



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25290 31 03 001 2021 00173 02

Héctor González Zapata vs. Carlos Ignacio Rozo Ortiz .

Bogotá D. C., ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia condenatoria proferida el 7 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Héctor González Zapata, a través de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra de **Carlos Ignacio Rozo Ortiz**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal desde el 1º de marzo de 2006 hasta el 17 de febrero de 2021, en consecuencia, pide el pago de cesantías, sus intereses, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnizaciones por el no pago de aportes a salud y ARL, por la no consignación de las cesantías a un fondo de pensiones, las consagradas en los artículos 64 y 65 del CST, costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que las partes celebraron un contrato de trabajo verbal en los interregnos señalados, desempeñando el demandante las actividades de moler, recolectar, cargar y empacar diferentes tipos de abonos, que quien le daba las órdenes era el demandado y las realizó en un horario de lunes a sábado de 6:30 am hasta las 6 o 9 pm dependiendo de la cantidad del trabajo, a cambio de una remuneración



pactada en la suma de \$1.200.000, que el contrato terminó por decisión del accionado, quien ha incumplido sus obligaciones laborales para con el actor.

La demanda se admitió mediante auto del 8 de junio de 2021.

2. El demandado dentro del término legal contestó la demanda, la que fue inadmitida con auto de 30 de julio de 2021 y no corregida, por lo que se tuvo por no contestada la demanda en auto de 24 de agosto siguiente.

3. En la audiencia virtual del artículo 77 del CPT y de la SS, celebrada el 7 de octubre de 2021, a la que solo compareció el demandante y su apoderada, el juez del conocimiento, inicialmente negó la petición de aplazamiento pedida por el apoderado de la parte demandada y agotadas las etapas de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento del proceso, fijación del litigio, decretó las pruebas solicitadas por la parte actora y adujo que como el extremo demandado contaba con el término de 3 días para que justificara su inasistencia, en la audiencia del artículo 80 del CPT y de la SS, tomaría la decisión en cuanto a las consecuencias procesales consagradas en el mencionado artículo 77 ante la inasistencia del accionado y fijó el 25 de noviembre siguiente para llevar a cabo la mencionada audiencia del artículo 80 ib..

4. En el trámite de la audiencia virtual del artículo 80 en cita, a la que concurrieron las partes y los abogados, el juez del conocimiento preguntó acerca de la justificación por la inasistencia del demandado a la audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS, y luego de referir el abogado que había presentado con anterioridad a la fecha memorial solicitando aplazamiento porque tenía otra audiencia en un juzgado administrativo, que al correo acompañó el auto que le reconoció personería, así como el que fijó fecha, le dijo a su poderdante que esperaran la nueva fecha y como el demandado se atuvo a lo que él le dijo no se hizo presente a la citada audiencia.

5. El juez a quo al no haberse justificado la inasistencia del demandado procedió enseguida a aplicar las consecuencias procesales consagradas en el artículo 77 del CPL y tuvo por confeso al accionado, respecto de los hechos 2, 4 y 5, así: **“SEGUNDO:** Como salario se pactó la suma de UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS (1.200.000), pagaderos mensualmente, dicho salario era cancelado por el acá demandado; en ocasiones por su esposa. Se aclara que el valor ya mencionado podía incrementarse de acuerdo a la cantidad de trabajo que se ejecutara o; en ocasiones incrementada teniendo en cuenta que su trabajo se desarrollaba en lugares diferentes al municipio de Arbeláez. **CUARTO:** La relación laboral se mantuvo por un término de quince (15) años hasta que, con fecha 17 de febrero de 2021



el empleador CARLOS IGNACIO ROZO ORTIZ decidió dar por terminado de manera unilateral. **QUINTO:** Durante estos quince años de trabajo al servicio del empleador, mi poderdante, no recibió liquidación por prestaciones sociales (cesantías, primas, vacaciones, intereses de cesantías) así mismo nunca estuvo afiliado a un fondo de salud, pensión o riesgos laborales; tampoco gozo de la dotación o subsidio de transporte;" decisión que no fue objeto de reproche por parte del extremo pasivo, de tal suerte que quedó ejecutoriada.

6. Sentencia de primera instancia.

La actual Jueza Primera Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante la sentencia proferida el 7 de marzo de 2023, resolvió: "Primero. DECLARAR la existencia del contrato laboral entre los señores Héctor González Zapata en calidad de trabajador y Carlos Ignacio Rozo Ortiz en calidad de empleador, durante el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2006 hasta el 1 de febrero de 2021. Segundo. CONDENAR al demandado Carlos Ignacio Rozo Ortiz a pagar al demandante, las siguientes sumas de dinero: Por concepto de cesantías, la suma de diecisiete millones novecientos cincuenta y seis mil pesos (\$17'956.000). Por concepto de intereses de las cesantías, la suma de dos millones ciento treinta mil pesos (\$2'130.000). Por concepto de prima de servicios, la suma de diecisiete millones novecientos cincuenta y seis mil pesos (\$17'956.000). Por concepto de vacaciones, la suma de ocho millones novecientos setenta y ocho mil trescientos treinta y tres pesos (\$8'978.333). Por concepto de indemnización por el art 65, la suma de tres millones seiscientos mil pesos (\$3'600.000). Por concepto de indemnización por el art. 99 de la ley 50, la suma de cuarenta y dos millones de pesos (\$42'000.000). Tercero: ORDENAR al demandado a realizar los aportes a seguridad social en pensión al demandante a través del cálculo actuarial a la administradora de pensiones que el demandante elija teniendo en cuenta el periodo laborado entre el 1 de marzo de 2006 hasta el 17 de febrero de 2021, teniendo como base de la liquidación el salario de \$1'200.000. Cuarto: DENEGAR la indemnización por despido injusto. Quinto: DENEGAR el pago a los aportes a salud y riesgos laborales. Sexto: CONDENAR en costas a la parte demandada a medio salario mínimo legal mensual vigente...".

7. Recursos de apelación de las partes. Inconformes con la decisión los extremos de la litis apelaron, bajo la siguiente sustentación:

7.1. Del demandante: "(...) Me permito presentar recurso de apelación parcial, en lo que tiene que ver a la liquidación de la indemnización por no pago de prestaciones sociales contenidas en el artículo 65; apelación que presento con fundamento en lo normado en el mismo artículo 65 y que no comparte la suscrita el decir del despacho, que solo es la suma de \$3.600.000, porque la misma debe liquidarse hasta el momento de presentación de la demanda; lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 65 establece que se debe cancelar un día de salario por cada día de mora, desde el momento que se termina el contrato hasta la fecha del pago, y establece que si la parte actora no ha radicado la demanda entre los 24 meses siguientes al despido ya se deben cancelar, no el tema de la indemnización, sino el tema de intereses. Así las cosas, considero que hubo una liquidación errónea por cuanto la liquidación de la sanción o la indemnización por falta de pago se tenía que haber realizado desde la fecha 18 de febrero del 2021 hasta el día de hoy, porque, repito, la norma establece que se debe pagar hasta que se realice el pago, se liquidan los primeros 24 meses y de ahí en adelante si se radicó la demanda, se deben cancelar los intereses solo sobre este numeral



dejo presentado el recurso de apelación, en los demás apartes de la sentencia la suscrita está conforme con la decisión de la señora juez...”

7.2. Del demandado: *“(...) Me permito interponer en contra de la sentencia acaba de proferir recurso de apelación, el cual me permitió sustentar así: no obstante, haberse aplicado por parte del despacho en contra el demandado las presunciones de que trata el parágrafo segundo del art. 31 y el del Numeral 2º del artículo 77 del CPT y de la SS., no debemos olvidar que en sentencia 731 de 2005 la Corte Constitucional de Colombia estableció que las presunciones no son un medio de prueba, expresando textualmente: “los derechos fundamentales pueden verse vulnerados con el diseño legislativo de presunciones, por ello no es solo recomendable, sino que significa una exigencia ineludible, realizar un juicio de proporcionalidad para verificar hasta qué punto elevar una valoración o un hecho o una síntesis de ambos a la categoría de presunción iuris tantum o iuris et de iure, restringe o puede llegar a restringir de manera desproporcionada un derecho fundamental; no basta con que el legislador debe establecer una presunción debe existir elementos lógicos, fácticos y valorativos suficientes que permitan hacer compatible la configuración de presunciones con la justicia, con el debido proceso y con la eficacia”. Es por ello que el despacho decretó los testimonios solicitados por la parte demandante, los cuales de 5 se redujeron a 2, esto es, el de Rodolfo Aníbal Rodríguez Agudelo y el de Robinson Javier Gutiérrez Moreno, de los cuales he de resaltar en primer lugar el de Robinson Javier Gutiérrez Moreno, en atención a que de manera espontánea y saliéndose del libreto del que le había preparado la parte demandante alerta al juzgado que la relación contractual entre demandante y demandado no era de carácter laboral, sino civil, como quiera que Héctor González era en realidad contratista de Carlos Rozo para el empaque de abonos en diferentes fincas; en otras palabras demandante y demandado tenían una relación contractual de carácter civil de mano de obra para el empaque de abonos; ello se desprende del dicho del aludido testigo cuando indica textualmente, refiriéndose al horario que cumplía Héctor González al servicio del demandado Carlos Rozo, que él era contratista y debía llegar primero, y a la pregunta el señor juez para que explicara lo de contratista, Héctor González manifestó, a él le daban el abono, él era el que contrataba, sigue, Carlos le decía, cuánto me cobra por esto y él le decía cuánto le cobraba, continúa diciendo el testigo que Carlos le daba un presupuesto que por cuánto le empacaba esas lonas y él vería si las empacaba o no; aseveraciones estas que, como es evidente, iban en contra de las pretensiones de la demanda y por las cuales habilidosa y estratégicamente la apoderada de la parte demandante aprovechando la virtualidad de las diligencias, cerró el micrófono del testigo y luego el requerimiento del señor juez para que abriera el micrófono, procedió a abrirlo e inmediatamente el testigo ya dijo confundir los términos contratista y cuadrillero, aclarando que es un cuadrillero, pero no que es un contratista, además de responder evasivamente a las preguntas del señor juez y del suscrito. Su Señoría, la actitud de la apoderada de la parte demandante en el momento de la declaración del testigo Robinson Javier Gutiérrez, y el repentino replanteo de la respuesta de dicho testigo deja mucho que desear, y para este apoderado debieron ser tenidas al momento de esta sentencia como indicio grave en contra de las pretensiones de la demanda, pues la abogada, en ese momento crucial repasando el video mira a alguien que está al frente, escribe algo y el testigo lo mira, ella hace un comentario que no se escucha, que no se escucha y el señor juez le tiene que pedir que abra el micrófono; y es que su Señoría nótese que el testigo Rodríguez cuando se refiere a Héctor González se refiere como jefe de cuadrilla, denotando liderazgo en el demandante respecto a las otras personas encargadas de empacar el abono, lo cual es coherente con el testimonio del señor Robinson Gutiérrez cuando indica que Héctor González era contratista el*



demandado Carlos Rozo, que Carlos Rozo le decía cuánto le cobra por esto, y él decía cuánto le cobraba, que Carlos le da un presupuesto de por cuánto le empacaba las lonas y él veía si las empacaba o no. Y como podemos observar de los hechos de la demanda por parte alguna, el demandante afirma haber sido jefe de cuadrilla o jefe de personal, capataz etcétera, reforzando el concepto de contratista del demandante respecto del demandado. Reafirma esta tesis su señoría, el hecho que la apoderada del demandante para tratar de distraer la atención del juzgado respecto al hecho de ser contratista el demandante respecto al señor Carlos Rozo le pregunta si el señor Héctor González recibió una remuneración adicional por ser jefe de cuadrilla, cuando este aspecto nunca fue mencionado en la demanda. Además, en los alegatos de conclusión dice la apoderada que fue una pequeña inconsistencia, su señoría cuando el suscrito no encuentra ninguna inconsistencia, sencillamente el testigo Robinson Gutiérrez dijo lo que sabía, habló de la existencia de que el demandante era contratista, que el señor Carlos le decía en esta finca hay abono para empacar y le decía, cuánto me cobra, le hago un presupuesto y el señor demandante veía, dice textualmente, él veía si las empacaba o no; esto es, si le servía el presupuesto dado por el señor Carlos; así las cosas su señoría, tiene este servidor que reprochar pues que los testimonios no hayan sido analizados en su totalidad para precisamente, de ahí tomar la decisión que en estos momentos es motivo de apelación, dicho testimonios como lo indiqué, terminan desvirtuando las presunciones enunciadas inicialmente de la no contestación y de la no asistencia a la conciliación y demuestran la inexistencia de un contrato laboral entre demandante y demandado, como quiera que, si había una remuneración era por un contrato de obra, el empaque de abonos, ese es un contrato civil, la prestación del servicio indican los testigos que era jefe de cuadrilla, lo que denota que había más personas, igual dice uno de los testigos, el veía si las empacaba o no, entonces, aquí sí se evidencia que no existía una subordinación verdadera, porque estaba al arbitrio del demandante mirar si empacaba o no, si le servía el dinero ofrecido por el señor Carlos Rozo, y entonces él decía, si la empacaba o no, y esto, su señoría, el testimonio fue claro, el testimonio que estaba dando el señor Robinson era claro y conciso y hablaba de una situación diferente a la relación laboral entre demandante y demandado. En el momento preciso en que se corta la comunicación y hay ciertas maniobras que luego permiten a ese testigo, cambiar o responder con evasivas a las preguntas del señor juez y a las del suscrito, por esta razón su señoría, solicitó al Tribunal revocar La decisión acaba de proferir y en su lugar negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante...”

8. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ninguna de las partes presentó alegaciones de segunda instancia.

9. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde resolver el siguiente problema jurídico: ¿Incurrió en un dislate valorativo la jueza a quo al considerar que en el presente asunto nació a la vida jurídica el contrato de trabajo? Dependiendo de lo que resulte verificar si hay lugar o no a modificar la manera como se liquidó la indemnización del art. 65 del CST.

10. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).



De antemano, la Sala anuncia que la sentencia apelada será **modificada** en cuanto a la indemnización del art. 65 del CST y **confirmada** en lo demás.

11. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Código Sustantivo de Trabajo arts. 22 a 24; Código Procesal del Trabajo arts. 60 y 61; Código General del Proceso arts. 164 y 167.

Consideraciones

Por cuestiones de método, inicialmente se resolverá el recurso de apelación formulado por la parte demandada, ya que en su sentir entre las partes no existió un contrato de trabajo, sino uno de carácter civil, que la jueza de instancia valoró indebidamente las pruebas, así como que erró en la imposición de las sanciones procesales establecidas en los artículos 31 y 77 del CPT y de la SS y dependiendo de lo que resulte, se abordará lo cuestionado por la parte demandante en cuanto a la manera como se liquidó la sanción moratoria.

Conforme con lo dicho, aborda la Sala el estudio del primer problema jurídico planteado, así:

¿Incurrió en un dislate valorativo en las pruebas acopiadas con las cuales la jueza a quo concluyó que en el presente asunto nació a la vida jurídica el contrato de trabajo, así como establecer si erró al aplicar las consecuencias procesales en contra del demandado, consagradas en los artículos 31 y 77 del CPT y de la SS?

Delanteramente para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, como bien lo tiene aceptado pacíficamente la Sala, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib. prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib. establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.



Sumado a lo anterior, cabe precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción. Cabe aclarar que en este tipo de procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz su única obligación es probar la prestación personal de unos servicios en favor de otro, lo que se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política. También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales en que se desarrolló la relación.

Por otro lado, el numeral 2º del art. 77 del CPT y de la SS contiene como consecuencia procesal en favor del trabajador demandante, consistente en que si el demandado no concurre a la audiencia de conciliación el juez podrá presumir ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

Al respecto la jurisprudencia laboral tiene dicho que para se configure esa confesión ficta o presunta declarada por los jueces de instancia en los términos establecidos en la norma en cita, el juez a quo debe individualizar o especificar los hechos que se presumían ciertos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda (SL1588-2022, SL 9494-2017, entre muchas), no sobra recordar, atendiendo los argumentos de apelación del demandado, que la confección ficta no se trata de una prueba absoluta de las situaciones fácticas de la demanda, porque la misma puede ser infirmada, pero para ello el extremo afectado debe aportar pruebas sólidas y contundentes que desvirtúen los hechos declarados confesos.

En el caso bajo estudio la jueza de instancia arribó a la conclusión de la existencia del contrato de trabajo el que encontró probado presuntamente porque el demandado no compareció a la audiencia de que trata el art. 77 ib., motivo por el cual al final de dicha diligencia concedió al accionado el término de 3 días para que justificara su inasistencia, tomando las decisiones a que hubiere lugar en la audiencia del artículo 80 ib., audiencia en la cual manifestó el abogado que no



acudió a la misma porque le dijo que no concurría que se esperaran a esta audiencia, señalando que había solicitado su aplazamiento por estar en otra diligencia judicial de carácter administrativo, escuchada por la jueza a quo esa explicación no la tuvo como justificativa de la no asistencia a ella por parte del demandante, motivo por el cual resolvió tener como ciertos los hechos 2, 4 y 5 de la demanda, susceptibles de confesión, esto es, “**SEGUNDO:** Como salario se pactó la suma de UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS (1.200.000), pagaderos mensualmente, dicho salario era cancelado por el acá demandado o; en ocasiones por su esposa. Se aclara que el valor ya mencionado podía incrementarse de acuerdo a la cantidad de trabajo que se ejecutara o; en ocasiones incrementada teniendo en cuenta que su trabajo se desarrollaba en lugares diferentes al municipio de Arbeláez. **CUARTO:** La relación laboral se mantuvo por un término de quince (15) años hasta que, con fecha 17 de febrero de 2021 el empleador CARLOS IGNACIO ROZO ORTIZ decidió dar por terminado de manera unilateral. **QUINTO:** Durante estos quince años de trabajo al servicio del empleador, mi poderdante, no recibió liquidación por prestaciones sociales (cesantías, primas, vacaciones, intereses de cesantías) así mismo nunca estuvo afiliado a un fondo de salud, pensión o riesgos laborales; tampoco gozo de la dotación o subsidio de transporte;” sin que el demandado hubiese reprochado la decisión, la que cobró firmeza.

Pese a que el apelante aduce que esa confesión ficta fue infirmada, con lo expresado por los testigos escuchados a instancia del demandante ello no fue así, aunado a que debe recordarse que al accionado se le tuvo por no contestada la demanda por no haberla subsanado en tiempo, motivo por el cual no se decretó ninguna prueba en su favor que llevaran a determinar que si bien las partes tuvieron una relación contractual, la misma no fue laboral sino civil, incluso en la sentencia apelada la jueza refirió acerca de la presencia del indicio en contra del demandado al no haber dado respuesta a la demanda, sin que esa consideración merezca reproche alguno, toda vez que así lo consagra el artículo 31 del CPT y de la SS, sin que en este punto tampoco se advierta algún elemento de prueba que lo derruya.

Por consiguiente, se verifica en últimas que, de acuerdo a lo manifestado tanto por el demandado en su interrogatorio de parte, como por su apoderado, se acepta la prestación del servicio, y si bien el accionado dice que fue esporádica y con autonomía, le competía acreditar la ausencia de subordinación, lo que no hizo, de lo que se evidencia que sigue incólume la confesión ficta, así como el indicio por no contestar la demanda, como pasa a verse.

En el asunto se escucharon las pruebas personales contenidas en el interrogatorio de parte del demandado y los testimonios de los señores Rodolfo Aníbal Rodríguez Agudelo y Robinsón Javier Gutiérrez.



El demandado en su interrogatorio manifestó que conoce al demandante desde que tiene 2 años de edad porque es sobrino de su esposa, refiere que él trabaja en compra y venta de abonos orgánicos, que el actor esporádicamente se dedicaba a moler, empacar y entregar cargas de abono, esas actividades las realizaba el demandante en favor del demandado esporádicamente desde el año 2009 al 2021, luego dijo que hasta octubre de 2020; que le pagaban por lo que hacía \$1.000 por cada bulto, el tope mínimo dependía de la materia prima para trabajar, afirmó que el trabajo se realizaba en caja y cada uno de ellos sabían lo que tenían que hacer, no había órdenes específicas, que él -demandado- le decía en que granja debía ir a trabajar, el horario era variado entre 8 am y 4 pm y el pago era en efectivo.

El testigo **Rodolfo Anibal Rodríguez Agudelo**, quien conoce a las partes, señaló que trabajo para el demandado iniciando el año 2011 y en esa época el actor ya se encontraba con él; manifiesta que trabajaban en recolección de abono, empaque y cargue; que el horario de entrada era a las 7 am y salían como hasta las 6 o 7 pm (lunes a sábado); el testigo dejó de trabajar con Carlos Rozo en septiembre – octubre del 2013, y de ahí en adelante no tiene conocimiento de la relación laboral de las partes; informó que el actor realizaba la actividad de recolección de abono, que en ese momento era jornada permanente de lunes a sábado, que el demandante era el jefe de cuadrilla de ellos, el que recibía directamente las órdenes de Carlos y Carlos le daba las órdenes al demandante, le decía vamos para tal sitio, tal granja, básicamente; en el trabajo el demandante era un trabajador igual que ellos (recoger abono y cargue de camiones), la remuneración del testigo la pagaba Carlos Rozo, porque este último era el “jefe general”. El demandante como jefe de cuadrilla debía estar al pendiente de ellos y de las labores, Carlos lo llamaba y le decía: “va ir tal camión van a recoger tantos bultos de abono,” y el actor les transmitía esas órdenes y siempre estaba con ellos en las granjas trabajando, manifiesta que la recolección del abono se hacía manual con palas, picas, azadones, se utilizaba un molino y se empacaba en lonas; las herramientas eran del demandado; añade que tiene entendido que ellos devengaban \$1.200.000; el veía cuando Carlos le pagaba a Héctor; que en el tiempo en que él estuvo desde el 2011 a 2013 el demandante trabajo de manera continua.

El declarante **Robinsón Javier Gutiérrez**, dijo que fue compañero de trabajo del actor en favor del demandado, expresó que les correspondía empacar abono de pollo, “echar pala,” coser lona, cargar los carros; el demandante era trabajador como ellos; Carlos le decía a Héctor “hoy vamos para tal cosa”, y Héctor les



trasmitía la información. Carlos determinaba el sitio donde debían trabajar; el testigo prestó sus servicios desde el 2007 al 2011; que cuando el testigo llegó ya estaba trabajando Héctor y cuando salió aun trabajaba ahí; sabe que el demandante ganaba \$1.000.0000 - \$1.200.000, porque ese era el promedio de lo que devengaban, a veces se ganaba menos o a veces más. La actividad fue permanente; Carlos trataba de mantenerlos ocupados era poco frecuente que Carlos no comprara abono, trabajaban de lunes a sábado, no hubo interrupciones, el demandante prestaba sus servicios en ese mismo horario, porque el actor era contratista y era el que le tocaba llegar primero; al testigo lo contrató Carlos; Héctor no contrató a otra persona; dice que Héctor era contratista, porque Carlos le preguntaba cuánto me cobra por esto, y Héctor le decía cuanto le cobraba; que Carlos negociaba el abono y Héctor le empacaba, que Carlos le daba un presupuesto de cuánto podía pagar por empacar la lona, y el demandante decidía si las empacaba o no; don Carlos compraba una granja y el demandante empacaba; al testigo, Carlos le pagaba de manera mensual. El testigo explicó que confunde cuadrillero con contratista, pues desde su entendimiento cuadrillero es la persona que organiza a las personas para trabajar; desde el 2007 al 2011 el demandante nunca se ausentó y quien daba las órdenes a Héctor González era Carlos Rozo; las partes cuadraban cuentas en el entendido de que revisaban cuántos bultos se empacaron, cuánto salió, cuánto quedó y cuánto se paga; la granja a que debía ir cada día la determinaba Carlos; Carlos le decía hoy vamos para tal parte. El abono lo compraba Carlos y el demandado contrataba al personal. El personal de la cuadrilla era sancionado si no se presentaba a trabajar, los sancionaban con dos tres días sin trabajo. Carlos compraba el abono, le decía a Héctor vamos a empacar el abono, y Héctor le decía listo vamos a empacar el abono, no sabe que más hablarían o dirían; no había ocasiones en que Héctor se negara a sacar el abono. No supo que el demandante hubiese trabajado de 2007 a 2011, para una señora llamada María Olinda, en una finca. Que el abono escaseaba muy poco, siempre trabajaban, el único día que no trabajaban era el domingo.

Escuchadas con detenimiento las declaraciones referidas, con las mismas no se logró infirmar la confesión ficta, porque si bien el apoderado del demandado pretende sesgar la declaración de los testigos para dar a entender que el actor fue contratista porque el deponente Robinsón Gutiérrez así lo manifestó, o que fue el jefe de cuadrilla como lo dijo el testigo Rodríguez Agudelo, ello no es posible, porque el testimonio rendido por estas personas debe analizarse de manera holística, panorámica y no de forma acomodada a los intereses del demandado.



En esa medida si bien el señor Rodríguez Agudelo manifestó que el demandante era el jefe de cuadrilla, ello no quiere decir que el actor fuera el contratista de los demás obreros, porque el testigo nunca lo mencionó de esa manera, por el contrario con su versión se afianza la existencia del contrato de trabajo, pues el declarante señaló que el accionante, por lo menos en el tiempo que a él le consta (2011- 2013), recibía órdenes directas de Carlos, siendo este último quien disponía a qué granjas o sitios debían ir para la recolección del abono; dijo que la remuneración de los obreros la pagaba Carlos Rozo y lo catalogó como “jefe general”; que las funciones del demandante como jefe de cuadrilla era estar al pendiente de los otros trabajadores y transmitir las órdenes de Carlos, que las herramientas que utilizaban para la labor de recolección y empaque de abono eran de propiedad del demandado, la prestación del servicio del gestor era en favor del demandado del 2011 al 2013 y fue continua.

Analizado lo dicho por el testigo más bien su declaración se asemeja al postulado normativo establecido en el art. 32 del CST, toda vez que el accionante realmente fungió como representante del demandado y no como contratista independiente, recuérdese que este deponente fue insistente en manifestar que el jefe directo de los obreros, entre ellos el actor, fue Carlos Rozo, a lo que se suma que el demandado se dedicaba a esa actividad económica y el demandante la realizaba, de acuerdo a lo que le dijera aquél, que quien contrataba al personal para todo el procesamiento del abono era el accionado a cambio de una remuneración de \$1.000 por lona, y las personas podían devengar dependiendo de lo que hacían hasta la suma mensual de \$1.200.000; es más el mismo demandado en su interrogatorio aceptó que era él quien decidía en que granja se debían prestar los servicios, por lo tanto a diferencia de lo planteado por el apelante, con la declaración de este testigo no se desvirtúa la confesión ficta, ni el indicio grave en contra del demandado por la no contestación de la demanda.

Lo propio ocurre con lo declarado por el deponente Robinsón Gutiérrez, es cierto que él dijo que el demandante era contratista, pero no se puede desconocer que explicó que asemejaba el término de contratista con el de cuadrillero, indicando que era la persona encargada de organizar al personal, que el demandante era quién llegaba de primero; en su versión manifestó que a él -testigo- quien lo contrató fue Carlos y le cancelaba su remuneración, que no se enteró que el demandante hubiese contratado a personal alguno; que era Carlos quien disponía donde debían prestar los servicios (lo aceptado por el demandado en su interrogatorio) y Héctor comunicaba esas órdenes; que quien negociaba el abono era Carlos y Héctor empacaba, además el demandante nunca se negó a realizar



esa labor, por lo menos en el tiempo que le consta del 2007 al 2011, pues el actor prestó sus servicios en favor del demandado de manera ininterrumpida durante todo ese interregno.

Ahora el testigo también manifestó que Carlos le daba un presupuesto de cuánto podía pagar por empacar la lona, y el demandante decidía si las empacaba o no, pero esto puede entenderse como una forma de acordar la remuneración, lo que también puede ocurrir en los contratos de trabajo, es más las reglas de la experiencia enseñan que cuando una persona asiste a una entrevista de trabajo una de las preguntas que se efectúan es la relacionada con la aspiración salarial, precisamente así debe entenderse en este caso, porque ese mismo declarante manifestó que Carlos nunca se negó a empacar abono y lo que ello implicaba; y si se sopesan las dos declaraciones el testigo Rodríguez Agudelo fue muy contundente en indicar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, como se dijo, no hay duda de que entre las partes existió una relación laboral, correspondiéndole al accionado desvirtuarla demostrando que no existió el contrato laboral o que se prestó una actividad pero sin subordinación jurídica, esto es con plena autonomía e independencia, lo que aquí no aconteció, se insiste, no se infirmó la confesión de los hechos mencionados por el juez de instancia en su momento.

Y en cuanto al incidente señalado por el apoderado apelante en la práctica de la prueba testimonial, hay que decir que para lanzar expresiones tan fuertes debe tenerse prueba de ello, o en su defecto agotar los mecanismos judiciales precisos para incriminar a una persona por fraude procesal; en el caso que nos ocupa si bien es cierto, hubo un momento en que al parecer el audio del extremo activo se silenció, no existe evidencia que la apoderada del demandante le hubiese insinuado las respuestas al testigo Robinsón Gutiérrez, pues su declaración no se notó parcializada, expuso las circunstancias que sabía de la relación contractual entre las partes durante el tiempo que prestó esta persona sus servicios para el señor Carlos Rozo, y después de manifestar que el demandante era “contratista” continuó rindiendo su declaración sin ninguna alteración en su comportamiento que notara nerviosismo o que le estuvieran insinuando las respuestas; es más mientras el señor Robinsón Gutiérrez fue interrogado por el juez y el extremo pasivo, la apoderada adoptó la postura de darle la espalda al testigo; por lo que, salvo mejor criterio, no existen razones serias para no tener en cuenta este testimonio, y en gracia de la discusión si hubiere sido así, debió el apoderado presentar su reproche en ese momento y no esperar hasta ahora en la apelación para controvertir la fiabilidad y neutralidad del testimonio, pero se insiste, esa



declaración se analiza en todo su contexto, vale decir, en su totalidad y no por minutos de conveniencia, como la fraccionó el apelante en su recurso.

Además, analizada la declaración de parte rendida por demandado, se verifica que aceptó que el demandante le prestó servicios en su favor y que era él quien disponía el lugar donde se prestaban los servicios, y si bien arguyó que la actividad era esporádica, solo se quedó en una afirmación, toda vez que para corroborar tal circunstancia no se cuenta con un solo elemento de convicción que así lo ratifique, de tal suerte que su versión no se erige como plena prueba para desdibujar la relación laboral, debiendo recordarse que nadie puede fabricar sus propias pruebas y beneficiarse de ellas. Es más, si se escrudina en el espíritu de dicha declaración en realidad se obtienen piezas importantes que permiten entrever que el vínculo contractual de índole laboral entre el demandante y demandado si ocurrió, en el entendido en que aceptó la prestación personal de los servicios, así como la subordinación, porque era el demandado quien disponía el sitio para prestar los servicios, y por esas labores remuneraba al actor, justamente se trata de los tres elementos del contrato de trabajo (art. 23 CST).

En esa medida, a modo de conclusión, se insiste, al no encontrarse infirmada la confesión ficta que pesaba en contra del demandado, así como el indicio al tener por no contestada la demanda, no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada en cuanto a la existencia del contrato de trabajo, sin que haya lugar a revisar los extremos temporales, como tampoco las condenas impuestas con el salario encontrado por la juzgadora de instancia, dado que de esos tópicos no se formuló reproche alguno en el recurso de apelación por la pasiva, de tal suerte que la Sala no cuenta con competencia funcional para ello, dado que las inconformidades planteadas constituyen el límite de la decisión de segunda instancia, a menos que estén de por medio derechos fundamentales, que no fue lo ocurrido en este caso.

Colofón de lo dicho, se confirmará la sentencia apelada en este punto.

Elucidado lo anterior, la Sala entra a resolver el segundo problema jurídico planteado, referido a la forma como se liquidó la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, de la cual se duele la apelante, así:

De entrada debe decirse por la Sala que en efecto la juzgadora de instancia se equivocó al calcular la condena por concepto de la indemnización del art. 65 del CST, ello en razón a que no aplicó debidamente esa normativa.



Al respecto consideró la juzgadora de instancia que: *“el asunto que ahora ocupa el examen de este despacho se tiene que la relación laboral finalizó el 17 de febrero del 2021, la demanda se presentó el 17 de mayo de 2021, es decir, corrieron 89 días sin que el demandado cancelara las prestaciones sociales y no existe dentro de los elementos de prueba elementos razonables que puedan inferir, que el demandado actuó de buena fe, si nosotros nos atenemos a lo dicho en su interrogatorio, insistentemente negó la existencia de la relación laboral, que eran trabajos esporádicos y lo que es, pues más relevante para la decisión es el silencio tanto en la contestación de la demanda como en la presencia en la audiencia del artículo 77, es decir, para el despacho no aparece justificación de que permita inferir que se actuó de buena fe; por tanto, este despacho, atendiendo que el salario devengado por los días dejados, en el salario devengado fraccionado corresponde a \$40.000 diarios y los días dejados de trabajar corresponden a 89, porque es hasta cuando se presentó la demanda, entonces por este rubro, el señor demandado deberá cancelar la suma de \$3.600.000 pesos, repito como sanción, moratoria del artículo 65.”*

En ese orden de ideas, la jueza a quo erró al interpretar la norma laboral, porque lo que quiso dar a entender el legislador es que para los trabajadores que devenguen un salario superior al mínimo legal, la indemnización solo se causa por 24 meses y del mes 25 hacia adelante, se generan intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.

En este caso se acreditó que el salario devengado por el demandante fue la suma de \$1.200.000, guarismo que se recuerda no fue apelado por las partes; por lo tanto si se tiene cuenta que para el año 2021 el SMLMV ascendía a la suma de \$908.526, se evidencia que el actor ganaba más del mínimo legal y en esa medida la sanción moratoria debió calcularse desde el 17 de febrero de 2021 hasta el 17 de febrero de 2023, y a partir del 18 de febrero de 2023 corren los intereses moratorios sobre el auxilio de las cesantías y la prima de servicios, dado que la demanda la presentó dentro de los dos años siguientes a la terminación del contrato.

Efectuadas las operaciones aritmeticas, se tiene que, por concepto de la indemnización del art. 65 del CST le corresponde al demandante por los primeros 24 meses la suma de \$28.800.000, teniendo como base el monto de \$40.000 diarios por 720 días y desde el mes 25 hasta que se efectuó el pago por parte del demandado, tiene derecho el actor a los intereses moratorios por los conceptos mencionados, de tal suerte que se modificará la sentencia apelada en este aspecto.

Así quedan resueltos los puntos apelados.



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

Teniendo en cuenta que la parte demandada perdió el recurso de apelación se condenará en costas de esta instancia. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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: Modificar parcialmente el numeral 2º de la sentencia apelada, en el sentido de estipular que la condena por concepto de la indemnización establecida en el art. 65 del CST asciende a la suma de **\$28.800.000** desde el 17 de febrero de 2021 hasta el 17 de febrero de 2023, y a partir del 18 de febrero de 2023 correran los intereses moratorios, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre el auxilio de las cesantías y la prima de servicios, acorde con lo considerado.

Segundo: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales vigentes.

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

Notifíquese y cúmplase


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado