JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

SL117-2025
Radicación n.° 76001-31-05-018-2019-00509-01
Acta 3

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **REDCOLSA RED COLOMBIANA DE SERVICIOS S.A.** contra la sentencia proferida el 18 de marzo de 2024 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso que en su contra instauró **SILVIO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO.**

I. ANTECEDENTES

Silvio de Jesús Navarro Navarro llamó a juicio a Redcolsa Red Colombiana de Servicios S.A., para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 30 de julio de 1977 al 15 de julio de 2016, cuando fue despedido sin justa causa, sin haber sido afiliado al sistema de seguridad social en pensiones.

Pidió se condenara a la sociedad demandada a reconocerle la pensión sanción a partir del 16 de julio de 2016, junto con el pago de las mesadas adicionales, el retroactivo, los reajustes anuales, los intereses moratorios o la indexación y las costas (fls. 4 a 7 cdno. juzgado digital).

Relató que nació el 3 de mayo de 1951 y prestó servicios a la accionada en ejecución de un contrato verbal de trabajo, desde el 30 de julio de 1977 hasta el 15 de julio de 2016. Que se desempeñó personalmente como vendedor de chance, bajo las instrucciones y en los horarios definidos por el empleador. Que cuando devengaba $700.000 mensuales, fue despedido sin que mediara justa causa.

Aseguró que nunca fue afiliado al sistema general en pensiones, y solo recibió $10.000.000 a título de prestaciones sociales, como se convino en audiencia de conciliación de 10 de noviembre de 2016.

Redcolsa Red Colombiana de Servicios S.A. se opuso a las pretensiones. Formuló las excepciones de cosa juzgada, compensación, prescripción y caducidad, inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, pago, colocación independiente de apuestas, ausencia de acción laboral y buena fe (fls. 78 a 93 cdno. juzgado digital).

Negó la existencia de la relación subordinada de trabajo y afirmó que lo celebrado con el actor fue un contrato

comercial, para el desarrollo de la actividad independiente de colocador de apuestas permanentes.

Adujo que la seguridad social estaba regida por el artículo 56 la Ley 643 de 2001, que consagra una contribución parafiscal a cargo de los colocadores independientes equivalente al 1% del precio público de los billetes, fracciones de lotería o apuestas permanentes, financiada a través del Fondo de Colocadores de Lotería y Apuestas Permanentes, Fondoazar.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de octubre de 2020, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali declaró no probada la excepción de cosa juzgada, y probadas las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. Absolvió a Redcolsa S.A. y condenó en costas al demandante (fls. 138 aud. cdno. juzgado digital).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación incoado por el actor, el *ad quem* revocó el fallo de primer grado, para declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 21 de mayo de 1998 y el 31 de octubre de 2016. Condenó a la enjuiciada a pagar el *«cálculo actuarial»* correspondiente al tiempo que duró el vínculo (fls. 14 a 33 cdno. tribunal digital). Gravó con costas en primera instancia, sin lugar a ellas en la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, se propuso dilucidar si la relación que ató a las partes fue de índole laboral o comercial. Examinó el certificado de existencia y representación legal de la convocada al juicio (fls. 37 al 47), los contratos que celebraron Silvio de Jesús Navarro, en calidad de colocador independiente de apuestas permanentes y la accionada, vigente desde el 21 de mayo de 1998 (fls.102 a 105) y el de comodato (fls. 98 a 100), la misiva que el actor envió a Redcolsa el 21 de septiembre de 2016 (fl. 22), el comunicado emitido por la empresa al demandante en octubre de 2016 (fl. 23), el acta de conciliación de 10 de noviembre de 2016 (fls. 93 a 94), el comprobante de pago por $10.000.000, los interrogatorios de parte absueltos por la representante legal de la accionada y el accionante.

Recordó que conforme el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades y la regla de la carga de la prueba, se presume que *«toda relación laboral* (sic) *está regida por un contrato de trabajo»* y que, por ser el trabajador la parte débil, el empleador debe desvirtuar la presunción legal. Mencionó los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo de Trabajo, 177 del Código de Procedimiento Civil y 1757 del Código Civil. También, la Recomendación 198 de la OIT y el fallo CSJ SL1439-2021.

Expuso que los colocadores de apuestas permanentes se dedican a la venta, colocación y distribución de juegos de azar, a través de empresas concesionarias u operadores autorizados y habilitados por los entes territoriales que ostentan la titularidad de esa actividad. Que conforme el

artículo 13 de la Ley 50 de 1990, los colocadores pueden ser dependientes e independientes. Los primeros, celebran un contrato de trabajo con una compañía cesonaria para desarrollar la promoción o colocación de apuestas; los segundos, ejecutan la actividad por su propia cuenta, de suerte que no pueden estar sujetos a actos de supervisión o subordinación por parte del operador; menos, sometidos a órdenes e instrucciones, so pena de que dicha relación mute a una de linaje laboral. Del examen probatorio, dedujo:

> Consta en el proceso, contrato suscrito entre las partes como colocador independiente de apuestas permanentes, con fecha de inicio del 21 de mayo de 1998, a través del cual el actor, en su calidad de vendedor se obliga a realizar la venta, colocación y distribución de apuestas permanentes *"así como los demás productos que comercialice la SOCIEDAD CONTRATANTE"- clausula* (sic) *PRIMERA. OBJETIVO-*. ["] Quien deberá cumplir las actividades propias del servicio de conformidad con las condiciones pactadas en el contrato.
>
> En dicho convenio, se estableció el modo en el que el demandante llevaría a cabo sus labores como colocador, pues como se pactó en la cláusula quinta -obligaciones del colocador –*"…suscribir apuestas única y exclusivamente con sorteos autorizados expresamente por la sociedad contratante…Colocar apuestas de chance en los formularios oficiales suministrados por el concesionario; literal c), diligenciar los formularios de chance de forma clara, sin enmendaduras…",* es decir, la empresa demandada, emitió instrucciones que limitan la autonomía del ejercicio, lo que permitió a la empresa reservarse la facultad de coordinar y controlar la fuerza laboral.
>
> Ahora, lo pactado en la cláusula quinta, en su literal g) consignó como obligación del demandante la de *"…asistir a los cursos y capacitaciones que programe la sociedad contratante…" ,* tal como se indicó en la cláusula j), en donde el actor debía *"…enterarse del plan de premios y actualizar los tableros de resultados diariamente…"* , sin que este actuar dependiera únicamente de su voluntad, si así lo decidía, circunstancias que, lejos de desvirtuarla, acredita la adecuación del trabajador por parte de

> la sociedad demandada para el logro efectivo de su objetivo empresarial.
>
> Aunado a ello, en el contrato suscrito, se indica que la empresa demandada, deberá facilitar el acceso a la información que sea necesaria para la debida ejecución del objeto del contrato -clausula (sic) quinta-, pues, del mismo modo se indicó en el literal c) de dicha cláusula que, *"…la sociedad contratante suministrara los elementos necesarios para el desarrollo del contrato…*["], lo que permite establecer, que el demandante no contaba con una estructura organizacional ni medios de producción propios para las actividades convenidas.

Observó que, según el contrato de comodato, la accionada entregó al actor bienes muebles a título de préstamo, lo cual fue corroborado por *«las partes en sus intervenciones, al indicar* (sic) *la existencia de la máquina por medio de la cual el trabajador desarrollaba sus actividades como colocador de apuestas».* Por ello, asumió que el actor carecía de medios propios para ejecutar las actividades, como que la operadora los suministraba, para lograr el cumplimiento del contrato, en tanto era la principal beneficiaria del mismo.

Advirtió que en el literal i) de la cláusula 5 del contrato de colocación de apuestas, se previó que el actor tenía la obligación de *«"…Portar el carne* (sic) *y uniforme que le suministre la sociedad contratante, con el fin de preservar la imagen corporativa de la sociedad…"»,* de donde dedujo que aquel había sido trabajador de la empresa *«convirtiéndolo a su vez, en parte de la estructura organizacional de la misma».*

Así mismo, acotó que en el literal f) *ibídem*, se pactó que el demandante se obligó a *«informar a la sociedad contratante*

cualquier suceso que afecte positiva o negativamente la ejecución de este contrato», de donde extrajo la posición de supervisión y control que ejercía Redcolsa sobre las actividades desarrolladas por Silvio Navarro.

También, encontró que en la cláusula 7 se estipuló que *«…la sociedad contratante o su representante supervisara* (sic) *la* [prestación] *del servicio encomendando y podrá formular las observaciones del caso con el fin de ser analizadas conjuntamente con el colocador… y efectuar por parte de este las modificaciones o correcciones a que hubiere lugar».*

A juicio del juzgador de la alzada, lo anterior devino útil para desmentir el carácter autónomo e independiente de las actividades realizadas por el trabajador y, a su vez, hace evidente la adecuación del comportamiento para el logro de los fines u objetivos de la empresa.

Aseveró que, según el contrato, el colocador incurría en falta gravísima cuando omitiera entregar oportunamente los formularios y tendría como consecuencia la *«imposición de sanciones de acuerdo al comportamiento ejercido por parte del trabajador y de disponer, conjuntamente, de la terminación del contrato».* Expuso que:

> […] [en] el interrogatorio de parte de la representante de la demandada se observa el componente de prestación del servicio e incluso su condición de trabajador, ya que, se dice: "…hizo parte de los colocadores independientes de apuestas, por medio de maquina portátil como colocador ambulante," y aunque insiste en decir que es colocador independiente, luego señala ***"…no se reconoció por acreencias laborales, pues, era***

colocador ambulante.” Cumplía su labor ***“a través de maquina portátil, él era ambulante”,*** *insiste* ***“el*** (sic) ***era colocador independiente y hacía su colocación de forma ambulante”*** *“****El*** (sic) ***decidió no seguir colocando apuestas”.*** (Negrita del texto).

En ese sentido, el colocador ambulante que va vendiendo el chance por la calle no deja de estar sujeto al Código Sustantivo del Trabajo y específicamente al contrato de trabajo, pues, su sitio de trabajo es precisamente la calle donde busca la clientela para que hagan las apuestas del caso; así se le llame colocador de apuestas independientes, la declaración refleja un vendedor de apuestas que prestaba sus servicios a la demandada.

Cumplimiento de labores que queda acreditado, además de lo señalado en el interrogatorio de la representante de la parte demandada, en lo convenido por las partes en el contrato en la cláusula quinta en su literal d), indicando que entre las obligaciones del trabajador estaba la de *“…entregar en la sede de la SOCIEDAD CONTRATANTE los formularios o disquetes que contengan las apuesta de chance colocado con no menos de 15 minutos con antelación a la realización del respectivo sorteo…”,* lo que indirectamente obligaba al colocador, a ajustar la realización sus actividades antes del horario establecido para dicho actuar.

Citó pasajes de la sentencia CSJ SL3695-2021 y estimó que el actor ejecutó las labores de manera personal y continua, bajo órdenes e instrucciones de la demandada y con los elementos que aquella le proveyó, a cambio de una *«contraprestación»*. Por ello, el convenio comercial celebrado mutó a uno de estirpe laboral por virtud de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades. Fijó como extremos temporales del vínculo el 21 de mayo de 1998 y el 31 de octubre de 2016, según el contrato de colocación de apuestas y la misiva emitida por la accionada en octubre último.

Sin embargo, dijo, como el actor no reunió los requisitos para acceder a la pensión sanción de que trata el artículo 133

de la Ley 100 de 1993, *«dentro del marco de congruencia infra petita»* y conforme el principio *iura novit curia,* optó por aplicar el literal d) del parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por tratarse de la normativa llamada a regular la contención. Reprodujo pasajes de las sentencias CSJ STL11357-2021 y CSJ STL, 11 sep. 2013, rad. 38471, reiterada en la CSJ SL558-2019 y discurrió:

> […] considera la Sala que el empleador que no realice la afiliación de un trabajador debe efectuar el pago de la reserva actuarial en la Entidad de Seguridad Social en Pensiones a la que encuentre afiliado aquel, o se afiliare si no lo está·, de acuerdo con el salario que percibía y, determinando el periodo laborado
>
> De cara al caso que nos ocupa, se tiene que, la empresa demandada, REDCOLSA S.A. suscribió contrato laboral a término indefinido con el demandante desde el 25 *(sic)* de mayo de 1998 hasta el 31 de octubre de 2016, período en el cual la demandada no efectuó la correspondiente afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones, frente a tal omisión, corresponde a aquella acarrear con la sanción que de dicho actuar se genere, siendo esta el pago del capital dejado de cotizar necesario para la prestación económica que el trabajador persiga.
>
> Así las cosas, se revocará· la sentencia apelada y se ordenar· a la demandada que pague el cálculo actuarial al fondo de pensiones que escoja el demandante correspondiente al interregno entre el 25 de mayo de 1998 hasta el 31 de octubre de 2016.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la convocada al juicio, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pide que la Corte «*CASE PARCIALMENTE*» la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, revoque el fallo del *a quo,* en cuanto a la *«solicitud de declaración de una relación*

laboral entre el señor SILVIO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO Y REDCOLSA RED COLOMBIANA DE SERVICIOS S.A., como la orden de consignar las cotizaciones al fondo de pensiones (calculo (sic) *actuarial), desde el 25* (sic) *de mayo de 1998 hasta el 31 de octubre de 2016)».* En su lugar, pide se le absuelva de la condena impuesta.

Por la causal primera de casación, propone un cargo que denominó primero, que no recibió réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa: *«Violación de la Ley Sustantiva por vía INDIRECTA, debido a la apreciación errónea o falta de estimación de los elementos probatorios, originada por error de hecho».*

Expone que, debido a un examen probatorio subjetivo, el Tribunal erró en la apreciación del contrato de colocación independiente de apuestas permanentes, en tanto concluyó que el vínculo que ató a las partes fue de naturaleza laboral, que no comercial.

Reprocha el entendimiento dispensado a la cláusula 5 del contrato, en tanto solo tuvo en cuenta las obligaciones contraídas por la empresa, que no las del actor que están previstas en la cláusula 6. También, dice, equivocadamente coligió que aquel no realizó la labor en forma independiente y que, para el logro del objetivo empresarial, era necesaria la *«adecuación del trabajador por parte de la sociedad».* Aduce

que con ello desconoció las normas que regulan la actividad económica de juegos de suerte y azar.

Asevera que la Ley 643 de 2001, reguladora del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, impone a las empresas la adecuación de toda la estructura administrativa, económica y logística, para garantizar la correcta ejecución de la actividad y que los participantes-ganadores puedan recibir los premios.

Aduce que la *«EXCLUSIVIDAD»* hace referencia a las obligaciones que Redcolsa tiene con el Estado; igualmente, es la razón por la que el colocador solo podía operar los sorteos que autorizaba la Beneficencia del Valle del Cauca y el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, bajo advertencia de incurrir en incumplimiento *«de parte de la operadora y posteriores sanciones que pueden traer como consecuencia la cancelación del contrato de concesión».* Por ello, dice, la exclusividad no tiene que ver con el colocador independiente, quien podría procurarse ingresos adicionales, como por ejemplo por venta de confitería, bebidas, revistas, entre otros.

Sostiene que la obligación de *«diligenciar los formularios de chance de forma clara, sin enmendaduras»,* es una exigencia legal prevista en los artículos 2 y 22-2, de la Ley 1350 de 2003, por manera que el Tribunal no podía atribuir a un imperativo legal, la connotación de órdenes e instrucciones que se impartían al demandante.

Lo mismo sucede, agrega, con los deberes de *«asistir a los cursos y capacitaciones que programe la sociedad contratante»*, y *«enterarse del plan de premios y actualizar los tableros de resultados»,* como quiera que la comercialización de juegos de azar se efectúa a través de equipos sistematizados, supervisados por los entes de control y entregados a los colocadores independientes, mediante contrato de comodato. Así mismo, para el ejercicio de la actividad debía brindarse capacitación y entregar los elementos necesarios para que la operación sea adecuada y se ciña a los estándares definidos por la ley.

Asegura que la errónea valoración del contrato de comodato radicó en que el artículo 13 del Decreto 1350 de 2003, que consagra los requisitos para desarrollar este tipo de actividades, exige a los operadores contar con un patrimonio *«técnico mínimo»,* otorgar garantías y mantener un margen de solvencia.

Asevera que solo las empresas autorizadas por el Estado pueden operar esta actividad económica, por manera que es su obligación adecuarse a la ley pues, de lo contrario, incurriría en un delito que afectaría los recursos del régimen subsidiado de salud. Considera subjetivas las conclusiones del *ad quem,* como quiera que carecen de soporte probatorio, dado que los interrogatorios de parte, ni los testimonios acreditan la existencia de una relación subordinada. En todo caso, resalta, los convenios comerciales son objeto de supervisión, modificación y corrección en aras de no romper con la legalidad.

Sostiene que el *ad quem* desacertó por considerar que haber pactado que la comisión de una *«falta gravísima»* generaba la finalización del contrato de colocación, constituía una sanción de tipo laboral. Estima que, de la lectura del texto, no puede extraerse que tuviera carácter disciplinario, toda vez que esas condiciones son propias de los convenios comerciales (art. 973 del CCo).

Tras referenciar las sentencias CSJ SL859-2021 y CSJ SL1702-2021, aduce que el Tribunal apreció con error el interrogatorio de parte que rindió la representante legal de la sociedad, en tanto dedujo confesión. Asegura que, *contrario sensu,* insistió en que el actor fue colocador independiente de apuestas permanentes *«en modalidad ambulante»,* de suerte que no tenía un punto fijo de venta y, además, él decidía los horarios para ejecutar la labor.

Añade que la entrega de los formularios de chance por parte del colocador al operador con 15 minutos de antelación al sorteo, es una imposición legal. Que el pago de una suma producto de la conciliación celebrada ante el Ministerio del Trabajo obedeció a una *«situación personal»* del accionante, quien quería *«dejar de comercializar juego de azar para abrir un negocio propio»,* pero no fue a título de acreencias laborales. Cita la providencia CSJ AL1972-2023.

Asevera que el *ad quem* entendió mal la sentencia CSJ SL3695-2021, que sirvió de fundamento al fallo gravado, toda vez que los supuestos fácticos son diferentes, como se deduce del interrogatorio de parte que absolvió la

representante legal de la sociedad y de la cláusula 6 del contrato de colocación de apuestas, que dan cuenta de que el demandante podía autorizar a una tercera persona para la comercialización de los juegos de azar, lo que desvirtúa la subordinación.

Aduce que, basado en conclusiones erradas, el juzgador de la alzada desconoció la normatividad que regula los juegos de azar y equivocó la aplicación de la ley laboral, declarando un contrato realidad cuando verdaderamente no existió. Que la Corte ha precisado que el uso de las expresiones *«comisión sobre ventas»* o *«representante de ventas»* no configura un contrato de trabajo. Cita las sentencias CSJ SL10159-2016 y CSJ SL1009-2021.

Estima que la lectura del documento de 16 de octubre de 2016 fue incompleta y equivocada, toda vez que contrario a lo colegido, confirma el dicho de la defensa; esto es que, durante la relación comercial, el demandante fungió como colocador independiente.

Sostiene que la presunción legal del artículo 24 del estatuto de trabajo, aplica cuando se confiesa la prestación personal del servicio en un periodo determinado y se configuran los *«elementos esenciales de una relación laboral»*, supuestos que no fueron probados. Arguye que:

> [...] de la declaración de parte realizada a la parte actora, sí se evidencia que existió un contrato de tipo comercial al confesar, que trabajaba en la calle, en empresas, que abría a las 8:00 am, y trabajaba hasta la 1:00 pm y por la tarde a las 5:30pm hasta

por la noche, llegaba como a las 9:00 pm o 9:30 pm, al preguntársele quien determinaba su horario, evadió la pregunta y contestó, que, de todas maneras la empresa, le decía que madrugara; en ese instante dentro de la audiencia virtual se observa que en el mismo lugar desde donde se encontraba conectado el demandante, una señora desconocida que no hace parte del litigio, interrumpió al actor aclarándole insistentemente la pregunta; y contesto *(sic)* luego de haber contestado lo anterior, que la empresa se lo exigía, y es evidente que él mismo responde de manera dudosa generando inseguridad para que se le pueda dar un valor probatorio eficaz, luego entonces manifestó sobre la misma preguntas que ya no recordaba porque hace 4 años ya no trabaja.

En este momento, la persona mencionada vuelve y le hace manifestaciones al actor indicándole nuevamente la pregunta, que ya el actor había contestado, tres vences de manera evasiva, dudosa y deferente; luego se le preguntó que si él vendía chance en algún lugar específico que le haya indicado REDCOLSA GANE, a lo que contestó que no, que no vendía ningún chance indicado por la empresa, y reitera el no; expresó que la ganancia por la venta de chance la cobraba mensualmente en la empresa de acuerdo a lo que se ganara, se le preguntó respecto de si REDCOLSA, en algún momento le realizó algún llamado de atención o alguna investigación disciplinaria, y contestó que en ningún momento y finaliza diciendo de nuevo no; luego se le preguntó en que tiempo realizaba la venta de chance y vuelve a expresar unos horarios que no coinciden con la respuesta dada en la primer pregunta pues indica que trabajaba 5 horas, de las 8:00 am, hasta la 1:00 pm, luego salía por ahí a las 4:00 pm, y reitera la expresión que lo hacía por ahí hasta las 8:30 pm o 9:00 pm; expresó además que conocía a gane desde el 15 de julio del año 1977, situación que es inexplicable, debido a que, la marca comercial Gane, existe desde el año 1998, en ese año la persona jurídica se denominaba SOCIEDAD COLOMBIANA DE JUEGOS Y APUESTAS S.A., hoy REDCOLSA; se le preguntó si aparte de vender chance, vendía otros productos que no pertenecían a la compañía a lo que contestó que si *(sic)* vendía, además lotería, pero muy poquita, que tanto el chance como la lotería, la fiaba de un día para otro, y aquí es importante mencionar que la lotería que menciona el actor era entregada directamente al señor SILVIO DE JESUS NAVARRO NAVARRO, por la Beneficencia del Valle del Cauca, es decir no tenía relación su venta de lotería, con la relación comercial suscrita entre el actor y REDCOLSA; se le preguntó que si recibía órdenes, o si se levantaba diariamente a realizar la venta sin que nadie lo direccionara, y en esta pregunta

> evade responder lo que se le preguntó y contestó, que cuando lo llamaban a reuniones, cumplía órdenes, que le decían que tiene reuniones en tal parte, varias veces y así; pero no fue claro al responder, en realidad la pregunta.

Se duele de que el juzgador dictara sentencia sin haber examinado el interrogatorio de parte del actor, como quiera que confesó que fungió como colocador independiente y ambulante y que la relación que ató a las partes fue comercial. Además, desapercibió que con la contestación a la demanda aportó el RUT del demandante, que acredita que se encuentra registrado en la DIAN con el código 9200 que corresponde a la actividad de comercializar juegos de suerte y azar *«y la forma de hacerlo es de manera ambulante, bajo el código 5341».*

Argumenta que la decisión atacada se excedió en la protección de unos derechos laborales inexistentes, distante de los lineamientos constitucionales y legales y generadora de inseguridad jurídica a los operadores de juegos de suerte y azar a nivel nacional. Reitera que:

> Teniendo en cuenta los argumentos deprecados, no aplica la presunción, y por el contrario, se conserva la carga probatoria por parte del demandante, toda vez que de parte de REDCOLSA, ningún hecho de la demanda fue aceptado, y al contrario tanto el interrogatorio de parte al demandante como a la representante legal suplente de REDCOLSA, como los documentos aportados por el actor y por mi defendida, solo demuestran en realidad la continuidad de una relación comercial; pues se reitera que la presunción, aplica cuando a quien se le atribuye la calidad de empleador reconoce en un periodo determinado la prestación personal del servicio y en este caso esa situación no fue demostrada.

Sostiene que el accionante no percibía salario, sino comisiones que variaban según las ventas y, aunque afirmó que cobraba mensualmente, en realidad, podía hacerlo de forma diaria, semanal, quincenal o mensual, puesto que los colocadores se autoliquidan *«sacando el dinero de la venta de su ganancia y lo que hacen es acercarse a un punto a entregar el diner[o] producto de la venta que le corresponde a Gane»,* como se extrae de la cláusula 2 del contrato comercial.

VII. CONSIDERACIONES

Se impone memorar que quien acude al recurso extraordinario, debe honrar el mínimo de exigencias formales y técnicas de orden legal y jurisprudencial, que permitan al juez de la casación incursionar en el examen de las inconformidades del impugnante para que pueda emitir un pronunciamiento de fondo.

En el alcance de la impugnación se incurre en una imprecisión. De su lectura se extrae que la censura pretende la casación total, que no parcial, del fallo del *ad quem,* en cuanto declaró la existencia del contrato de trabajo y ordenó «*consignar las cotizaciones al fondo de pensiones»* a través del cálculo actuarial. Y, una vez constituida en sede de instancia, se confirme la decisión absolutoria del *a quo*.

Aunque el casacionista dirige el ataque por la senda de los hechos, incorpora reproches de estirpe jurídico, como cuando se muestra inconforme con las normas que regulan *«el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte*

y azar» y la interpretación que el Tribunal imprimió a la sentencia CSJ SL3695-2021, de suerte que incurre en mixtura de vías de ataque, obviamente excluyentes entre si (CSJ SL1141-2020). No empece, en el propósito de proveer de fondo se resolverá el ataque por la senda seleccionada, a partir de los medios de prueba que la censura refiere a lo largo de su disertación

El Tribunal encontró acreditada la prestación personal del servicio de Silvio de Jesús Navarro a Redcolsa Red Colombiana de Servicios S.A., y aplicó la presunción legal de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, que dedujo no desvirtuada por parte de la sociedad demandada.

De las pruebas allegadas, en especial de los contratos suscritos por las partes y del interrogatorio que rindió la representante legal de la accionada, coligió que la accionada ejerció subordinación en la ejecución de la labor de venta de chance que el accionante desarrolló. Por ello, revocó la decisión absolutoria del *a quo* y, en su lugar, condenó a la empresa demandada a sufragar el cálculo actuarial por el tiempo comprendido del 21 de mayo de 1998 al 31 de octubre de 2016, dada la falta de afiliación del trabajador a una administradora de fondos de pensiones, conforme lo previsto en el literal d) del parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

La censura atribuye al *ad quem* la comisión de varios errores de hecho. Sostiene que el contrato que ató a las

partes fue de carácter comercial, según se desprende de las pruebas denunciadas.

En ese orden, la Sala debe verificar si el *ad quem* incurrió en los desaciertos endilgados, que lo habrían llevado a colegir, contra la evidencia, que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 21 de mayo de 1998 y el 31 de octubre de 2016. De los medios de convicción denunciados, se obtiene:

De folios 103 a 106, obra «*CONTRATO DE COLOCACIÓN INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES*» que Silvio de Jesús Navarro Navarro y la Sociedad Colombiana de Juegos y Apuestas S.A. celebraron el 21 de mayo de 1998. Se convino:

> **PRIMERA. OBJETO:** EL (LA) COLOCADOR (A) INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES en su calidad de vendedor (a) de apuestas, se obliga para con LA SOCIEDAD CONTRATANTE a ejecutar la venta, colocación y distribución del juego de apuestas permanentes, popularmente conocido como chance, así como los demás productos que comercialice LA SOCIEDAD CONTRATANTE. **PARÁGRAFO ÚNICO**: EL (LA) COLOCADOR O CONTRATANTE INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES, deberá cumplir con las actividades propias del servicio contratado, el cual debe realizar de conformidad con las condiciones y cláusulas adicionales del presente documento. **SEGUNDA. PLAZO.** El plazo para la ejecución del presente contrato será de un (1) año, el cual se prorrogará automáticamente si alguna de las partes no manifiesta, por escrito a la otra, su intención de no prorrogarlo por lo menos con treinta (30) días calendario de antelación a la terminación del plazo aquí acordado. **TERCERA. VALOR**. El valor del contrato está determinado por un porcentaje sobre la colocación o venta diaria de los productos que comercializa LA SOCIEDAD CONTRATANTE y que corresponde al …… por ciento (…….%) de las ventas efectuadas. PARÁGRAFO ÚNICO: EL (LA) COLOCADOR (A) INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES tendrá a su cargo la liquidación del valor diario de la contraprestación o porcentaje que deberá pagar LA SOCIEDAD

CONTRATANTE. **CUARTA. FORMA DE PAGO:** El valor pactado en la cláusula anterior será pagado por LA SOCIEDAD CONTRATANTE a EL (LA) COLOCADOR(A) INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES diariamente, previa la presentación de la liquidación del valor diario de conformidad con el porcentaje acordado. **PARÁGRAFO PRIMERO.** Esta remuneración o contraprestación no constituye salario dada la naturaleza del contrato de colocación independiente de apuestas permanentes **PARÁGRAFO SEGUNDO**: LA SOCIEDAD CONTRATANTE pagará a EL (LA) COLOCADOR(A) INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES la retribución o porcentaje de las ventas liquidado, en el domicilio de LA SOCIEDAD CONTRATANTE, previa presentación y comprobación de la liquidación efectuada por este. **QUINTA. OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONTRATANTE:** Esta deberá facilitar el acceso a la información que sea necesaria, de manera, oportuna, para la debida ejecución del objeto del contrato, y estará obligada a cumplir con lo estipulado en las demás cláusulas y condiciones previstas en este documento. **SEXTA.OBLIGACIONES DE EL (LA) COLOCADO(A) INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES:** a) EL (LA) COLOCADOR(A) INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES deberá cumplir en forma eficiente y oportuna las actividades encomendadas y aquellas obligaciones que se generen de acuerdo con lo naturaleza del servicio; b) colocar apuestas de chance en los formularios oficiales suministrados por *[el]* concesionario debidamente autorizado por la entidad competente en armonía con las disposiciones legales especialmente la Ley 643 de 2001, el artículo 12 del Código Penal y demás normas concordantes. c) diligenciar los formularios de chance en forma clara, sin enmendaduras, indicando claramente los números apostados, la fecha del sorteo y demás datos pertinentes; c) Tener especial cuidado con los bienes muebles que a título de comodato le sean suministrados por LA SOCIEDAD CONTRATANTE, tales como equipos de cómputo, impresión, papelería etc. queda establecido entre las partes que LA SOCIEDAD CONTRATANTE suministrará los elementos necesarios para el desarrollo del contrato a título de comodato. **d)** Entregar en la sede de la SOCIEDAD CONTRATANTE los formularios o disquetes que contengan las apuestas de chance colocadas con no menos de quince (15) minutos de antelación a la realización del respectivo sorteo, en la sede principal de LA SOCIEDAD CONTRATANTE, o en la oficina asignada por esta para la recepción de los formularios de apuestas. e) Entregar la suma de dinero correspondiente a las apuestas colocadas en cada sorteo junto con los formularios diligenciados y anulados en los términos del literal anterior. f) Informar a LA SOCIEDAD CONTRATANTE en forma inmediata de

> cualquier suceso que afecte positiva o negativamente la ejecución de este contrato. g) Asistir a los cursos de capacitación que programe LA SOCIEDAD CONTRATANTE. h) Suscribir apuestas única y exclusivamente con sorteos autorizados expresamente por LA SOCIEDAD CONTRATANTE. i) Portar el carne *(sic)* y uniforme que le suministre LA SOCIEDAD CONTRATANTE a título de comodato, con el fin de preservar la imagen corporativa de LA SOCIEDAD CONTRATANTE ante la comunidad. j) Enterarse del plan de premios y actualizar los tableros de resultados diariamente. **PARÁGRAFO PRIMERO:** Queda convenido que estas obligaciones las puede cumplir EL (LA) COLOCADOR(A) INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES bien sea en forma personal o a través de una tercera persona designada por EL (LA) COLOCADOR (A) INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES bajo su exclusiva responsabilidad. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Será responsabilidad de EL (LA) COLOCADOR (A) INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES, asumir los premios resultantes de los formularios que no entregue oportunamente a LA SOCIEDAD CONTRATANTE y constituirá falta gravísima, sancionable con la terminación inmediata, unilateral.

De lo transliterado, nada expresa, ni sugiere, que la labor para la que fue contratado el promotor del litigio se ejecutaría en condiciones de autonomía o independencia, sino que, más bien, el clausulado se caracteriza por su similitud con el propio de un contrato de trabajo. Las explicaciones que la censura ofrece en torno al contenido y significado de algunos de los apartes del documento que suscribieron, no le apuntan a la demostración de errores evidentes o manifiestos, sino que se trata simplemente de discrepancias con el significado que el juzgador *ad quem* atribuyó a algunas de los artículos del convenio.

Es que si bien, las partes suscribieron un contrato de colocación independiente de apuestas permanentes y se obligaron a cumplir lo pactado, en el instrumento contractual se incorporaron estipulaciones que comprometen seriamente

la realidad de la etiqueta que se le impuso al convenio. En ese orden, ya se vislumbra que desde el punto de vista del consenso de las partes plasmado en el documento, el autor de la sentencia gravada no pudo haberse equivocado.

Obsérvese que en la cláusula 1.ª se pactó como objeto del contrato que el demandante debía ejecutar la venta, colocación y distribución del juego de apuestas permanentes o *«chance»,* de conformidad con las condiciones y cláusulas allí contempladas. En la sexta, constan las obligaciones contraídas por el prestador del servicio, como cumplir en forma eficiente y oportuna las actividades encomendadas y aquellas que se generen de la naturaleza del servicio, como colocar apuestas de chance en los formularios oficiales suministrados por el concesionario y autorizados por la entidad competente, diligenciar los formularios de chance en forma clara y sin enmendaduras, cuidar los elementos entregados por virtud del contrato de comodato, *«tales como equipos de cómputo, impresión, papelería etc»* y los necesarios para el desarrollo de la actividad.

Así mismo, entregar a la operadora los formularios o disquetes que contengan las apuestas de chance colocadas con no menos de 15 minutos de antelación a la realización del sorteo, en la sede principal de la sociedad contratante o en la oficina asignada, junto con el dinero recaudado por apuestas; informarle a la accionada cualquier suceso que afectara la ejecución del contrato; asistir a los cursos de capacitación; suscribir apuestas *«única y exclusivamente»* con los sorteos autorizados por la compañía; portar carnet y

uniforme para preservar la imagen corporativa y enterarse del plan de premios y actualizar diariamente los tableros de resultados.

Claramente, las condiciones a las que Silvio de Jesús Navarro se sometió, lejos están de exhibir el desarrollo de un oficio autónomo; más bien, demuestran dependencia en la ejecución de la labor, lo cual es típico de un contrato de trabajo. El control y la vigilancia de la actividad, el suministro de elementos de trabajo y las capacitaciones, el uso de uniforme y carnet, la exclusividad en la suscripción de apuestas y los tiempos de entrega de los formularios y el dinero recaudado, se erigen como elementos que no denigran del poder subordinante del empleador, tal cual lo extrajo el Tribunal.

Según el parágrafo 2 de la cláusula 6, el colocador o vendedor debería *«asumir los premios resultantes de los formularios que no entregue oportunamente»* a la contratante y constituirá *«falta gravísima, sancionable con la terminación inmediata, unilateral»,* del convenio. Ni más, ni menos, se trata de la descripción de una falta grave que, cometida por el trabajador, facultaría al beneficiario del servicio para poner fin unilateralmente al vínculo, de similar catadura a las que se estilan en los contratos de trabajo. A todas luces, una cláusula como la mencionada, está muy distante de configurar el ejercicio de una actividad autónoma e independiente.

El contrato de comodato que los contendientes suscribieron, tuvo como propósito que la convocada al juicio suministrara al accionante a título de préstamo de uso *«los bienes muebles que se describe en el acta de entrega, documento que forma parte integrante de este contrato»* (fls. 99 a 101). En la cláusula 7, se acordó:

> **SÉPTIMA. OBLIGACIONES DEL (LA) COMODATARIO (A):** Constituyen las obligaciones especiales del (LA) COMODATARIO (A) **7.1.** Cuidar y mantener los bienes recibidos en comodato, respondiendo por todo daño o deterioro que sufran ocasionados por el mal manejo de los mismos o inobservancia de las instrucciones dadas por el COMODATARIO (A) se obliga a responder aun en caso fortuito, acorde con la prescripción contenida en el artículo 2203 del Código Civil **7.2**. Mantener la integridad del software y hardware. **7.3.** No instalar software adicional. **7.4.** Responder económicamente por la pérdida total o parcial del equipo **7.5.** Guardar absoluta confidencialidad. No divulgar o utilizar la información que en forma escrita o verbal me suministre LA COMODANTE, ni permitir el acceso a terceros al software instalado en los equipos, para fines distintos al desarrollo de la prestación del servicio. **7.6**. Responder por los daños que se causen a terceros por el uso indebido de los bienes descritos en el acta de entrega **7.7.** Sostener y en lo posible procurar obtener un incremento de las ventas de los productos autorizados. **7.8.** Mejorar y aumentar el posicionamiento de LA COMODANTE en el sector de influencia del (LA) COMODATARIO (A) **7.9.** Efectuar con diligencia, responsabilidad y compromiso la colocación de apuestas, en concordancia con las políticas autorizadas por LA COMODANTE **7.10.** Utilizar los bienes de acuerdo con el uso autorizado **7.11**. Ofrecer y vender únicamente los productos autorizados por LA COMODANTE. **7.12**. Restituir los bienes en perfecto estado de funcionamiento al término del comodato o cuando medie petición escrita o verbal de LA COMODANTE **7.13.** Reportar inmediatamente a LA COMODANTE cualquier anomalía o desperfecto que presenten los bienes entregados en comodato a efectos de prestar oportunamente el servicio de mantenimiento preventivo o correctivo, por el personal de Tecnología de la información del COMODANTE **7.14**. Las demás obligaciones de los comodatarios derivadas de las disposiciones legales.

Evidentemente, de la lectura del texto precedente no es posible arribar a una inferencia diversa a la que obtuvo el

juzgador de la alzada, cuando señaló que el actor no contaba con elementos propios para llevar a cabo la actividad independiente de venta de chance, sino que era la sociedad contratante la que hacía entrega de todos los medios para la ejecución de las labores convenidas, por ser la principal beneficiaria de la actividad económica. Por ello, tampoco desacertó en la apreciación de esta prueba.

En la respuesta que la enjuiciada remitió al actor en octubre de 2016 (fls. 23 a 24 digital), señaló que fungió como *«colocador independiente de apuestas permanentes»* y que la *«máquina no ha sido desconectada; en consecuencia, Usted puede colocar o vender apuestas en el horario y en las condiciones que independiente y autónomamente decida».* Desde luego, se trata de una aseveración de parte que no puede reportarle ventaja probatoria, como quiera que no pasa de ser la postura que defendió a lo largo del proceso y requiere ser corroborada con los medios de prueba previstos en la ley de enjuiciamiento.

De manera pacífica la Sala tiene dicho que el interrogatorio de parte no es prueba calificada en casación, sino en la medida en que contenga confesión (art. 191 CGP). De la declaración de Navarro Navarro no se extrae confesión, toda vez que haber manifestado que trabajó en las calles al servicio de la demandada, como vendedor de chance entre 8 y 9 horas diarias, de 8:00 a.m a 1:00 p.m y de 4:00 a 9:00 p.m., a cambio de una remuneración y que debía asistir a las reuniones que programaba la demandada, desde ninguna arista, genera efectos nocivos a sus intereses. El hecho de

que nunca recibió llamados de atención, pudo obedecer a su buen comportamiento, en la medida en que no hay evidencia de lo contrario.

De las respuestas de la representante legal de Redcolsa S.A. al cuestionario que absolvió en el interrogatorio de parte, el *ad quem* solo dedujo que había admitido la prestación personal del servicio del actor a su representada. El resto de lo que afirmó no puede reportarle beneficios probatorios, en tanto se trata de su propio dicho y definido está que las partes no pueden elaborar sus propias pruebas. En consecuencia, la inferencia del Tribunal de que esa declaración devino útil para corroborar la prestación de servicios del accionante a la compañía como vendedor ambulante de chance, no se exhibe manifiestamente desatinada

No está en discusión que el 10 de noviembre de 2016 ante el inspector del trabajo (fls. 26 a 27 digital) Silvio Navarro y Redcolsa S.A., conciliaron las prestaciones sociales generadas en el servicio prestado por aquel a la segunda, como vendedor de apuestas, en la suma de $10.000.000. Esta comprobación del juzgador de la alzada se robustece con el elocuente silencio de la recurrente, en la medida en que ningún cuestionamiento elabora en aras de echar por tierra el argumento del Tribunal.

Si bien, el juez de la alzada omitió apreciar el Formulario de Registro Único Tributario RUT emitido por la

DIAN, de allí solo se colige la condición de contribuyente del demandante. Nada más (fl.102 digital).

Según la preceptiva del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, los jueces de instancia cuentan con una amplia libertad para valorar las pruebas, de suerte que pueden construir el escenario fáctico al que aplicarán el derecho con base en el principio de la sana crítica y, mientras no incurran en un desafuero ostensible y manifiesto, el juez de la casación está en imposibilidad de invadir esa órbita de soberanía de que están investidos. Según lo visto, la distancia entre lo que el *ad quem* dedujo de las pruebas y el límite de lo razonable fue suficientemente amplia y da lugar a descartar la posibilidad de un error con la connotación suficiente para desvirtuar la impronta de legalidad y acierto con que viene amparado el pronunciamiento gravado. En sentencia CSJ SL3695-2021, esta Sala discutió:

> […] en relación con los colocadores de apuestas o simplemente *vendedores de chance,* el artículo 97A del Código Sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 13 de la Ley 50 de 1990 dispone:
>
> *ARTICULO 97-A. Colocadores de apuestas permanentes. Los colocadores de apuestas permanentes, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, podrán tener el carácter de dependientes o independientes. Son colocadores de apuestas dependientes los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria. Son colocadores de apuestas independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad.*
>
> *PARAGRAFO. Los colocadores de apuestas permanentes que con anterioridad a la vigencia de la presente ley estuvieren vinculados mediante contrato de trabajo, mantendrán tal vinculación de idéntica naturaleza.*

Ahora, el régimen regulatorio de la *venta de chance* a través de personas naturales establece como requisitos para su operación que respecto a todo *vendedor de chance,* el operador de apuestas debe: (i) identificarlo adecuadamente mediante un carné; (ii) llevar un discriminado de sus ventas diarias; (iii) registrarlo ante la entidad concedente, y (iv) garantizar que los formularios o formatos oficiales dispuestos para la apuesta solo se entreguen a las personas debidamente registradas, sin que los riesgos de la operación *«puedan ser trasladados al comercializador, agencia o punto de venta»* -artículo 13 del Decreto 1350 de 2003.

Asimismo, en relación con la identificación y registro de cada colocador de apuestas permanentes, el artículo 21 *ibidem* dispone que el *vendedor de chance* debe inscribirse en el registro público nacional de vendedores de juegos de suerte y azar y que en todas las vinculaciones de un vendedor con un empresario es obligatorio determinar y registrar cada una de las personas que intervendrán en la ejecución del contrato que entre ellos se suscriba -artículo 55 Ley 643 de 2001.

En ese esquema, la persona natural que funge como colocador de apuestas es aquella que se dedica a la *venta de chance,* que una vez se inscribe en el registro público, obtiene una vinculación con un operador o concesionario habilitado para ejercer la explotación de tal actividad.

Y ostentan la calidad *de colocadores independientes* aquellos que: (i) ejecutan la *venta de chance* por sus propios medios a través de un contrato mercantil en el que no existe exclusividad; (ii) son autorizados por el operador para la colocación de apuestas por sí mismos o por interpuesta persona, previamente establecida en el convenio entre el operador y el colocador, y (iii) están registrados por el operador ante el concedente.

En síntesis, el operador de apuestas es aquel que está autorizado mediante un contrato de concesión para explotar la *venta de chance* y le asiste la obligación de registrar los agentes colocadores ante el concedente, carnetizarlos, controlar la actividad y definir en los contratos que suscribe con los citados *vendedores* si la colocación se realizará de manera personal o por interpuesta persona y, en caso de optar por esta última opción, también deberá hacer el registro de tales colocadores ante el ente territorial.

Por lo expuesto, se concluye que la censura no derruye los soportes del fallo confutado, en punto a que la enjuiciada

ejerció subordinación sobre el actor, quien no contaba con medios propios para desarrollar la actividad independiente de venta de chance, sino que era Redcolsa la que le suministraba los elementos y equipos de trabajo, y que además se pactó una cláusula de exclusividad.

En consecuencia, no prospera el cargo formulado.

Sin costas, como quiera que no se presentó réplica.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 18 de marzo de 2024, dentro del proceso que **SILVIO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO** instauró contra **REDCOLSA RED COLOMBIANA DE SERVICIOS S.A.**

Sin costas.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 500D2279C3D7F7374D96BA18C5A6AD9F57E1E664F0107CA2915DA08C78F0CADB
Documento generado en 2025-02-07