PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

TRABAJO DE GRADO II: COLOCACIÓN INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES ¿SE RIGE VERDADERAMENTE BAJO UN CONTRATO LABORAL O UN CONTRATO COMERCIAL?

DOCENTE
Edgar Salazar Cobo

DIRECTOR DE SISTEMATIZACIÓN
Santiago Dussan Laverde

ESTUDIANTE
Gabriela Castillo Ciro

ÁREA
TRABAJO DE GRADO II

TESIS
SISTEMATIZACIÓN DE PRÁCTICA ESTUDIANTIL
2024-2

CALI, VALLE DEL CAUCA
Agosto, 2024

Resumen

El presente trabajo de grado surge como respuesta a un problema recurrente enfrentado por la compañía REDCOLSA S.A., que ha sido objeto de numerosas demandas instauradas por colocadores independientes de apuestas permanentes. En varias ocasiones, los jueces han fallado en contra de la compañía al considerar que las relaciones contractuales con los colocadores configuran un "contrato realidad", lo que genera obligaciones laborales para REDCOLSA, como el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones. Estos fallos adversos se deben, en parte, a la falta de una regulación específica sobre la colocación de apuestas permanentes, y a una incorrecta apreciación de los elementos probatorios que se aportan dentro de los procesos laborales.

El objetivo principal de este trabajo es determinar la verdadera naturaleza y validez de los contratos suscritos entre REDCOLSA y los colocadores independientes, con el fin de evitar futuros litigios que puedan derivar en una sentencia desfavorable para la compañía, generándole pérdidas económicas y reputacionales. A través del análisis de la normativa vigente, como la Ley 640 de 2001 y la Ley 50 de 1990, se busca demostrar que la relación entre REDCOLSA y los colocadores independientes de apuestas permanentes es de carácter comercial y no laboral, para lo cual se examinarán los elementos esenciales del contrato de trabajo (1. prestación personal del servicio, 2. subordinación y 3. remuneración) y se desvirtuará cada uno a fin de demostrar que no se configuran en este tipo de relación comercial.

El estudio también incluye un análisis jurisprudencial de casos anteriores, identificando las estrategias más efectivas para que REDCOLSA pueda estructurar una defensa sólida y evitar la configuración de un contrato realidad, asegurando la continuidad de las relaciones comerciales sin mayores riesgos legales.

Palabras claves: Contrato realidad, colocadores independientes, relación comercial, relación laboral, elementos esenciales del trabajo, régimen de apuestas en Colombia.

Abstract

This thesis arises in response to a recurring problem faced by the company REDCOLSA S.A., which has been the subject of numerous lawsuits filed by independent operators of permanent betting. On several occasions, judges have ruled against the company by considering that the contractual relationships with the operators constitute a "reality contract," which creates labor obligations for REDCOLSA, such as the payment of social benefits and compensation. These adverse rulings are partly due to the lack of specific regulation on the operation of permanent betting and an incorrect assessment of the evidentiary elements presented in labor proceedings.

The main objective of this thesis is to determine the true nature and validity of the contracts signed between REDCOLSA and the independent operators in order to prevent future litigation that could result in an unfavorable judgment for the company, causing economic and reputational losses. Through an analysis of current regulations, such as Law 640 of 2001 and Law 50 of 1990, the aim is to demonstrate that the relationship between REDCOLSA and the operators is commercial rather than labor-based. To achieve this, the essential elements of an employment contract (personal provision of services, subordination, and remuneration) will be examined, and how these are not present in this type of commercial relationship.

The study also includes a jurisprudential analysis of previous cases, identifying the most effective strategies for REDCOLSA to structure a solid defense and avoid the configuration of a reality contract, ensuring the continuity of commercial relationships without significant legal risks.

Keywords: Real contract, independent underwriters, business relationship, employment relationship, essential elements of work, betting regime in Colombia.

ÍNDICE

1. **PROBLEMA JURÍDICO Y OBJETIVOS**

2. **INTRODUCCIÓN**

3. **CAPÍTULO 1:** Marco legal del sector de los juegos de suerte y azar como actividad comercial y el papel que cumple REDCOLSA dentro del régimen de las apuestas permanentes en Colombia.

4. **CAPÍTULO 2:** Elementos que conducen a la configuración del "contrato realidad" en la colocación independiente de apuestas permanentes.

5. **CAPÍTULO 3:** La postura que asume REDCOLSA en cuanto a la defensa de la naturaleza comercial de los contratos de colocación independiente de apuestas permanentes

6. **CONCLUSIONES**

I. PROBLEMA JURÍDICO Y OBJETIVOS

Descripción del problema

En el desarrollo comercial de cualquier empresa, en especial aquellas que operan en el sector de las apuestas permanentes y los juegos de azar, se requiere de la contratación de personal externo con el fin de dar cumplimiento al objeto social y a lo establecido en la normatividad respecto al monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, es así, como aparece la figura de los agentes independientes colocadores de apuestas, cuya función principal es promover y gestionar las ventas.

Sin embargo, el tipo de contrato utilizado para formalizar la relación con estos agentes puede conllevar riesgos jurídicos, económicos y reputacionales. Estos riesgos surgen cuando los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral interpretan de manera incorrecta la naturaleza de dichos contratos.

Formulación del problema

Conocido el planteamiento del problema, es menester realizarse la siguiente pregunta problema:

¿Cuál es la verdadera naturaleza de los contratos suscritos entre la compañía REDCOLSA S.A y las personas que comercializan los juegos de suerte y azar bajo la modalidad de colocación independiente de apuestas permanentes?

OBJETIVOS:

1. Determinar correctamente la naturaleza y validez de los contratos suscritos entre la compañía REDCOLSA S.A y las personas que comercializan los juegos de suerte y azar bajo la modalidad de colocación independiente de apuestas permanentes, a fin de evitar fallos desfavorables para la compañía debido a la presunta configuración de un contrato realidad.

2. Establecer mecanismos de defensa para evitar riesgos económicos, jurídicos y reputacionales a la compañía en virtud de las demandas laborales interpuestas en contra.

3. Realizar un profundo análisis con el fin de que los jueces le den una debida aplicación a las normas especiales y una correcta apreciación y valoración de las pruebas bajo la sana crítica de la razonabilidad y proporcionalidad que rigen la colocación de apuestas permanentes.

II. INTRODUCCIÓN

Para poder abordar la problemática que se plantea en el presente trabajo, es importante entender primero la evolución que ha tenido la comercialización de los juegos de suerte y azar en Colombia, cómo se ha dado su regulación y formalización, además del rol que cumple específicamente REDCOLSA S.A respecto al mismo, puntos que se desarrollarán a profundidad más adelante.

Lo primero que se debe decir es que, cuando hacemos referencia a la comercialización de los juegos de suerte y azar en Colombia, se habla de un proceso mediante el cual se promueven, organizan y distribuyen diversas modalidades de juegos tales como las loterías, apuestas permanentes, rifas y demás juegos que se encuentren legalmente autorizados para ello, aclarándose que no se trata de un tema nuevo, pues de hecho su historia se remonta aproximadamente al siglo XV, sin embargo, su legalización no se dio sino hasta el siglo XX ante la popularidad de las loterías que se realizaban de manera informal y clandestinamente, surgiendo la necesidad de ejercer controles para que los ciudadanos que participaban en estas actividades, tuvieran plena seguridad de que las ganancias que se generaban en virtud de estos juegos, se destinaran específicamente a obras de beneficio público, pues cabe mencionar que, desde el inicio se ha establecido esta finalidad respecto al monopolio de los juegos de suerte y azar.

Ahora bien, dentro del ámbito de los juegos de suerte y azar, la colocación de apuestas permanentes representa una de las actividades más relevantes y sensibles desde el punto de vista jurídico, teniendo en cuenta que esta actividad se puede realizar bajo dos modalidades principales: la colocación independiente y la colocación dependiente de apuestas, cada una con implicaciones legales y contractuales distintas, por un lado el primero bajo un contrato comercial y por otro, bajo uno laboral, lo cual ha generado que en la práctica, la delimitación entre un contrato laboral y un contrato comercial en estos casos pueda resultar difusa, situación que ha dado lugar a controversias jurídicas sobre la verdadera naturaleza de los contratos suscritos entre REDCOLSA S.A y los colocadores independientes.

III. CAPÍTULO 1: MARCO LEGAL DEL SECTOR DE LOS JUEGOS DE SUERTE Y AZAR COMO ACTIVIDAD COMERCIAL Y EL PAPEL QUE CUMPLE REDCOLSA DENTRO DEL RÉGIMEN DE LAS APUESTAS PERMANENTES EN COLOMBIA

En este capítulo se analizará la estructura legal del sector de los juegos de suerte y azar como una actividad comercial y se delimitará su conceptualización y origen en Colombia, haciendo énfasis en su marco legal, el cual está orientado a la vigilancia, fiscalización, explotación, organización, administración, operación, y control de este monopolio rentístico que, por mandato constitucional tiene un interés público y social, con el propósito de generar ingresos destinados a financiar los servicios públicos de salud y sus obligaciones prestacionales.

1.1 Conceptualización y origen de los juegos de suerte y azar en Colombia

La historia de los juegos de suerte y azar en Colombia se remonta a la época colonial, cuando se introdujeron las primeras formas de loterías y rifas como medio para recaudar fondos con fines sociales y benéficos. A lo largo del siglo XIX, se dieron varios intentos para que estos juegos fueran regulados y se mantuvieron como una actividad popular en diferentes regiones del país.

En el siglo XX, se consolidó una estructura legal más definida. En 1931, se creó la primera lotería estatal, y hacia mediados del siglo, el Estado colombiano comenzó a centralizar y regular los juegos de suerte y azar con mayor rigor, lo que condujo a la creación de entidades específicas

para su control. En 1970 se introdujo la Ley 1 de 1970, que estableció el marco para la explotación de las loterías y los juegos de azar, señalando que los ingresos generados debían destinarse a la salud pública[1].

En 1991, con la promulgación de la nueva Constitución, los juegos de suerte y azar se organizaron bajo un monopolio rentístico estatal conforme se contempló en el artículo 336, del cual se desprende que, únicamente es deseable establecer monopolios como arbitrio rentístico si estos tienen por finalidad el interés público o social, esto por medio de una ley que determine lo concerniente a la organización, administración, control y explotación de dicha actividad[2].

Lo anterior, se materializó a través de la ley 643 de 2001, ley que establece el régimen de apuestas permanentes en Colombia y dentro de la cual se define al monopolio de la siguiente manera en su artículo primero: *"la facultad exclusiva del Estado para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar regular y vigilar todas las modalidades de juegos de suerte y azar, y para establecer la condiciones en las cuales los particulares pueden operarlos, facultad que siempre se debe ejercer como actividad que debe respetar el interés público y social y con fines de arbitrio rentístico a favor de los servicios de salud, incluidos sus costos prestacionales y la investigación".*

1.2. Regulación Legal de la vigilancia, fiscalización, explotación, organización, administración, operación, control, y regulación del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar en Colombia.

A continuación se enlistan las normas concernientes al control y regulación del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar en Colombia:

- **Artículo 2 Constitución Política de 1991:** Normativa constitucional que establece los fines esenciales del Estado Social de Derecho; así mismo, destaca que las autoridades públicas están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, entre otros componentes, en sus bienes, derechos y libertades.
- **Artículo 209 Constitución Política de 1991**: El Estado Colombiano como estructura funcional administrativa está al servicio de los intereses generales, regido por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; además, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los mencionados principios.
- **Artículo 336 Constitución Política de 1991:** El Monopolio de los Juegos de Suerte y Azar, se establece como árbitro rentístico, y con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley, asimismo, se precisa que, su organización, administración, control y explotación estará sometida a un régimen propio y fijado por la ley, a iniciativa gubernamental, además, su renta estará dirigida exclusivamente a los servicios de salud. **Artículo 1 de la Ley 643 del 2001**: El monopolio por disposición legal se define como la facultad exclusiva del Estado para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular y vigilar todas las

[1] Pita Pico, R. Los inicios del juego de lotería en Colombia: entre la suerte, el control social y el beneficio público Anuario de Historia Regional y de las Fronteras, vol. 22, núm. 1, 2017.
[2] Constitución Política. Artículo 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

modalidades de juegos de suerte y azar; anterior actividad que debe respetar el interés público y social, y, cuyo fin de árbitro rentístico se encuentra a favor de los servicios de salud.

- **Artículo 2 de la ley 643 del 2001**: Los Departamentos, el Distrito y los Municipios son titulares de las rentas del monopolio rentístico de todos los juegos de suerte y azar, salvo los recursos destinados a la investigación en áreas de la salud que pertenecen a la Nación; se precisa que, los distritos especiales se regirán en materia de juegos de suerte y azar, por las normas previstas para los municipios y tendrán los mismos derechos.
- **Artículo 3 de la ley 643 del 2001:** Normativa que establece los principios que rigen la explotación, organización, administración, operación, fiscalización y control de los juegos de suerte y azar, siendo estos, la finalidad social prevalente, transparencia, la racionalidad económica en la operación, y la vinculación de la renta a los servicios de salud.
- **Artículo 4 de la ley 643 del 2001**: Solo podrán explotarse los juegos de suerte y azar en las condiciones establecidas en la ley de régimen propio y de conformidad con su reglamento, de lo contrario se establecerán las sanciones penales, policivas y administrativas a que haya lugar y el cobro de los derechos de explotación e impuestos que se hayan causado.

1.3. Regulación Legal de los colocadores dependientes e independientes de apuestas permanentes.

Ahora bien, como una modalidad de comercialización de los juegos de suerte y azar se observa a los colocadores de apuestas permanentes, los cuales tienen carácter de dependientes o independientes, siendo esta última el foco del desarrollo del presente trabajo y cuya actividad se encuentra regulada, a través de las siguientes disposiciones normativas:

-La ley 1ª de 1982: Por medio de esta ley, se creó la colocación de apuestas como una clase juego de azar, o venta de chace.

-Artículo 21 de la ley 643 del 2001: Disposición normativa que establece que las apuestas permanentes o chance, son una modalidad de juego de suerte y azar, en el cual el jugador en formulario físico o electrónico, en forma sistematizada, indica el valor de su apuesta y escoge un número de no más de 5 cifras de manera que si su número coincide, según las reglas predeterminadas, con el resultado del premio mayor y una cifra de la serie o con el resultado de un premio seco de la lotería de juego autorizado para el efecto, nacional o extranjero, gana un premio en dinero, de acuerdo con un plan predefinido y autorizado por el Gobierno Nacional sin que se exija la incorporación del plan de premios en el contenido del formulario físico; los cuales además, se realizan mediante baloteras neumáticas y/o generadores aleatorios de números debidamente certificados y/o cualquier otro medio tecnológico certificado que garantice la aleatoriedad y transparencia en la selección de los números, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar.

-Artículo 22 de la ley 643 del 2001: Le Corresponde a los Departamentos y al Distrito Capital la explotación, como arbitrio rentístico, del juego de las apuestas permanentes o chance.

-Artículo 13 del Decreto 1350 del 2003: Los operadores del juego de apuestas permanentes o chance deben i) acreditar un patrimonio técnico mínimo, otorgar las garantías y ii) mantener el margen de solvencia, además, atender entre otros requisitos, el registro de control de ventas diarias discriminado por puntos de venta, puestos fijos y colocadores, utilizar en forma exclusiva

los formularios suministrados por las entidades concedentes, y responder por el uso adecuado de ellos, ejerciendo un estricto control sobre los colocadores, efectuar adecuada y oportunamente la liquidación mensual de los derechos de explotación y gastos de administración y realizar los pagos respectivos con la oportunidad debida.

-Artículo 22 del Decreto 1350 del 2003: Los colocadores del juego de apuestas permanentes o chance, tienen como deberes: portar a la vista el carné o credencial que los identifique, utilizar y diligenciar correctamente los formularios oficiales, llenando todas las casillas de manera clara y legible, y abstenerse de diligenciarlo a lápiz o en tintas delebles, liquidar en forma precisa la totalidad de la apuesta, entregar al apostador o jugador la copia del formulario y guardar el original en el caso del juego manual.

-Artículo 12 de la le Ley 50 del 1990: Normativa que modifica el artículo 97 del Código Sustantivo del Trabajo, precisando que, los agentes independientes son las personas que, por sus propios medios, se dedican a la promoción de pólizas de seguros y títulos de capitalización, en virtud de un contrato mercantil; así las cosas, no se podrán pactar cláusulas de exclusividad.

-Artículo 13 de la Ley 50 de 1990: Normativa que adiciona el Capítulo II del Título III Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo, señalando que 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, siendo los primeros los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria, y los segundos, aquellos 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, y con los cuales no se podrán pactar cláusulas de exclusividad.

-Artículo 55 del Decreto 2106 del 2019: Que para los contratos de colocación independiente de apuestas permanentes previsto en el artículo 13 de la Ley 50 de 1990 y demás productos ten redes comerciales, el recaudo de parafiscales dispuesto en el artículo 56 de la Ley 643 de 2001, será destinado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS; así las cosas, se señala que, los colocadores independientes de juego de suerte y azar y demás productos tranzados en redes comerciales que perciban ingresos mensuales que correspondan a una suma igual o superior de un (1) salario mínimo legal mensual vigente deberán afiliarse al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social.

Teniendo en cuenta lo anterior, actualmente en Colombia la explotación de los juegos de suerte y azar corresponden a un monopolio del arbitrio rentístico, lo cual significa que, el Estado es el único que tiene la potestad para autorizar y regular la operación de estos juegos, con el fin de garantizar que los recursos generados a partir de los juegos de suerte y azar sean gestionados de manera eficiente y transparente. En virtud de esto, la compañía REDCOLSA S.A., en su calidad de concesionaria del Estado, tiene como función principal la explotación y comercialización de juegos de suerte y azar en el territorio colombiano, conforme a lo establecido por la Ley 643 de 2001, quien, además, como actor clave en el sector, debe garantizar que todas sus operaciones y relaciones contractuales se desarrollan conforme a las disposiciones legales vigentes.

Ahora, tal y como se mencionaba al inicio del texto, REDCOLSA S.A se encarga de comercializar los juegos de suerte y azar bajo dos modalidades principales que corresponden a: Colocación de apuestas permanentes independientes y Colocación de apuestas permanentes dependientes. Al respecto, cabe resaltar que los colocadores tienen un régimen especial que se encuentra en el artículo 13 de la ley 50 de 1990, de la cual se extrae lo siguiente:

"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 permanentes dependientes los

que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria. Son colocadores de apuestas permanentes 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".

Lo anterior significa que, la misma normatividad acepta que a los colocadores de apuestas permanentes se les de una forma de contratación distinta; es decir, es la misma Ley la que avala que los colocadores puedan ser contratados tanto como independientes, como dependientes. En ese orden de ideas, se faculta a las empresas concesionarias de apuestas a que utilicen la forma contractual del contrato de trabajo, así como el contrato mercantil, dependiendo de la modalidad de colocación de apuestas permanentes bajo la cual nos encontremos , sin embargo, frente a este tema surgen los siguientes interrogantes: ¿Por qué si la misma ley permite la colocación de apuestas permanentes bajo esas dos modalidades, suele ser tan difícil determinar la verdadera naturaleza contractual de esta figura en la práctica? ¿Cuáles son las razones por las cuales algunos operadores judiciales deciden enmarcar la colocación de apuestas permanentes en una relación laboral y no comercial?, mediante el desarrollo de este trabajo se tratará de dar respuesta a estos interrogantes, abordando el problema jurídico que surge al intentar determinar correctamente la naturaleza y validez de estos contratos, toda vez que la principal preocupación de la compañía REDCOLSA S.A radica en la posibilidad de que, bajo ciertas condiciones, se configure un "contrato realidad", es decir, una relación laboral encubierta bajo la figura de un contrato comercial, lo que ha derivado muchas ocasiones en fallos judiciales desfavorables para la compañía, siendo esencial esclarecer esta situación y establecer criterios claros que permitan diferenciar adecuadamente entre las relaciones contractuales comerciales y las laborales, asegurando así la estabilidad y legalidad de sus operaciones en el mercado de los juegos de suerte y azar.

IV. CAPÍTULO 2: ELEMENTOS QUE CONDUCEN A LA CONFIGURACIÓN DEL "CONTRATO REALIDAD" EN LA COLOCACIÓN INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES

En este capítulo, se analizarán los factores que llevan a los colocadores de apuestas permanentes independientes a fundamentar su reclamación alegando que la relación con REDCOLSA es de carácter laboral, con el objetivo de obtener el reconocimiento de prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas de esa supuesta relación. Cabe mencionar que, este análisis es clave para que la compañía REDCOLSA pueda estructurar una defensa sólida que permita demostrar la inexistencia de un contrato laboral y reforzar la validez del vínculo comercial.

2.1. Los Elementos del Contrato Laboral en la Legislación Colombiana

Conforme a lo establecido en nuestra legislación laboral colombiana, para que se configure una relación laboral, deben concurrir tres elementos fundamentales que se encuentran en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo:

1. **Prestación personal del servicio**: El trabajador debe ejecutar personalmente la labor.
2. **Subordinación**: El trabajador está bajo la continua dirección y dependencia del empleador, quien puede impartir órdenes sobre cómo se debe llevar a cabo el trabajo.
3. **Remuneración**: El empleador debe pagar un salario en contraprestación por el trabajo ejecutado.

Cuando estos tres elementos están presentes, sin importar el tipo de contrato firmado (laboral, comercial u otro), se presume la existencia de una relación laboral. Ahora bien, los colocadores de apuestas permanentes independientes, al demandar, intentan demostrar la concurrencia de

estos elementos para que se configure un "contrato realidad", es decir, una relación laboral disfrazada bajo un contrato de naturaleza comercial.

2.2. Los Supuestos Elementos que Alegan los Colocadores Independientes

En la práctica, algunos colocadores de apuestas permanentes independientes han presentado demandas laborales contra REDCOLSA, alegando que su vínculo comercial es en realidad un contrato de trabajo como se mencionaba anteriormente, para lo cual, con el fin de sustentar dichas demandas, los colocadores basan sus argumentos en los siguientes supuestos:

- **Dependencia económica y operativa**: Los colocadores afirman que dependen exclusivamente de REDCOLSA para obtener ingresos, argumentando que esto establece una relación de dependencia económica, pues la mayoría de colocadores resultan ser enfáticos en el hecho de que, REDCOLSA les asegura una remuneración fija mensual, siendo este, un punto fundamental para argumentar que lo que reciben no es una simple comisión de ventas, sino una retribución propia de una relación laboral. Además, alegan que REDCOLSA les provee sus herramientas de trabajo como lo son las máquinas por medio del cual desarrollan sus actividades como colocadores independientes, así como también la dotación de uniformes y el carne, esto con el fin de demostrar que no utilizan sus propios medios para trabajar como se establece en la norma para que sea considerada la actividad con el carácter de independiente.

- **Fijación de horarios y control sobre el trabajo**: Otro de los argumentos clave en estas demandas se basan en que, los colocadores aseguran que REDCOLSA les impone horarios, puntos específicos de venta y metas de colocación, lo que es visto como una forma de control o subordinación.

- **Instrucciones permanentes**: De igual forma, alegan que están sujetos a la emisión de directrices permanentes de parte de REDCOLSA, no solo en cuanto a los métodos de comercialización, sino también respecto a las estrategias de venta, lo que interpretan como una manifestación de subordinación y control por parte de la empresa.

2.3. Pretensiones de los colocadores independientes de apuestas permanentes en las demandas interpuestas contra REDCOLSA

En las demandas interpuestas, los colocadores independientes de apuestas permanentes suelen buscar principalmente el reconocimiento de las siguientes prestaciones sociales y beneficios derivados de una relación laboral:

- Pago de cesantías y sus intereses.
- Primas de servicios.
- Vacaciones remuneradas.
- Aportes a seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales).
- Indemnización por despido sin justa causa.

Los colocadores argumentan que, aunque se les hizo firmar un contrato comercial, en la práctica actuaban como trabajadores dependientes, lo que les daría derecho a exigir dichas prestaciones e indemnizaciones. Esta estrategia se basa en la idea de que un "contrato realidad" tiene primacía sobre la forma contractual escrita si los elementos de una relación laboral están presentes.

2.4. Análisis de la Jurisprudencia sobre el Contrato Realidad

La jurisprudencia colombiana ha abordado en múltiples ocasiones la cuestión del "contrato realidad" en sectores comerciales, subrayando su relevancia en la protección de los derechos laborales y la garantía de condiciones justas para los trabajadores. Este concepto, que ha sido

desarrollado]a lo largo de los años, parte de la premisa de que lo esencial en una relación laboral no es la forma o el nombre que se le otorgue, sino la realidad de la relación que surge entre las partes.

En diversas sentencias, los jueces han enfatizado que la simple existencia de un contrato comercial no es suficiente para excluir la posibilidad de que una relación laboral subyacente esté presente. La jurisprudencia ha establecido que, para determinar si una relación es verdaderamente laboral, deben analizarse factores como la subordinación, la prestación personal del servicio, la continuidad y la dependencia económica, elementos que son considerados fundamentales en la configuración del contrato de trabajo.

Uno de los precedentes más importantes en este sentido es la **Sentencia SL14598-2015** de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se reiteró que el contrato realidad prevalece sobre cualquier acuerdo que pretenda simular una relación comercial cuando los elementos del contrato laboral están presentes. En este fallo, la Corte enfatizó que la forma de pago, la dependencia económica y la imposición de instrucciones son indicativos clave de una relación laboral. Además, destacó que la subordinación, manifestada en la capacidad del empleador para dar órdenes y supervisar el trabajo, es el criterio más determinante para la existencia de un contrato laboral, independientemente de la denominación que se haya dado al acuerdo entre las partes.

La Corte también ha subrayado la importancia de la continuidad en la prestación del servicio como un indicador de la existencia de un vínculo laboral. Es decir, cuando un trabajador presta sus servicios de manera continua y regular para un empleador, se refuerza la presunción de que existe una relación laboral, aunque se haya pactado formalmente como un contrato comercial.

Por otro lado, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que los acuerdos contractuales que buscan disfrazar una relación laboral con la intención de evadir responsabilidades laborales son nulos de pleno derecho. Esto se basa en el principio de primacía de la realidad sobre las formas, según el cual, lo que realmente importa es la sustancia de la relación, no la etiqueta que se le ponga.

En este contexto, es crucial para las empresas, especialmente aquellas que operan en sectores donde la línea entre lo comercial y lo laboral puede ser difusa, revisar cuidadosamente los contratos que celebran con sus colaboradores. Deben asegurarse de que estos contratos reflejen la verdadera naturaleza de la relación y cumplan con las normativas laborales vigentes, para evitar contingencias jurídicas que puedan resultar en fallos desfavorables, como ha sido evidenciado en múltiples ocasiones por la Corte Suprema.

V. CAPÍTULO 3: LA POSTURA QUE ASUME REDCOLSA EN CUANTO A LA DEFENSA DE LA NATURALEZA COMERCIAL DE LOS CONTRATOS DE COLOCACIÓN INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES

Este capítulo se enfocará en la postura de REDCOLSA S.A. respecto a la naturaleza comercial de los contratos suscritos con los colocadores independientes de apuestas permanentes. A través de un análisis detallado de los argumentos legales y doctrinales, se demostrará que la relación entre la compañía y los colocadores es, en esencia, de carácter comercial y no laboral. Para ello, primero se estudiará de manera individual la relación laboral y el contrato de trabajo y en contraposición la relación comercial y el contrato comercial. Por último, se analizará cómo se desvirtúan los elementos esenciales del contrato de trabajo en este contexto.

3.1 Relación laboral y el Contrato de trabajo

Como antecedente jurisprudencial en Colombia, para poder diferenciar entre los conceptos de relación laboral y contrato de trabajo, el Tribunal Supremo del Trabajo (corporación que antecedió a la actual Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia) estableció en su jurisprudencia que:

"El contrato individual de trabajo, es decir el negocio jurídico mediante el cual se produce libremente un acuerdo de voluntades para prestar servicio personal y recibir a cambio un salario, ha sido y continúa siendo en la legislación colombiana fuente de obligaciones.

Como tal se le ha considerado siempre, desde que en 1934 se definió y reglamentó por primera vez el trabajo de los empleados particulares, hasta el actual Código Sustantivo de la materia. Esas obligaciones no son otras que las de poner en acto aquello que el acuerdo ha fijado en potencia, la de entrar en la dinámica de la relación jurídica. El contrato no es ciertamente una prestación, pero es su base incuestionable.

> *No supone necesariamente la ejecución de lo convenido, pero implica el compromiso de las partes para llevarlo a cabo.*

Como se puede apreciar, en la llamada relación del trabajo existe una parte activa del contrato, la cual es fundamental para su desarrollo normal, para llevar a cabo su normal ejecución , y como necesario del contrato. De ahí la razón por la cual el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, como anteriormente el 20 del Decreto 2127 de 1945, presumen que todo servicio personal se presta en cumplimiento de un contrato de trabajo y obliguen al empleador a desvirtuar la presunción.*"*

Lo anterior entonces significa que, quienes celebran un contrato de trabajo están obligados legalmente a entrar en una relación de trabajo, a poner en ejecución acto el objeto de su acuerdo, el trabajador a ponerse a disposición del empleador y éste a remunerarlo en la forma y en los términos convenidos.

3.2 Derecho Comercial y Contrato Comercial

El derecho comercial, puede ser definido como: *"El conjunto de normas jurídicas que regulan las actividades de los comerciantes y los actos mercantiles, sean estos ejecutados por comerciantes o no, así como las relaciones jurídicas derivadas de tales actividades y actos.*[3]

De la anterior definición no solo se extrae la importancia de los comerciantes, sino también que el derecho comercial regula ciertos actos mercantiles, independientemente de quién los realice, lo que amplía su campo de acción más allá de los actores tradicionales del comercio. De igual manera, es importante precisar que el Derecho Comercial posee una naturaleza dinámica, ya que debe adaptarse constantemente a los cambios económicos y tecnológicos para facilitar el desarrollo de las actividades mercantiles y garantizar la seguridad jurídica en el ámbito de los negocios. el Derecho Comercial es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos; es decir que de manera general, y sin mayor análisis la rama del derecho comercial, regula las actividades comerciales y empresariales, como contratos, sociedades, liquidaciones, propiedad intelectual, etc.

Ahora, respecto al contrato comercial, lo primero que se debe decir es que, corresponde a un acuerdo entre dos o más partes que tiene por objeto la realización de actos de comercio, regulado principalmente por el Código de Comercio. Este tipo de contrato está orientado a facilitar las relaciones entre comerciantes y entre personas que, sin ser comerciantes, realizan actos mercantiles. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 20 del Código de Comercio, que enumera los actos que se consideran comerciales, y en el artículo 822**,** que establece las reglas generales para los contratos mercantiles.

---

[3] Lecciones de derecho mercantil - 2da. Edición Universidad Externado de Colombia. https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-lecciones-de-derecho-mercantil-2da-edicion-9789587723953.html

Ahora, en cuanto a las características principales del contrato comercial en Colombia se tienen las siguientes:

1. Objeto mercantil
2. Autonomía de la voluntad
3. Formación y perfeccionamiento
4. Buena fe comercial
5. Onerosidad y bilateralidad
6. Prueba del contrato

3.3

el Derecho Comercial es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos; es decir que de manera general, y sin mayor análisis la rama del derecho comercial, regula las actividades comerciales y empresariales, como contratos, sociedades, liquidaciones, propiedad intelectual, etc.
el Derecho Comercial es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos; es decir que de manera general, y sin mayor análisis la rama del derecho comercial, regula las actividades comerciales y empresariales, como contratos, sociedades, liquidaciones, propiedad intelectual, etc.
el Derecho Comercial es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos; es decir que de manera general, y sin mayor análisis la rama del derecho comercial, regula las actividades comerciales y empresariales, como contratos, sociedades, liquidaciones, propiedad intelectual, etc.

Elementos del contrato del trabajo Vs. los presupuestos de independencia y autonomía de la colocación de apuestas permanentes.

Prestación Personal del Servicio

La actividad personal del trabajador se puede definir como la obligación que tiene este, y no un tercero, de realizar las funciones convenidas en el contrato de trabajo. La importancia de este elemento radica en la presunción legal establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, lo cual ha sido abordado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia SL577-2020 (68636) del 12 de febrero de 2020, al mencionar que:

"(…) al trabajador solo le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral; como contrapartida, el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio «presumido» se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente".

No obstante, la sola prestación personal del servicio no debe ser interpretada como elemento único para demostrar una relación laboral, esto, dado que en los contratos por prestación de servicios, se podría dar semejante situación para el cumplimiento del servicio requerido y, ello no podría suponer arbitrariamente la existencia de vínculo laboral alguno, que desvirtúe el contrato firmado entre las partes y a pesar de que los colocadores independientes de apuestas permanentes prestan un servicio de forma personal, este hecho por sí solo no es suficiente para configurar una relación laboral, esto en virtud de que la independencia con la que los colocadores realizan sus actividades, así como su capacidad para permitir que otras personas lo hagan por ellos o delegar ciertas funciones, evidencia que no existe una obligación estricta de prestar el servicio de manera personal en los términos de un contrato de trabajo.

Subordinación

El elemento de subordinación es quizás el más controvertido y el que requiere un análisis más detallado. En el contexto de los contratos comerciales, la subordinación, entendida como la facultad de impartir órdenes y directrices sobre cómo y cuándo debe realizarse el trabajo, está ausente. REDCOLSA argumenta que los colocadores de apuestas no están sujetos a un horario fijo, no reciben instrucciones detalladas sobre la manera en que deben llevar a cabo sus actividades, y no son supervisados de manera continua por la compañía. En cambio, actúan de manera autónoma, tomando decisiones sobre su operación diaria, lo cual refuerza la naturaleza comercial de la relación.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL859-2021 y SL1702- 2021, expresa lo siguiente:

…"De igual forma, la Alta Corporación ha indicado que, si bien los contratos civiles o mercantiles no son ajenos a que existan instrucciones, controles y supervisión del contratante sobre el contratista, también lo es que "dichas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo." (SL3126-2021)."

Asimismo, el contrato de colocación independiente, trae en su contenido estructural, las condiciones correctas y normativas para que un colocador independiente opere bajo los límites, que traen además obligaciones, no solo para el colador independiente sino para REDCOLSA, como concesionaria operadora de juegos de suerte y azar, evidenciándose la transparencia de la coordinación que debe haber en cualquier relación contractual, en este caso de tipo comercial, recordemos que la Corte Constitucional en Sentencia SL 10159 de 2016, indica lo siguiente:

"Lo anterior, por cuanto si bien todos esos documentos ponen de presente que el actor recibía instrucciones y directrices para el desarrollo de sus labores, o que debía asistir a reuniones y tener una cierta disponibilidad de comunicación con la empresa, lo cierto es que, como quedó dicho en precedencia, ello resulta indispensable en el cabal cumplimiento de los contratos de agencia comercial, en los que resulta justificado que el empresario proteja la integridad de sus productos, propenda por el desarrollo de una imagen ante los consumidores y establezca directrices de calidad, distribución y venta de sus productos, que generen confianza a sus clientes"

Además de lo mencionado, es crucial entender que la subordinación en cuestión no puede ser una subordinación cualquiera, lo que significa que la simple emisión de una instrucción en un momento dado no constituye una subordinación continua, esto en virtud de que la norma específica que la subordinación debe ser continua y referirse tanto a la cantidad como a la calidad del trabajo. Para el caso de los colocadores independiente de apuestas, la relación no cumple con estos criterios, ya que no existe una subordinación continua en términos de supervisión y control sobre la cantidad y calidad del trabajo realizado, lo cual sugiere que se trata de una relación comercial, y no de un contrato de trabajo real, desvirtuando así el argumento de subordinación continua.

3.3.1. Remuneración

En cuanto a la remuneración, REDCOLSA sustenta que los ingresos de los colocadores provienen de comisiones sobre las ventas realizadas y no de un salario fijo, ya que en la realidad, los colocadores independientes pueden cobrar su ganancias de manera diaria, semanal, quincenal o mensual, de la manera que ellos prefieran, pues ellos se autoliquidan, sacando del dinero de la venta su ganancia y lo que hacen es acercarse a un punto principal a entregar el dinero producto de la venta que le corresponde a Gane tal y como lo indica el contrato de colocación independiente en su clausula referente al "Valor" que a continuación se cita textualmente:

"CLAUSULA TERCERA. VALOR. – El valor del contrato está determinado por un porcentaje sobre la colocación o venta diaria de los productos que comercializa LA CONTRATANTE y que corresponde al quince por ciento (15%) 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".

Asimismo, es claro cómo se establece en el mismo contrato en la cláusula cuarta parágrafo primero, que dicha remuneración no constituye salario en ningún momento, en virtud de la naturaleza del contrato comercial, pues se debe recordar que se trata de una relación comercial y no laboral.

Finalmente, a modo de ilustración y siendo pertinente para este caso, me gustaría traer de presente la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 38988, del 31 de agosto de 2010, la cual resuelve NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la que se determinó **la inexistencia de una relación laboral**, entre el señor Clemente Antonio Chaurra Vargas contra Tristán María Ochoa Arango y Claudia Ochoa Lotero, a saber:

"…*En su defensa adujo, en síntesis, que entre las partes no existió ningún contrato de trabajo verbal o escrito para la venta de apuestas permanentes u otra labor y menos en los extremos de tiempo señalados en el escrito de demanda, y por consiguiente no se le adeuda suma alguna por prestaciones sociales y demás derechos reclamados; que con el demandante se acordó un contrato comercial de colocación independiente de apuestas permanentes, donde aquél obraba por su cuenta y bajo su exclusiva responsabilidad; que el accionante obtenía por la venta de apuestas, no un salario mensual básico sino una suma variable correspondiente a un porcentaje de lo que hubiera colocado, modalidad autorizada por los artículos 42 a 45 del Decreto 033 de 1984, 13 de la Ley 50 de 1990 y 56 de la Ley 643 de 2001, que regulan lo referente a los juegos de suerte y azar; y que siempre la parte demandada ha actuado de buena fe*…"

"…*El ad quem luego de referirse a las reglas de la carga de la prueba, en especial a lo consagrado en los artículos 174 y 177 del C. de P. Civil, aplicables por analogía en materia laboral, abordó el estudio de las pruebas obrantes en el expediente, … el actor se convirtió en colocador independiente de apuestas permanentes****, a más que no se probó la fecha de finalización de la relación para el reconocimiento de cualquier concepto salarial o prestacional****,(negrillas por fuera de texto original) quedando desvirtuada la presunción legal prevista en el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, lo que conduce a que no se acreditó la existencia del contrato de trabajo durante los extremos temporales alegados*…"

Se observa que los presupuestos legales, y la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, permiten concluir que los colocadores de apuestas independientes desarrollan actos de comercio, por medio de una vinculación mercantil, los cuales, además, gozan de autonomía e independencia, y no cuentan con exclusividad en el comercio.

VI. CONCLUSIONES

Como bien se mencionaba en la parte introductoria del presente texto, la ley prevé dos modalidades de colocación de apuestas permanentes: Dependiente e independiente. Se manifiesta que, la primera modalidad se adecua a los elementos esenciales de la relación jurídica laboral prevista en artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, y la segunda a un contrato comercial de colocación, último que cuenta con los siguientes presupuestos: 1) Realización independiente de la actividad. 2) Venta o distribución de productos que pertenecen al contratante y para lo que

está autorizado 3) Otorgamiento de una comisión sobre la venta que realiza; los cuales, igualmente, deben atender algunos deberes concernientes al recaudo de parafiscales.

Por una parte, nos encontramos con la actividad de colocación de apuestas permanentes de forma dependiente que, implica la subordinación directa e indirecta, el poder de dirección, disciplinario y el acatamiento a las normas laborales y pago de prestaciones y por otra, tenemos el caso de los colocadores independientes, siendo importante señalar que, los concesionarios establecen obligaciones para ambas partes durante la relación comercial. Aunque, a primera vista, esto podría generar confusión respecto a la verdadera naturaleza de la relación ante terceros, un análisis detallado de las normas vigentes y de las condiciones establecidas en el contrato de concesión permite concluir que la relación entre los concesionarios y los colocadores es de carácter mercantil.

De igual forma, a lo largo de este escrito fue desvirtuándose una relación supuestamente de tipo laboral, pues se observa que no hay existencia en la realidad del cumplimiento de los tres elementos esenciales del contrato (prestación personal de la labor, subordinación y la fijación de un salario), pues se debe recordar que, con el no cumplimiento de uno de estos elementos, desaparece la posibilidad de la configuración de un contrato laboral a través de la primacía de la realidad sobre las formas y lo que se evidencia es la prestación de un servicio comercial de manera Autónoma e independiente.

De lo anterior, resulta pues inadecuado pretender desnaturalizar el contrato comercial de colocación independiente de apuestas permanentes, propio del Derecho Comercial y mediante demandas laborales, buscar que se declare la configuración de un contrato laboral bajo la figura jurídica de un contrato realidad.

> automáticamente fue desvirtuándose una relación supuestamente de tipo laboral , pues empieza a evidenciarse que no hay existencia en la realidad del cumplimiento de los tres elementos esenciales del contrato (prestación personal de la labor, subordinación y la fijación de un salario), recordemos que con el no cumplimiento de uno de estos elementos, desaparece la posibilidad de la configuración de un contrato laboral a través de la primacía de la realidad sobre la forma y lo que se evidencia es la prestación de un servicio comercial de manera autónoma e independiente.
>
> automáticamente fue desvirtuándose una relación supuestamente de tipo laboral , pues empieza a evidenciarse que no hay existencia en la realidad del cumplimiento de los tres elementos esenciales del contrato (prestación personal de la labor, subordinación y la fijación de un salario), recordemos que con el no cumplimiento de uno de estos elementos, desaparece la posibilidad de la configuración de un contrato laboral a través de la primacía de la realidad sobre la forma y lo que se evidencia es la prestación de un servicio comercial de manera autónoma e independiente.

automáticamente fue desvirtuándose una relación supuestamente de tipo laboral , pues empieza a evidenciarse que no hay existencia en la realidad del cumplimiento de los tres elementos esenciales del contrato (prestación personal de la labor, subordinación y la fijación de un salario), recordemos que con el no cumplimiento de uno de estos elementos, desaparece la posibilidad de la configuración de un contrato laboral a través de la primacía de la realidad sobre la forma y lo que se evidencia es la prestación de un servicio comercial de manera autónoma e indepe