentes al de trabajo, por si sola, no se traduce necesariamente en el reflejo de una conducta ceñida estrictamente a los postulados de la buena fe.

En el evento presente, como lo ha considerado la Corte en otros casos, la celebración sucesiva de contratos de corretaje para regular su relación con quien se encargó de vincular personas en calidad de afiliadas, evidencia que la intención no fue diferente a disfrazar la existencia de una genuina relación subordinada de trabajo, lo que quiso ser reforzado con la celebración de contratos de comodato precario o préstamo de uso, según lo estableció el propio juzgador.

No se requieren mayores elucubraciones para concluir que antes que acreditar un comportamiento conforme a derecho este tipo de circunstancias lo que evidencia es la intención de encubrir la verdadera naturaleza del nexo jurídico, y no sobra señalar que aunque el ad quem desestimó la sanción moratoria causada a la finalización del

contrato, ello no conlleva que la Corte deba atender esa determinación como obligatoria, en tanto que la valoración que se hace de la conducta de la demandada surge distinta.

Aunque impróspero, el cargo deviene fundado, razón suficiente para no imponer costas por el recurso extraordinario.

XIV. 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 de 19 de diciembre de 2008, adicionada por la de 26 de febrero de 2009, proferidas por una Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que **GLORIA AMPARO FERRO MOJICA** promovió contra la **COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE LOS PROFESIONALES DE COLOMBIA COOMEVA.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS