



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación sentencia
Proceso.	Ordinario laboral
Radicación Nro. :	66001-31-05-004-2019-00117-01
Demandante:	Luis Guillermo Zapata Muñoz
Demandado:	Colpensiones y otros
Juzgado de Origen:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar:	Falta de afiliación – pensión de vejez

Pereira, Risaralda, ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Acta de discusión 137 del 04-09-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Luis Guillermo Zapata Muñoz** contra **Colpensiones, Gustavo Perdomo G Cía. Ltda., Gustavo Alonso Perdomo Guzmán y Luis Enrique Gil Builes.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta a Paula Andrea Betancur identificada con c.c. 1.088.307.467 y t.p. 305.746 para representar a Colpensiones, en los términos concedidos por el apoderado principal de la administradora, José Octavio Zuluaga Rodríguez representante legal de Conciliatus S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Al subsanar la demanda, Luis Guillermo Zapata Muñoz pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Gustavo Perdomo Guzmán y la sociedad Gustavo Perdomo G. y Cía. Ltda. desde 01/04/1988 hasta el 31/10/1994.

A su vez se declare la existencia de un contrato de trabajo con Luis Enrique Gil desde el 1/09/2000 hasta el 31/12/2007.

En consecuencia, que se declare que dichos empleadores no pagaron los aportes a la seguridad social por dichos tiempos, por lo que deben ser condenados al pago del cálculo actuarial y correlativamente, se imputen dichos periodos a su historia laboral, para colmar un total de 1.242 semanas.

Todo ello, para que se declare que es beneficiario del régimen de transición pensional y a su vez, destinatario del Acuerdo 049 de 1990 para obtener una pensión de vejez desde el 23/02/2010, los intereses de mora o la indexación de las condenas.

Fundamenta sus pretensiones en que:

Frente a Gustavo Perdomo y Cía. Ltda. y Gustavo Perdomo:

i) Laboró a favor de la sociedad Gustavo Perdomo y Cía. Ltda., a través de su dueño y representante legal Gustavo Perdomo desde el **01/04/1988 hasta el 31/10/1994**;
ii) se desempeñaba como “*encargado de las ventas*” que era retribuido en un salario por “comisiones y ventas” que era variable pero siempre superior a \$1'500.000; *iii)* carecía de horarios porque viajaba a varias ciudades pero sus actividades eran asignadas y verificadas por Gustavo Perdomo Guzmán, que no realizó los pagos a seguridad social durante dicho tiempo.

Frente a Luis Enrique Gil Builes:

i) Prestó sus servicios personales a favor de Luis Enrique Gil Builes desde el **01/09/2000 hasta el 31/12/2007** como vendedor; *ii)* actividad por la que recibía un salario por “comisiones y ventas” que superaba los \$2'500.000; *iii)* igualmente

recibía órdenes de Luis Enrique Gil Builes, pero carecía de un horario de trabajo porque viajaba a otras ciudades; iv) Luis Enrique Gil Builes con el fin de evitar responsabilidades afilió al demandante a seguridad social a través de terceros María Dolores Loaiza, Leonardo Fabio Ruiz, Olga Lucía Marín y Mauricio Andrés Ruiz; v) su empleador Luis Enrique Gil Builes solo le hizo pagos a seguridad social entre el 08/05/2002 y el 31/01/2003, y omitió los restantes.

La ausencia de pago de aportes a seguridad social implica 595 semanas de cotización que requiere para alcanzar su derecho pensional de vejez. Infructuosamente requirió a Colpensiones la corrección de historia laboral y reconocimiento de la pensión de vejez.

Gustavo Alonso Perdomo Guzmán y Gustavo Perdomo G. y Cía. Ltda. se opusieron a las pretensiones para lo cual explicaron que durante la vigencia del vínculo contractual el demandante era completamente autónomo y no recibía salario, sino comisiones por las ventas, máxime que el demandante era dueño y administrador de otras empresas de confecciones, como Guillermo Zapata y Cía en Liquidación desde el 17/04/1986 y socio de otra denominada Nelson Díaz G. y Cía. Ltda. matriculada el 03/04/1990. En ese sentido, reprocharon que no había una prestación personal a favor de Gustavo Alonso Perdomo Guzmán pues no podía hacerlo para este y a la vez para otras empresas.

Presentaron como medios de defensa los que denominó “*prescripción*”, “*buena fe*”, entre otros (fls 95 a 99, y 187 a 193, c. 1).

Luis Enrique Gil Builes también se opuso a la prosperidad de las pretensiones para lo cual argumentó que el demandante “laboraba” como vendedor externo y por ello, “no acudía al sitio de trabajo de manera regular”, ni recibía órdenes, por lo que era independiente; además “trabajaba” para otros empleadores. Concretamente señaló que “*actuó como vendedor externo (...) desde mayo 08 de 2002, fecha de ingreso según planilla (...) hasta enero 31 de 2003, fecha de retiro según planilla (...)*” – fl. 108, c. 1).

Luego, señaló que el demandante confesó que había sido afiliado por otras personas, que son los mismos que solicita ahora y por ende “*sería una doble afiliación. Se adjuntan los pagos de los aportes por esos meses*”. Presentó como medio de defensa la prescripción (fls. 108 a 111, c. 1).

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como argumento de defensa indicó que de declararse la relación laboral debía pagarse el cálculo actuarial y concluyó que el demandante carece de la densidad de semanas suficientes para alcanzar el derecho pensional. Presentó como excepciones “*prescripción*”, “*inexistencia de la obligación*”.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira denegó las pretensiones de la demanda para lo cual argumentó que, aun cuando se había acreditado la prestación personal del servicio del demandante a favor de los demandados, lo cierto es que se había probado la autonomía e independencia en las labores realizadas por el demandante, pues en ninguna de ellas, como vendedor externo se encontraba bajo la subordinación de quienes reclama como empleadores, pues incluso su remuneración consistía en comisiones sobre las ventas realizadas.

Finalmente, adujo que ante la ausencia de acreditación del contrato de trabajo no había lugar a condenar por cálculo actuarial alguno, y por ende, tampoco a sumar las más de 500 semanas de cotización reclamadas judicialmente; por lo que, tampoco había colmado los requisitos para alcanzar la prestación de vejez.

3. Síntesis del recurso de apelación

El demandante inconforme con la decisión se alzó contra ella y en ese sentido recriminó que sí sostuvo un contrato de trabajo con los demandados y no de corretaje o comisión, pues este último al tenor del artículo 1340 del C.C. solo implica una intermediación o poner en contacto a las partes, pero no realizar gestiones, pues para que esto último ocurriera debía haber prueba escrita que, no se allegó; por lo que, no se podía disfrazar una relación de trabajo con un agente intermediario.

Así, resaltó que sus funciones consistían en las propias de un vendedor externo y con ello visitar los clientes y cobrar la cartera, máxime que sus empleadores por algún tiempo sí pagaron aportes a la seguridad social, incluso a través de terceros.

4. Alegatos

Los alegatos presentados por las partes en contienda, excepto por Gustavo Perdomo G Cía. Ltda. y Gustavo Alonso Perdomo Guzmán, coinciden con los temas a tratar en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

1.1. ¿Se acreditó una relación laboral con los demandados y correlativamente se configuró una falta de afiliación durante el interregno presuntamente laborado?

1.2. De ser positiva la respuesta anterior ¿el demandante acreditó los requisitos para ser beneficiario de una pensión de vejez en los términos del Decreto 758/90?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Falta de afiliación al sistema pensional

2.1.1. Fundamento jurídico

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que las consecuencias jurídicas de la falta de afiliación por parte del empleador al sistema pensional, ya sea por falta de cobertura, por declaración de contratos realidad o simplemente por omisión del empleador, en pensiones de vejez se traduce en la obligación del empleador de pagar un cálculo actuarial o la convalidación de tiempos a satisfacción de la entidad administradora, y a esta última el reconocimiento de la subvención vitalicia (Sent. de 05/06/2019, SL2071-2019).

Por lo que ha explicitado que para efectos de contabilizar semanas derivadas de la falta de afiliación, resulta indispensable acreditar que durante los ciclos reclamados

existió un vínculo laboral, pues solo así se evidencia que el empleador incumplió una de sus obligaciones pese a que su trabajador, en efecto, prestó el servicio; interpretación que se ajusta incluso a los dictados del literal l) del artículo 13, 17 y 22 de la Ley 100/1993.

En ese sentido, para dar rienda suelta a los efectos de la falta de afiliación es necesario primero verificar la existencia de un contrato de trabajo y para ello, los elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio (art. 23 del C.S.T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S. Carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para el demandado con el propósito de dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 19-02/2019, SL772-2019.

Pese a la presunción *iuris tantum* que corre a favor del trabajador, compete a este último de manera inexorable acreditar los extremos durante los cuales acaeció el vínculo laboral que reclama, pues sin ello resultaría imposible la liquidación de las acreencias laborales pretendidas, y en este caso, del cálculo actuarial solicitado.

2.1.2. Fundamento fáctico

El demandante pretende en primer lugar que se declare la existencia de contratos de trabajo con tres empleadores diferentes, en tiempos diferentes, para lo cual el análisis de la sala se concretará en primer lugar en la sedicente relación laboral que sostuvo con **Gustavo Perdomo G. y Cía. Ltda.**, representado por Gustavo Perdomo, pues de los hechos de la demanda se anunció haber prestado el servicio para la sociedad, así como en el interrogatorio del demandante, y no para la persona natural, pese a que lo señaló como su contradictor.

En ese sentido, Luis Guillermo Zapata anunció que laboró para dicha sociedad desde el **01/04/1988 hasta el 31/10/1994**; por lo que, a tales extremos se contrae el análisis.

En cuanto a la prueba documental milita la historia laboral del demandante en la aparecen cotizaciones por parte del patronal "*Confecciones Perdomo*" desde el 19/06/1984 hasta el 31/03/1988, esto es, anteriores a los extremos que se reclaman en el proceso de ahora, sin nota de retiro ni observación de periodo en mora, con número de identificación 3012400547 (fl. 32, c. 1) que no corresponde a Gustavo Perdomo ni a la Sociedad Gustavo Perdomo G y Cia Ltda; sin embargo, Gustavo Perdomo al absolver el interrogatorio de parte como representante legal de la sociedad Gustavo Perdomo G. y Cía. Ltda. aceptó que el demandante fue vendedor de su empresa, porque tenía muestrarios de la mercancía que allí se fabricaba, pero no logró recordar los extremos en que ocurrió tal actividad.

No obstante obra el interrogatorio del demandante en el que señaló que se desempeñó como vendedor a favor de la sociedad demandada en la década del 80 a 1987 y que a partir de la década del 90 fue socio en una empresa; por lo que, a partir de 1987, fungió más como asesor y amigo porque "*las fábricas*" quedaban a 100 metros de distancia y en efecto, aparece el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Guillermo Zapata y Cía. Ltda. matriculada el 17 de abril de 1986 (fl. 101, c. 1), en la que el demandante se registró como socio capitalista.

A su turno, milita el testimonio de Gladis García que se desempeñó como secretaria de la empresa de Gustavo Perdomo desde 1981 hasta 1996, y en ese sentido, declaró que el demandante prestó los servicios allí hasta 1987.

Derrotero fáctico del que se desprende que los tiempos que el demandante señaló haber prestado como trabajador del demandado en realidad ocurrieron o se circunscribieron hasta 1987, es decir, hasta un año antes de los extremos reclamados en el proceso judicial de ahora y que en efecto coinciden con las cotizaciones que militan en su historia laboral, de corresponder a un establecimiento de la sociedad aquí demandada, pues se itera no hay prueba que el empleador "*Confecciones Perdomo*" corresponda a la persona natural o jurídica ahora demandados; de modo tal que, incluso, tomando únicamente tal confesión y la declaración de Gladis García, consistente en que el vínculo laboral finalizó en 1987 y que con posterioridad solo prestó servicios como asesor y amigo, entonces sería

suficiente para dar al traste con sus pretensiones de existencia de contrato de trabajo desde 1988 hasta 1994.

No obstante, de admitir que tales fechas fueron enunciadas bajo un lapsus debido a las décadas que han transcurrido desde dicha época (3 décadas), pues el testigo Carlos Alberto León - que se presentó como compañero de trabajo -, ubicó al demandante prestando servicios a favor de dicha sociedad desde 1980 hasta por lo menos 1992, entonces se concentra la sala en analizar las actividades descritas por el actor para dar cuenta del vínculo regido por un contrato de trabajo.

Así, el demandante Luis Guillermo Zapata describió que como vendedor no se le exigía el cumplimiento de un horario, porque su actividad implicaba el desplazamiento a la zona del Viejo Caldas, Tolima y Huila. Explicó que se desplazaba el día lunes desde la ciudad de Pereira a dichos municipios para regresar el viernes o el sábado a su domicilio con los pedidos de los clientes para llevarlos a la demandada, pues sus actividades consistían en la venta de camisas y pantalones a partir de un muestrario entregado por la demandada.

Narró que para desplazarse a dichos municipio lo realizaba con su propio vehículo, sin recibir viático alguno por parte de la demandada y que su remuneración consistía en el pago de un porcentaje sobre las ventas realizadas, es decir, una comisión por venta. Concretamente describió que a principio de mes le podían dar unos anticipos, pero que eran descontados cuando le liquidaban las comisiones en las que se relacionaba la factura y el nombre del cliente a quien se le vendió.

A su vez, describió que los vendedores siempre han sido “*muy independientes*” y que las órdenes consistían en mantener la cartera sana y vender bien, además de unas directrices generales para todos los vendedores como vender a 60 días y estar pendiente del vencimiento de la factura para cobrarle al cliente y traer el cheque a la empresa. Que no tenía oficina en la empresa, y que para escoger las zonas donde vendería se ponía de acuerdo con la demandada, pero que generalmente eso lo decidía el vendedor. Adujo que en ocasiones hablaba por teléfono con la demandada durante sus viajes pero que las conversaciones eran porque un cliente no podía pagar o porque se devolvía un cheque.

Por otro lado, adujo que como vendedor únicamente mostraba la mercancía del demandado, pero que si lo quería podía presentar la mercancía de otros fabricantes;

además, explicó que si lo deseaba podía no ir a vender algún día de la semana y que tampoco se le exigía concurrir a la empresa el sábado.

Descripción de actividades que permiten a la Sala concluir que, la prestación personal del servicio que brindaba Luis Guillermo Zapata a la sociedad demandada, en la época pretendida era autónoma e independiente, tanto así que él mismo aceptó que podía ejercer dicha actividad en la zona del país que eligiera libremente, sin imposición de la demandada, y que durante dichas correrías ninguna orden recibía pues la labor de vendedor era independiente y ni siquiera obtenía una retribución de viáticos, si en cuenta se tiene que la actividad desempeñada implicaba el desplazamiento a diferentes municipios del país, al punto que podía decidir a voluntad propia no prestar el servicio algún día de la semana, y de hacerlo también podía vender mercancía a favor de otras fábricas.

De manera tal que la actividad de vendedor que ejecutó el demandante se caracteriza por su autonomía en la realización, acto que contradice a lo sumo uno de los elementos del contrato de trabajo como es la continua subordinación del empleador, es decir, que durante los lapsos en que se preste el servicio pueda ser sujeto no solo de instrucciones en la forma, cantidad, modalidad de la actividad a realizar, sino también disciplinado por el empleador, ante la ausencia de prestación del servicio durante la jornada laboral elegida y en ese sentido, sus actividades constituyeron una empresa comercial, en tanto tenía autonomía financiera y administrativa, y por ello no estuvo bajo la continuada dependencia de la parte pasiva, lo que es factible al tenor del artículo 98 del C.S.T.

En suma, la evidencia de que Luis Guillermo Zapata ejecutaba las labores de vendedor por su propios medios, sin recibir instrucción, orden o encontrarse en todo momento subordinado de quien señala como empleador, evidencia la ausencia de un contrato de trabajo como pacto que ataba a las partes para la ejecución de tal actividad, y en ese sentido fracasa la apelación, pues la forma como ejecutó la labor encomendada era autónoma e independiente, y por ello carente de los elementos constitutivos de un contrato de trabajo sin que por ello tampoco la jurisdicción concluyera que el actor realizaba un contrato de corretaje.

De la restante prueba testimonial no se extrae conclusión diferente a la acabada de anunciar, pues el testigo **Milton Javier Pérez Salazar** desconoce los pormenores de la actividad realizada, en la medida que solo pudo dar cuenta de encontrarse al

demandante en algunos municipios de Colombia con el muestrario de mercancía, sin mencionar fechas y sin otro conocimiento que interese al caso en marras.

Luego, milita la declaración de **Carlos Alberto León** que adujo que como compañero de trabajo podía aseverar la existencia del vínculo laboral, pero al describir las actividades realizadas coincidió en todo con aquello que describió el demandante que como se anunció son indicativas de una relación libre, autónoma e independiente, esto es, alejados de un vínculo regido por un contrato de trabajo.

Frente al restante codemandado, el actor Luis Guillermo Zapata adujo haber prestado los servicios a favor de Luis Enrique Gil desde el 1/09/2000 hasta el 31/12/2007.

En ese sentido, milita la historia laboral del demandante en la que se observan cotizaciones por parte de Luis Enrique Gil Builes a favor de Luis Guillermo Zapata desde mayo a junio de 2002 y de agosto a diciembre de 2002 y enero de 2003 (fl. 32, c. 1), tiempo durante el cual el demandado Luis Enrique Gil reconoció la actividad prestada a su favor, desconociendo los extremos restantes.

En cuanto a la prueba testimonial, únicamente milita la declaración de Milton Javier Pérez Salazar que adujo haber visto al demandante con un muestrario de la “*Sociedad Montero*”, y desconocer a la persona llamada Luis Enrique Gil Builes; testigo que tal como se anunció carece de conocimiento sobre los pormenores de los vínculos que pretende el demandante con los codemandados y la época en que ello ocurrió, tanto así que dicho declarante señaló únicamente haber visto al demandado con los muestrarios de la “*Sociedad Montero*”, pero al revisar el expediente se advierte que la aludida sociedad, aunque reporta a Luis Enrique Gil Builes como gerente, solo fue matriculada el 14/11/2012 bajo el nombre de Olga del Rio Grupo Empresarial S.A.S., que cambió de nombre el 28/12/2017 por Montero Jeans Grupo Empresarial S.A.S. (fl. 24, c. 1); de manera tal que, la declaración del testigo Milton Javier Pérez Salazar, de lo poco que pudo dar cuenta, carece de credibilidad, pues la sociedad Montero Jeans, a lo sumo pudo existir desde el año 2012, aunque bajo otro nombre. Ninguna otra prueba se allegó.

Puestas de ese modo las cosas el demandante Luis Guillermo Zapata no logró acreditar el vínculo laboral pretendido con Luis Enrique Gil Builes de manera continua del año 2000 al 2007, pues únicamente se acreditaron tres vínculos laborales por la confesión del demandado frente a los cuales sí aparecen las

respectivas cotizaciones, como se observa en su historia laboral; por lo que, no hay lugar a ordenar el pago de cálculo actuarial.

Finalmente, con ocasión al recurso de apelación del demandante en el que adujo que terceros realizaban las cotizaciones a favor del demandante como una forma de disfrazar el vínculo laboral con Luis Enrique Gil Builes, se advierte que dentro del interregno reclamado (2000-2007) aparecen cotizaciones desde el 2004 al 2007 de manera intermitente realizadas por María Dolores Loaiza, Leonardo Fabio Ruiz, Olga Lucila Marín y Mauricio Andrés Ruiz (fl. 32, c. 1), lo cierto es que ello en nada contribuye a cambiar el rumbo de las conclusiones ya expuestas, pues no se acreditó que hubiera trabajado para Gil Builes de manera continua en los extremos solicitados (2000 a 2007), como tampoco la relación de estas personas con el sedicente empleador; por lo que, en este punto también fracasa la apelación.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto se confirmará la decisión de primer grado. Las costas correrán a favor de las demandadas y en contra del demandante al tenor del numeral 3 del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de mayo de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Luis Guillermo Zapata Muñoz** contra **Colpensiones, Gustavo Perdomo G Cía. Ltda., Gustavo Alonso Perdomo Guzmán y Luis Enrique Gil Builes**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al demandante y a favor de los demandados por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

Con ausencia justificada

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e4b5ed142e7988ef56c71c07b53a9efc63b6b70cd036b74bfd2111d568060ce8

Documento generado en 08/09/2021 07:04:14 a. m.