



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25899 31 05 002 2016 00661 01

Jorge Humberto Pescador Hoyos vs. Construcciones Bellarea Ltda.

Bogotá D. C., cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por la demandada, contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2021 por Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia que promoviera **Jorge Humberto Pescador Hoyos** contra **Construcciones Bellarea Limitada**.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Jorge Humberto Pescador Hoyos, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Constructora Bellarea Ltda. hoy S.A.S., con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre el 10 de diciembre de 2008 y el 7 de junio de 2014; en consecuencia, se condenara al pago por todo el tiempo servido de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, compensación en dinero de vacaciones, aportes a seguridad social –salud, pensión, riesgos laborales-, indemnizaciones artículos 65 del CST, y 99 de la Ley 50 de 1990, *ultra y extra petita* y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

ingresó a laborar para la demandada el 10 de diciembre de 2008, desempeñando el cargo de vendedor, para lo cual celebró contrato de prestación de servicios el 8 de diciembre de 2008, con fecha de iniciación el siguiente 10; que se pactaron unas actividades propias de labor administrativa que de prestación de servicios; se le daban órdenes como a cualquier empleado, la labor la desempeñó con los materiales de la empresa contratante como papelería, escritorio, implementos de oficina, computador; no se le exigió póliza para asegurar el valor del contrato; se le daba una bonificación de \$5 millones mensuales por venta; cumplía horario de lunes a sábado de 7:00 am a 5:00 pm. con 1 hora de almuerzo; el vínculo termino por diferencias con el representante legal de la compañía.

La demanda se admitió inicialmente por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, por auto de 23 de febrero de 2017, ordenándose la notificación personal del libelo al extremo pasivo (fl. 145 de PDF 01).

Con proveído de 24 de marzo de 2021, en atención a la creación del otro Juzgado Laboral en Zipaquirá, mediante Acuerdo PCSJA20-11650 de 28 de octubre de 2020, se dispuso la remisión de las diligencias al **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de la ciudad (fls. 178 a 180 de PDF 01), quien con auto de 14 de abril del año en curso, avocó el conocimiento del proceso (PDF 02).

2. Contestación de la demanda. Constructora Bellarea S.A.S., a través de apoderada judicial contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el actor fue corredor de la empresa demandada mediante una relación de tipo eminentemente comercial y no de naturaleza laboral; negó los hechos de la demanda y como fundamento de la defensa señaló que las partes eran conscientes de la clase de vinculación que habían acordado, es decir una relación de carácter comercial, el actor era plenamente capaz y sabía con total certeza, los derechos y obligaciones que tenía frente a una u otra relación, en razón a su grado de instrucción, la cual le permitía discernir con claridad bajo qué tipo de relación se encontraba vinculado; considerando en esas condiciones, que no se dan los elementos del



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

contrato de trabajo, ya que el demandante no dependía ni estaba subordinado a la empresa demandada, ejercía su labor de “corredor” de manera autónoma e independiente, no cumplía órdenes e instrucciones por parte de la empresa, no las debía ejecutar en un lugar determinado o en un tiempo específico, no se le exigía el cumplimiento de funciones determinadas u horario, era autónomo en la forma y ejecución del servicio contratado, prestaba el servicio independiente a otras personas que requerían vender sus inmuebles, incluso dentro del mismo Condominio Horizonte; que el contrato de servicio de corretaje que suscribieron las partes, se desarrolló entre las partes por más de 4 años, evidencia la existencia de un vínculo eminentemente comercial, en el que el demandante en calidad de “corredor” servía de intermediario entre la constructora y los potenciales compradores, poniéndolos en contacto para que se realizar la venta de los inmuebles que conformaban el condominio de propiedad de la demandada.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó temeridad y mala fe, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe, prescripción (PDF 04).

3. Sentencia de primera instancia. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 31 de agosto de 2021, declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, del 15 de diciembre de 2008 al 30 de octubre de 2013, mediante el cual el trabajador se desempeñó en el cargo de vendedor/corredor; condenó a la demandada a trasladar a nombre del demandante, el valor del cálculo actuarial de las cotizaciones a seguridad social en pensiones, a la entidad de seguridad social en la cual se encontrare afiliado o a la que llegare a vincularse, a satisfacción de ésta, con fundamento en las reglas de liquidación contenidas en el Decreto 1887 de 1994, compilado en el Decreto 1833 de 2016, con los IBC para los ciclos 2008, 2010 a 2013 de \$ 2.000.000 y para el 2009 de \$3,530.402. Para lograr una mejor ejecución de la sentencia le concedió a la parte demandante el término de 5 días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para que informe al empleador en cual entidad de seguridad social se encuentra afiliado o se inscribirá. En caso de guardar silencio, el empleador



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

puede elegir la entidad dentro de los 5 días hábiles siguientes, caso en el cual tendrá un plazo de 5 días hábiles para elevar la solicitud de elaboración del cálculo actuarial y una vez realizado, un plazo de 30 días calendario para pagar; y si el empleador no eleva solicitud de elaboración del cálculo, la parte demandante podrá hacerlo dentro del término de 5 días hábiles siguientes, y una vez elaborado, el empleador tiene 30 días calendario para pagarlo.

Declaró probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias laborales reclamadas en la demanda, salvo las cotizaciones a seguridad social en pensiones; no probadas las de temeridad y mala fe, inexistencia de las obligaciones, y cobro de lo no debido, relevándose del estudio de la excepción denominada buena fe; absolvió a la sociedad demandada de las demás pretensiones de la demanda y; le impuso las costas, tasando las agencias en derecho en la suma \$1.500.000.

Apoyó su decisión en que el demandante logró demostrar el servicio prestado en beneficio de la entidad demandada, activando la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, sin que tenga porque demostrar los otros elementos, pues con la sola prueba del servicio prestado es suficiente para asegurar que este se ejecutó en el marco de un contrato de trabajo. Sostuvo, luego de analizar las documentales allegadas, el interrogatorio recepcionado, los testimonios rendidos, que en definitiva, en su consideración, la entidad demandada no logro derruir la presunción legal que se activó en su contra y como no lo hizo, lo lógico y acorde con el derecho sustancial, es que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido; respecto a los extremos del mismo, precisó que el inicial era el aceptado por las partes y, sobre el final no había quedado evidenciada la actividad del actor para tomar la calenda referida en la demanda como de terminación del contrato, por lo que tendría en cuenta la admitida por la pasiva fue aquella en que asegura terminó el contrato.

Establecido en contrato, determinó igualmente que había operado el fenómeno prescriptivo propuesto, sobre las pretensiones de la demanda salvo los aportes a pensión, dado que la demanda se había incoado luego de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

transcurrido el término trienal que concede la ley al trabajador para presentar la acción, sin que se hubiera acreditado interrupción del lapso prescriptivo; y que respecto de los aportes a pensión, estos eran imprescriptibles, por lo que elevó condena por ellos, mediante calculo actuarial estimando el ingreso base de cotización y definiendo su forma de constitución.

4. Recurso de apelación de la parte demandada: Inconforme con la decisión, la pasiva interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en los siguientes términos:

“...Gracias señor Juez, estando en la oportunidad legal respectiva y por instrucciones expresas de mi cliente manifiesto al Despacho que interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: en este caso a diferencia de lo analizado por el señor juez al material probatorio, debo indicar que con los correos electrónicos a los cuales se hizo referencia en su totalidad, no se puede desvirtuar, o se demostró sin estarlo que el demandante tenía una dependencia o subordinación respecto de la constructora, pues del análisis y de la lectura de los mismos no se puede inferir una sola orden o instrucción que le haya sido impartida por el señor Brian Piñero, que era quien dirigía los correos electrónicos directamente al demandante, esto es no existe ninguna orden o instrucción respecto a la forma, cantidad, o inclusive como debía hacer él tema de las ventas de los inmuebles que tenía a su cargo para vender; si ud. revisa con atención y se lo pido amablemente a la Sala Laboral, al analizar los correos simplemente están haciendo alusión a actividades propias de un corredor que era el caso que, o era el tipo de contrato que tenía vinculado a las partes en este caso; en ellos simplemente se hablaban sobre la forma como se iba a hacer el pago, la propuesta de pago, cuáles eran los posible compradores que se tenían para los inmuebles, etc.; sobre las citaciones que hacía la sala de ventas, pues recordemos como se dijo en la contestación de la demanda, el señor Pescador citaba a los clientes en la sala de venta para mostrarles el proyecto, mostrarles los planos, mostrarles la licencia de construcción, mostrarles todos los documentos propios del proyecto para poder ejecutar la venta, sin que de ello se pueda demostrar, como mal lo hace el señor juez en la primera instancia, de que se trató de ordenes o instrucciones impartidas al demandante, en cuanto a la forma, cantidad o cualquier otro elemento relativo a la prestación del servicio como tal, por el contrario, entonces iba a los siguientes de los correos electrónicos como ya dije retomando, simplemente se vislumbra elementos relativos a un contrato de corretaje y a la intermediación que hacía el señor Pescador como vendedor para la constructora, pero insisto, en ninguno de esos correos se puede vislumbrar una sola orden o instrucción frente al demandante en cuanto a la prestación propia del servicio, lo cual desvirtúa de por sí la existencia de un contrato de trabajo, pues no se da uno de sus elementos esenciales que es la subordinación y dependencia.

Téngase además en cuenta, que el contrato de corretaje lo suscribieron las partes tal como consta en el documento firmado por ello el 15 de diciembre del 2018 (sic) y que en él se estableció la forma misma como se ejecutaría el vínculo por más de 4 años, evidencia la existencia de un contrato eminentemente comercial, en el cual el aquí demandante en calidad de corredor servía de intermediario entre la constructora y los potenciales compradores, poniéndolos en contacto para que se realizara la venta de los inmuebles que conformaban el condominio Horizonte, de la misma prueba documental que analizó el señor juez, se puede evidenciar que lo único que el señor Pescador hacía era informarle al señor Brian Piñero, quien era el posible cliente, cuál era el valor que él estaba proponiendo para la compra y cuál era la forma de pago que se proponía todos los correos, absolutamente todos, salvo el del 1° de enero de 2013 que ya analizare más adelante, se puede observar que era la misma temática, cuantos vendedores hay para los inmuebles, cuales son las propuestas que han hecho, cual es la forma de pago, cual es el valor propuesto para la compra, etc.; pero insisto, en ninguno de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

ellos hay ninguna orden o instrucción directa que le de la constructora al señor Pescador diciéndole ud. debe presentarse mañana a la sala de ventas a las 8:00 de la mañana para atender al cliente fulanito de tal, ud. debe presentarse a su sitio de trabajo con un uniforme equis o ye, ud. debe estar presente todo el tiempo en la sala de ventas o debe estar en la casa modelo, ud. debe reunirse personalmente con el constructor o con el contratista tal para determinar tal actividad, ud. debe llenar tal formulario para la venta del inmueble, ud. debe firmar la promesa de venta o elaborar la promesa de venta; ninguno de esos aspectos propios de la subordinación laboral se pueden plasmar, o se pueden, perdón, extraer del contenido de los correos a los que hizo referencia el señor juez en su fallo.

Adicionalmente, el correo al que hace referencia del 2013, de diciembre de 2013 (sic), donde se le dice, bueno donde se le dice efectivamente que a partir del 1° de enero se va a cambiar la forma de ventas, que va a establecer 3 vendedores, que esos 3 vendedores van a tener un uniforme específico, que van a tener que comprar agua, etc., el señor juez le da una interpretación errónea a ese correo electrónico y a su contenido, pues de él se puede observar claramente que no está dirigido en el texto del correo directamente al señor Pescador, no se le está dando una orden directa que él como vendedor de la empresa, que a partir del 1° de enero debe ponerse el siguiente uniforme, o debe portar el siguiente uniforme, que debe hacer las siguientes actividades, no, se le está informando como corredor que es y que se puede ver afectado con esos nuevos lineamientos de la empresa, como se va a hacer las ventas a partir de ese momento, que era cual, efectivamente se pensó en contratar 3 vendedores directamente, que estuvieran 100% a la sala de ventas, y que portaran un uniforme identificativo, etc.; entonces el juez le da una interpretación equivocada a ese correo electrónico; insisto, ese correo electrónico no es una orden o una instrucción directa para el señor Pescador, para que cumpla a partir del 1° de enero con esos lineamientos que se están dando en ese correo, solamente es informativo y así lo dice el correo, se le informa, no se le está dando ninguna orden o instrucción directa para la forma en que debe ejecutar su servicio; por el contrario, de la misma prueba documental aportada por el demandante se puede establecer que él era quien hacía también volanteo, y hacía publicidad del inmueble; recordemos que aunque la publicidad del inmueble la hiciera la constructora en su gran mayoría como lo dijeron los testigos, a través de vallas o publicidad, lo cierto es que el demandante también como corredor hacía publicidad a través de volantes y de eso hay prueba documental en el expediente donde él solicita el reembolso de esos volantes a que él hacía o volanteó, por lo tanto no es cierto o es equivocada la afirmación que por ese hecho también existió una subordinación del demandante, porque con eso se están desconociendo las características propias de un contrato de corretaje y de las funciones o las obligaciones, perdón, que tiene el corredor en medio de ese contrato comercial, que es precisamente colaborar, ser un intermediario y poner en contacto que fue lo que hizo el señor Pescador, al vendedor con la constructora para llegarse a un negocio jurídico en la venta del inmueble; por lo tanto, no existe evidencia que eso no lo hubiera hecho de manera autónoma e independiente, por el contrario, como se dijo y así lo reiteraron los testigos, el señor prestaba servicios de manera independiente en ventas para otros proyectos y así lo refirieron los testigos así hubiera sido vagamente, pero lo dijeron; inclusive el contratista que dijo que lo había contratado o le había pedido una cotización para otra casa que él estaba vendiendo, la señora Adriana Santana también lo refirió, que uno de los clientes le había dicho que él estaba vendiendo inmuebles en otros lados, es decir que se desvirtúa también la exclusividad del servicio que también es propia del contrato de trabajo, por lo tanto el señor Pescador no prestaba exclusivamente los servicios para la empresa, es decir que actuaba de manera autónoma e independiente también con otros empleadores.

El juez desconoce un hecho que es muy importante, y que le solicitó a la Sala se tenga en cuenta, y es que en la demanda certifica y da fe, porque es prestada (sic) bajo la gravedad del juramento, la demanda, insisto, que la señora Claudia Román, recibía órdenes e instrucciones de ella, y del resto de los correos lo que se puede evidenciar es que la señora Claudia Román era una cliente de él para la compra de un inmueble; por lo tanto este hecho que es desconocido por el señor juez, deja en evidencia no solamente la autonomía e independencia con que el señor prestaba sus servicios, sino que trata de confundir al Despacho, y es un acto de mala fe, porque está afirmando circunstancias que no son ciertas sino son reales, al tratar de probar una posible subordinación al afirmar que la señora Claudia Román era representante del empleador la Constructora, por lo tanto, solicito a la Sala, tenga



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

en cuenta este hecho también y se evalué la excepción de temeridad y mala fe que el juez desestimó en esta instancia.

Por todo lo anterior, solicito a la Honorable Sala del Tribunal Superior de Bogotá (sic) revoque en su totalidad la sentencia proferida por el juez de primera instancia, y en su lugar absuelva de la totalidad de las pretensiones de la demanda a mi prohijada. Gracias...”.

5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado solo la parte demandada presentó alegatos de segunda instancia y básicamente reiteró sus argumentos de apelación, esto es que, entre las partes existió un contrato de naturaleza civil y no laboral.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, esta Sala verificará si quedo acreditada la existencia del contrato de trabajo entre las partes, como lo concluyó el juzgador de primer grado, o si por el contrario, como lo sostiene la parte demandada, no se encuentra configurada la relación laboral, al haber actuado el demandante con autonomía e independencia.

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 53 de la C.P., 22, 23, 24, 145 del CPTYSS, 167 del CGP, 1340 del C.Co.; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias Nos. SL781-2018 y SL2879 de 2019.

Consideraciones.

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22, define el contrato de trabajo, en el 23, determina los elementos esenciales del mismo –*actividad personal, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, un salario como retribución del servicio*-, y en el 24, reformado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 una presunción legal al consagrar “...Se presume que toda **relación de trabajo personal** está regida por un contrato de trabajo...”.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Ahora, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta con acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019).

En este punto, hay que señalar que la palabra **presumir** significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, el vocablo **desvirtuar** implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base.

Lo dicho impone entonces concluir que, una vez demostrado el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, no le corresponde al juez emprender la búsqueda de la prueba de la subordinación, sino, por el contrario, verificar si se acreditó, entre otros aspectos, la autonomía e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.

La apelante repara que el juzgador de instancia hubiere declarado la existencia del contrato de trabajo, bajo el argumento que, de las pruebas aportadas, no es factible colegir que al accionante se le impartieran órdenes e instrucciones por parte de la sociedad demandada; que lo advertido, es que se dieron los elementos relativos al contrato de corretaje que fue lo pactado entre las partes, en su entender, ya que el actor hacía intermediación como vendedor para la constructora, sin que se evidenciara el elemento esencial del contrato de trabajo como lo es la subordinación y dependencia; sosteniendo que el



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

promotor actuaba con autonomía y libertad, ya que vendía inmuebles de personas diferentes a la constructora, es decir que no prestaba exclusivamente los servicios para la empresa demandada.

Sobre la decisión que ataca la parte demandada, debe precisar la Sala que no incurrió el juez a quo en error al encontrar acreditado el contrato de trabajo en aplicación de la presunción contenida en el artículo 24 del CST; habida consideración que quedo debidamente acreditada la prestación personal del servicio del demandante en favor de la entidad aquí accionada como lo admitió ésta desde la contestación de la demanda, lo que permite arribar a esa conclusión, sin que sea necesario para el trabajador probar el cumplimiento de los demás elementos, entre ellos la subordinación porque ésta se presume; correspondiendo al empleador demandado, demostrar el hecho contrario al presumido, vale decir que el trabajo se desarrolló de manera autónoma e independiente; sin embargo, al igual que lo coligió el juez *a quo*, ello no se logró.

En efecto, téngase en cuenta que las partes celebraron el CONTRATO No. 032 PRESTACIÓN DE SERVICIOS INDEPENDIENTES, delimitando como objeto del mismo, que el contratista se obligaba para el contratante a ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado a saber: “...1. Atención y seguimiento a clientes en la sala de ventas y en el proyecto. 2. Recolección de documentos para cierre de ventas. 3. Realizar labores de soporte en el área administrativa. 4. Atención a proveedores...” (fl. 13 de PDF 01); actividades que desdibujan el contrato de corretaje que alega la recurrente fue lo pactado, pues éste —contrato de corretaje— excluye la posibilidad de que una vez celebrado el negocio jurídico entre los contratantes, el intermediario continúe ligado a alguna de aquellas y menos, como en este caso, que constituya una obligación el realizar labores de soporte en el área administrativa, hacer la recolección de documentos para el cierre de las ventas; brindar atención y seguimiento a clientes en la sala de ventas y en el proyecto; téngase en cuenta que conforme el artículo 1340 del Código de Comercio “...Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación...”; sin que, se repite, la labor se hubiere desarrollado de esa manera.

Sobre este punto, en sentencia SL781-2018, se trajo a colación lo referido por la Sala de Casación Civil, en sentencia 11001-3103-0132001-00900-01 de 9 de febrero de 2011, quien en su oportunidad señaló:

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

...

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

El corredor es un simple mediador Limita su intervención a poner en contacto dos contratantes para facilitar sus negociaciones... su tarea queda reducida a descubrir los contratantes para ponerlos en relación directa en orden al perfeccionamiento del negocio...limita su actuación a las tareas preparatorias para aproximar a los interesados, comunicando las ofertas y contraofertas y allanando las diferencias entre ellos, de tal suerte que al llegar los contratantes a un acuerdo sobre las condiciones del negocio, el corredor desaparece de la escena, quedando al cuidado de las partes el perfeccionamiento del respectivo contrato en el cual no interviene ya aquel....”

Bajo esa perspectiva, en la forma como se pactó y desarrolló la actividad del demandante, de suyo desvirtúa la existencia del nexo que, se reitera, alega la apelante era el existente –contrato de corretaje-; y por el contrario corrobora el declarado por el juzgador de instancia, habida consideración que como éste lo coligió, la parte accionada no logró destruir la presunción que en su contra recayó –Art. 24 del CST-, que lleva a concluir que el vínculo existente entre las partes, fue el de un contrato de trabajo.

Téngase en cuenta que los medios de convicción allegados al proceso, no llevan a inferir ese actuar del actor autónomo e independiente que predica la pasiva; pues de los correos electrónicos a los que alude, no se advierte simplemente que *“...lo único que el señor Pescador hacía era informarle al señor Brian Piñero, quien era el posible cliente, cuál era el valor que él estaba proponiendo para la compra*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

y cuál era la forma de pago que se proponía todos los correos, absolutamente todos ... se puede observar que era la misma temática, cuantos vendedores(sic) hay para los inmuebles, cuales son las propuestas que han hecho, cual es la forma de pago, cual es el valor propuesto para la compra, etc....”, como lo indica la recurrente; sino lo realmente evidenciado de los mismos, es que el accionante rendía cuentas y reportaba sobre su actividad; pues de darse el entendimiento que aquella pretende, es decir que el actor tenía libertad para actuar, surge preguntarse *¿entonces porque se cuestiona o repara su eventual proceder?*, como se advierte en el correo que le dirigiera Brian Pinero de su cuenta brayanpiñero@gmail.com, el 15 de octubre de 2013, a las 9.23 a.m., en el que le indica “...estas vendiendo los lotes de los de mas (sic) ????? Tu sabes que esos lotes no son míos...” (fl. 26, 27, 80 y 81 de PDF 01); y en del 26 de marzo de 2012, que refiere “...Jorge: tu sabes que ellos NO pueden construir. Brian...” (fl. 106 ídem) y; en otras ocasiones le solicitaba algunas labores, como en el correo de 26 de marzo de 2012, donde requería “...por favor mandarme los números y email de todos...” (fl. 107), o del 8 de enero de 2013 “...Ok me parece bien. Si quieres Mandame (sic) los dates del señor para hacer el contrato.- Brian...” (fls. 110 y 113).

Por tanto, como se indicó, lo que realmente se advierte de los correos enunciados, es que el actor rendía informes sobre su actividad o gestión, observemos a manera de ejemplo, los correos enviados a Brian Pinero—representante legal de la accionada para la época-, el 15 de octubre de 2013, en el que el actor registra las “...visitas de fin de semana...” relacionando 11 personas y “...Negocios pendientes...” de Andrés Calle, Claudia Román, Carlos Eduardo Fernández y Edgar Restrepo (fls. 28 y 79 ídem); así como el del 24 de septiembre de 2013, donde relaciona 4 personas interesadas en comprar lotes y casas, algunos “PENDIENTES” y “VISITAS NO CLIENTES” (fl. 85); el del 13 de agosto de 2013, en el que le remite el correo de un cliente que manifiesta su interés en un lote y señala que “...estamos preparado nuestra propuesta, estamos interesados en el 99. Este fin de semana vas a estar en el conjunto para realizar la negociación? Y mirar más detalladamente los modelos de casas?. Me cuentas.- Alex...” (fl. 89).y; el del 25 de agosto de 2013, en el que informa sobre “...visitas sábado tuve 8 visitas...bote la libreta donde tome los datos, tenía tres interesados. entregue catalogos (sic). espero que nos llamen pues estarán esperando información excusas...”; en ese mismo correo relaciona en el día “...domingo...” seis (6) personas, indica que están



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

interesados, registra ofertas de algunos y comentarios de los mismos, al final del email, señala “...quedo pendiente promesa 110 y que me digas los pasos a seguir. Jorge pescador (sic)...” (subrayado fuera de texto, fl. 32).

Se advierte además, que no era el demandante quien conseguía los compradores directamente, sino era la constructora quien enviaba los eventuales clientes para que aquel los atendiera, como se desprende de los correos de folios 91 a 95, 102 a 105, en los que potenciales clientes manifiestan a la constructora su interés en el condominio, así como de adquirir información de precios, programar visitas a la casa modelo, etc., a manera de ejemplo “...Estoy interesado en tener información del proyecto. Me gustaría me enviaran fotos de la casa de los 200m2 y el valor. O contactarme a mi celular... Mil gracias . Rosobelt Murillo...” (fl. 91), “...Buen día: Estoy interesada en el proyecto me gustaría saber si me pueden brindar más información sobre el inmueble, precios y forma de pago. Gracias. ADRIANA VALIOS...” (fl. 92), “...Buenas noches, estoy interesada en saber más sobre las casas, precios, métodos de pago, financiación. Mil gracias. Luisa Fernanda Loaiza Meza...” (fl. 93); “...BUEN DÍA, ANTES DE IR A VISITARLOS Y CONOCER PERSONALMENTE LA CASA MODELO, QUISIERA RECIBIR IFORMACIÓN DE PRECIOS, GRACIAS.. César A. Achila Medina...” (fl. 94); y la accionada los reenviaba al demandante.

Tampoco surge convincente para acreditar esa autonomía que predica la pasiva tenía el actor, el correo enviado el 2 de enero de 2012, por la accionada a pescahoy@hotmail.com -(correo del actor)-; en el que se indica “...feliz año nuevo, este año vamos a cambiar muchas cosas en la manera que estamos vendiendo Horizontes, los últimos 2 años han sido muy lentos y no podemos seguir así, voy a hacer los siguientes cambios; 1. Voy a poner 3 vendedores los días sábados, domingos y lunes festivo, van a estar entre la portería y la casa modelo, todas las comisiones se dividen entre los 3 en partes iguales. 2. El horario va a ser sábado domingo y festivo de 9:00 de la mañana a 6 de la tarde, toda estar muy puntual todos los días. 3. El vestuario va a ser pantalones caqui, camisa y zapatos (que no sean tenis), todos los vendedores deben ser muy bien presentados. 4. Los vendedores deben mantener la casa modelo en estado presentable, (oda la casa limpia, mantener materas, prado limpio de maleza, espejo de agua limpia). 5. Los vendedores deben comprar tinto y galletas para los clientes, también tener agua manantial (en garrafones) para los clientes. 6. Llenar formatos de cotización para clientes y para la constructora. 7. Los clientes no deben entrar a las casas en obras!.- Estos cambios empiezan desde este sábado 7 de enero de 2012. Saludos. Brian Pinero.- Constructora Bellarea Ltda...” (fls. 34, 101, 115 y



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

116 de PDF 01); pues si era autónomo e independiente, cual la razón de “informarle” a decir de la apelante, los cambios operacionales que darían en la compañía.

De otra parte, los testigos traídos al proceso, tampoco dan mayor claridad sobre las condiciones en que ejecutó su actividad el actor, para tener por acreditada esa libertad con la que se asevera éste actuaba.

Es así que, Adriana Patricia Santana Poveda, dijo ser contratista de la constructora desde el año 2007, arquitecta, hace los diseños de las casas y está también en obra, que el actor era vendedor de la constructora, y lo veía cuando él llevaba los clientes a ver los lotes o le comentaba que algún cliente necesitaba hablar con ella, para cuadrar la cita porque ella no tenía disponibilidad; aseveró que lo conoce desde mediados de 2008 cuando ella empezó y actualmente lo ve porque aquel vive en el condominio “...él es como una especie de mayordomo de la casa 1 donde él vive...”, pero que estuvo en la constructora como hasta el 2013 más o menos; que ganaba por comisión de ventas, no tiene conocimiento que se le remuneraba con una suma fija, ni como le pagaban; que éste le comentaba que hacía permutas también; que como vendedor normalmente se encargaba de buscar los clientes, cuadraba las citas; la constructora tenía publicidad en diferentes medios, revistas, en la casa modelo, redes sociales, etc.; reiteró que los clientes se contactan con el vendedor y hacen la cita; que había una oficina en Chía –sala de ventas- y luego solo quedo la casa modelo, en esos sitios iban los contratistas a recibir pagos, atender clientes, hacer reuniones de obra, las negociaciones todo, que allí “...casi siempre los únicos que estaban eran los dueños del proyecto y ellos lo llamaban a uno y lo citaban...”, “...si lo citaban para reuniones con los clientes o por ejemplo pues JORGE iba con los clientes, yo iba con los clientes, porque pues digamos hacíamos uso de ese punto en ese momento...”, precisó que la casa modelo solo estaba abierta los fines de semana, que entre semana debía agendarse cita para visitarla.

Igualmente señaló que el actor no cumplía horario “...no no señora, cuando yo iba a veces él no estaba, a veces lo veía a veces me comentaba de los clientes que teníamos para hablar con ellos, pero nunca lo vi cumpliendo un horario...”, que aquel también



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

vendía inmuebles de personas ajenas a la constructora; no recibía órdenes e instrucciones porque todos sabían lo que tienen que hacer; que no sabe quién abría o cerraba la sala de ventas, que en ocasiones vio al demandante y al representante legal conversando pero no sabe sobre que, ni tampoco si aquel tenía algún contrato firmado con la constructora.

Jorge Ernesto Molina, contratista de la demandada, desde hacía 12 o 13 años “...construyo las casas...”, dijo que desde esa época conoce al actor, que era vendedor de la constructora y algunas veces lo vio en la oficina atendiendo los clientes y otras en el condominio mostrando los lotes; pero no sabe cómo realizaba el trabajo aquel “...yo solo lo veía...” ; que los clientes llegaban por publicidad y la constructora tenía los números telefónicos para contactarse con el vendedor, que “...el que atendía directamente los clientes era JORGE PESCADOR...” que no sabe si el actor debía estar en la oficina porque “...yo iba momentáneamente, no me demoraba mucho en la oficina...”, “...cuando me requerían o iba por algunos pagos o alguna cosa, no me demoraba más de una hora en la oficina, y era por ahí una o dos veces a la semana...”; no sabe cuánto ganaba el accionante, que para atender a los clientes “...tenían unos renders en la oficina...”; señaló que el gestor en una ocasión lo contactó para que le hiciera unos arreglos a una casa en Chía, que aquel no cumplía horario “...no la verdad no señora, y lo digo porque a veces lo veía en la oficina y a veces en el condominio...”; y no todas las veces estaba, no sabe si éste hacía publicidad y promocionaba el proyecto por su cuenta.

Y, Miguel Adolfo Lancheros Villamil, dijo haber sido contador de la entidad accionada, cuando empezó la sociedad “...digamos hace unos 12 o 13 años...” y luego fue revisor fiscal como hasta el 2018, que vio al accionante en la constructora “...lo vi en el departamento de ventas en la sala de ventas él iba ocasionalmente hacer algunos negocios en la venta de los terrenos...”, que lo veía ocasionalmente porque “...yo también como yo soy prestador de servicios yo también iba ocasionalmente, y a veces me lo encontraba y a veces no...”, que aquel “...básicamente era con sus ventas si si si, digamos en lo que se podía hablar con él era el tema de ventas...”, que para la venta, los citaban allá, hacían las citaciones y el iba y atendía a los clientes allá en la sala, los citaban de la administración “...me imagino que los negocios que se hacían, entonces si tenía algún cliente alguna cosa él iba y los atendía allá en



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

la sala de ventas...”; que el pago era por comisión, dependiendo el negocio que él hiciera, y la misma estaba sujeta a que el cliente pagara las cuotas; precisó “...yo iba una vez por semana por ahí medio día o tal vez un día, máximo...”, que el accionante presentaba el proyecto a los clientes “...como con unos renders y después él podía llevar a la persona al proyecto para presentárselo bien...”; que no sabe cómo era la consecución de las personas interesadas en el proyecto; que aquel presentaba cuentas de cobro para el pago, que también se le reconocía el volanteo y la publicidad que éste hacía; que lo veía conversar con el representante legal Brian Pinero pero no sabe de qué; precisando que la oficina quedaba a la entrada de Chía.

Analizadas las anteriores probanzas una a una y en su conjunto, no es factible colegir que la parte demandada hubiere logrado derruir la presunción del artículo 24 del CST, y por ende, tener por demostrada que la actividad del actor era autónoma e independiente; ya que realmente el dicho de los testigos citados precedentemente no permiten arribar a tal conclusión, pues téngase en cuenta que aquellos no sabían cómo desarrollaba su labor el actor, cuanto devengaba, como le pagaban, si le daban ordenes o no; además, acudían al lugar de prestación del servicio –la sala de ventas o la casa modelo- de manera ocasional, una o dos veces a la semana, máximo una hora a decir de Jorge Molina; medio día máximo un día a la semana como dijo Miguel Lancheros, y cuando programaba con algún cliente o la citaban para reuniones técnicas, Adriana Santana; por lo que tal situación no permite tener plena certidumbre de sus manifestaciones.

Nótese que fueron enfáticos en asegurar que era el vendedor quien conseguía los clientes; no obstante, de los correos electrónicos referenciados en precedencia se puede constatar que también la constructora le enviaba los clientes para que el actor los atendiera; además, que el pago era por comisiones, sin embargo en el contrato se pactó el reconocimiento de una valor fijo mensual, situación que por lo menos la debía saber el testigo Lancheros Villamil, como contador que fue de la accionada, pero aseguró que el pago era por comisión dependiendo lo que vendiera; circunstancias éstas. que restan credibilidad a dichas versiones.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Igualmente aseguraron los deponentes que el gestor no cumplía horario, no obstante, como se indicó, aquellos concurrían de manera ocasional, y por un lapso limitado; y la manifestación que el accionante se dedicaba también a la venta de otros inmuebles diferentes a los de propiedad de la accionada, no es de la suficiente entidad para desvirtúa el contrato de trabajo, pues no quedo acreditado que se hubiere pactado la exclusividad del servicio, obsérvese que el artículo 26 del CST, permite la coexistencia de contratos de trabajo de un trabajador con dos o más empleadores. por lo que sus dichos no son de la suficiente entidad para tener por acreditado dicho aspecto.

Ahora, la circunstancia que no hubiere quedado demostrado que la señora “Claudia Román” le impartiera órdenes al gestor como se indica en el hecho 3 de la demanda (fl. 7 de PDF 01), sino que aquella fuere una eventual compradora (fl. 26 y 27), no tiene la relevancia que quiere imprimirle la apelante, y no es óbice para declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, pues se reitera, los medios de convicción allegados al proceso, contrario a lo sostenido por aquella, no permiten inferir con la claridad y certeza necesaria que la actividad del actor fuere desarrollada con plena libertad, autonomía e independencia; por lo que debe mantenerse la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST y, con ello, la declaratoria del contrato de trabajo.

Así las cosas, aunque no fue motivo de reparo alguno, precisa la Sala que hay lugar al reconocimiento de aquellos derechos derivados del vínculo que ató a las partes, como en este caso los aportes a pensión por los que se elevó condena; en virtud de lo cual, se confirmará la sentencia apelada.

Dado que el recurso no prosperó, se condenará en costas a la parte demandada, conforme el numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable por remisión del Art. 145 del CPTSS. Se fija como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 31 de agosto de 2021 por Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Condenar en costas de segunda instancia a la sociedad demandada. Se fijan como agencias en derecho, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JOSE ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado