

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MIYER SNEIDER GUTIÉRREZ ACOSTA CONTRA JULIO CÉSAR CORTES NÚÑEZ. Radicado No. 25290-31-03-002-**2018-00061**-01.

A las ocho y cincuenta (8:50) de la mañana de hoy trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020), hora y fecha programada, se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se resuelve el grado jurisdiccional de consulta respecto del fallo de fecha 21 de enero de 2020 proferido por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra el señor Julio César Cortes Núñez con el objeto de que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 15 de diciembre de 2016 al 19 de octubre de 2017, y que dicha relación se dio por terminada sin justa causa por parte de su empleador; como consecuencia, solicita se condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, prima de servicios, dominicales, indemnizaciones moratorias por no pago de prestaciones y por no consignación de las cesantías, cotizaciones dejadas de pagar al régimen de seguridad social en pensión y ARL, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que fue contratado por el demandado el 15 de diciembre de 2016 para ejercer el cargo de parrillero y pizzero en el establecimiento de comercio Mamankana, con un horario de 1:00 pm a 11:00 pm de lunes a domingo, incluidos los domingos y festivos, y solo descansaba un día cada quince días, y que recibía como salario \$830.000 mensuales; indica que fue despedido el 19 de octubre de 2017 como quiera que su empleador contrató una persona venezolana; sin que le pagaran sus prestaciones sociales; menciona que citó al demandado a la inspección del trabajo para el pago de sus acreencias, diligencia que se realizó el 16 de noviembre de 2017 en la que el demandado aceptó la relación laboral pero manifestó que no tenía como pagarle sus prestaciones; finalmente, expone que no fue afiliado a la seguridad social en salud y pensión durante el tiempo de la relación laboral.
- 3.** El Juzgado 2º Civil del Circuito de Fusagasugá mediante auto de fecha 25 de abril de 2018 admitió la demanda, y ordenó notificar al demandado (fl. 20), diligencia que se cumplió el día 2 de mayo de 2018, según acta de notificación personal obrante a folio 21.
- 4.** El demandado por intermedio de apoderado judicial contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos no aceptó ninguno de los invocados; manifestó que el 11 de julio de 2017 celebró con el demandante un contrato civil de ejecución de una gestión, aunque luego indica que lo fue el 16 de diciembre de 2016, y que si bien ejecutó las funciones dichas en la demanda, las mismas las hizo en desarrollo del contrato civil; mencionó que de 1:00pm a 11:00pm hay 10 horas y no 11 como se afirma en la demanda y al restar una hora para la toma de alimentos quedan 9 horas en total, y no 11 como se dice en la demanda; de otro lado, manifiesta que el demandante elegía los días que realizaría las gestiones pactadas, y que a todos los contratistas civiles se les paga diariamente, y por tanto, todos los días le pagaba al demandante el valor correspondiente a su labor civil; expresa que el actor cometió graves faltas y delitos contra

los otros contratistas, e inclusive causó lesiones personales a la señora Cielo Rossi Maye Peña, tanto morales como afectivas. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo, falta de derecho sustantivo del demandante, carencia de acción procesal en el actor, existencia de contrato civil de ejecución de obra, conducta delictiva del demandante, irrespeto del demandante para con otros contratistas, incumplimiento a las obligaciones por parte del demandante; como fundamento de sus excepciones menciona que las gestiones, labores y tareas contratadas las realizó el actor en el establecimiento de comercio Mamankana y que fue él quien le asignó esas tareas al demandante.

5. El Juez 2º Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 21 de enero de 2020 negó todas las pretensiones de la demanda y condenó al demandante en costas, señalándose las agencias en derecho en la suma de \$900.000.
6. La anterior decisión no fue apelada, y por tanto, se remitió el proceso para resolver el grado jurisdiccional de consulta.
7. Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el grado jurisdiccional de consulta mediante auto del 6 de febrero de 2020.
8. Luego, en atención al levantamiento de términos judiciales y administrativos previsto en los Acuerdos PCSJA20-11567 de 2020 y PCSJA20-11581 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, con auto del 14 de julio de 2020 se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, no obstante, ambas guardaron silencio al respecto.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS, se revisa en grado obligatorio de consulta la sentencia dictada por la juez de única instancia,

en tanto fue totalmente adversa a las pretensiones del trabajador demandante. Dada la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo, este grado jurisdiccional busca justamente que no se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, por lo tanto, se estudiará la cuestión litigiosa en su totalidad sin restricciones ni limitaciones de ninguna índole.

Así las cosas se tiene que el problema jurídico principal por resolver es determinar si aparecen acreditados los extremos temporales de la relación de trabajo, y en ese orden si resultan procedentes las condenas solicitadas en la demanda.

El a quo al proferir su decisión consideró que aunque el demandado aceptó la prestación del servicio del demandante y por ende podría darse aplicación a la presunción consagrada en el artículo 24 del CST para declarar el contrato de trabajo, no había lugar a acoger las pretensiones de la demanda como quiera que no se demostraron los extremos temporales de la relación laboral.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el demandante prestó unos servicios en el establecimiento de comercio de propiedad del demandado, y que por estos servicios el demandado le pagaba un dinero, pues así lo acepta en la contestación de la demanda.

Además, es indiscutible que el juez ante la inasistencia del demandante a rendir su interrogatorio de parte, declaró como cierto el hecho de que entre las partes existió un contrato de índole civil.

Sin embargo, de conformidad con el artículo 201 del CGP, toda confesión admite prueba en contrario, de modo que debe analizarse las pruebas en su totalidad para de este modo verificar si la confesión ficta fue desvirtuada.

Cabe tener presente que de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba establecidos en el artículo 167 del CGP incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De acuerdo con esta pauta, corresponde a quien alega la condición de trabajador acreditar la existencia del contrato de trabajo; aunque valga aclarar que de conformidad con el artículo 24 del CST la simple prestación de un servicio personal hace presumir la existencia de contrato de trabajo sin que se requiera la demostración de todos sus elementos, lo que se traduce en que quien invoque su calidad de trabajador solo está obligado a probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y será este quien debe demostrar que esos servicios fueron independientes o autónomos para destruir la presunción legal antes anotada, sin que sea suficiente la simple alegación en tal sentido, sino debe acreditarlo con prueba firme y sólida.

Analizadas las pruebas obrantes en el expediente, de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, la Sala considera que se encuentra plenamente acreditada la prestación personal de unos servicios del demandante al demandado ya que este así lo admitió de manera palmaria en su declaración de parte, pues cuando le preguntaron la razón por la cual conocía al actor, señaló textualmente "*él trabajó conmigo un tiempo*", e indica que después de dos o tres años tuvo la oportunidad de colocar otra pizzería por lo que llamó nuevamente al actor "*por la necesidad o circunstancias del momento*" y "*trabajó otra vez*" con él durante seis meses larguitos, y que por esa labor "*le pagaba un sueldo de \$900.000, le daba la comida, le daba lo del transporte*" y que el horario que cumplía era de "*2 a 10 de la noche*".

En la contestación de la demanda el accionado también aceptó la prestación personal de unos servicios aunque dijo que eran por intermedio de un contrato civil, también dejó entrever que pagaba diariamente y que las labores eran cumplidas entre la 1 p.m. y las 11 p.m. con una hora para la alimentación.

Por tanto, al quedar demostrado que el demandado acepta que el

demandante le prestó sus servicios a cambio de un sueldo y que cumplía un horario, debe colegirse que tal relación se entendía regida por un contrato de trabajo. Hay que destacar que la confesión ficta deducida por el juez debe entenderse desvirtuada por cuanto al aceptar el demandado las labores que cumplía el actor y que lo hacía en un horario, no puede sostenerse válidamente que tales servicios se enmarcara en un contrato civil o independiente, pues si bien el solo cumplimiento de un horario no es suficiente para concluir el carácter laboral de una relación, en el presente caso tal situación es un elemento determinante, si se tiene en cuenta las labores que cumplía el actor en la elaboración de pizzas, labor, que es patente, no puede desarrollarse de manera independiente ni con autonomía. De manera que el juez tuvo razón al considerar que la relación entre las partes estuvo regida por un contrato de trabajo.

Frente a los extremos temporales, debe decirse que la Sala no comparte la apreciación del juez que no los encontró acreditados, sobre todo el final, por cuanto observa que los mismos se hallan plenamente demostrados, veamos:

El demandado en la contestación de demanda manifestó que el actor ingresó a realizar las funciones contratadas en su establecimiento el 16 de diciembre de 2016 (respuesta hecho 2º, folio 24 y hecho 1º de folio 26), por lo que este debe tenerse como extremo inicial de la relación laboral.

Ahora, en cuanto al extremo final de la relación laboral, debe decirse que si bien no se encuentra probado de manera concreta el día de la finalización del vínculo, el mismo puede deducirse del dicho del demandado al rendir su interrogatorio de parte, cuando afirmó que el demandante trabajó con él "*seis meses*" o "*seis meses larguitos*", por tanto, es dable concluir que el contrato de trabajo se dio por lo menos durante 6 meses, que contados desde el 16 de diciembre de 2016, daría como fecha final el 15 de junio de 2017.

En atención a ello, fue manifiesto el error del juzgado pues está acreditado no solo el contrato de trabajo sino el tiempo durante el cual se ejecutó. En cuanto al salario, el demandado en su interrogatorio de parte confiesa que le pagaba al demandante \$900.000 mensuales; el actor, a su turno, en el escrito de demanda dice que el mismo ascendía a \$830.000, ante esta discrepancia, se tendrá como salario el señalado por el actor ya que lo contrario implicaría entrar a modificar los hechos de la demanda y es claro que la sentencia tiene que estar en congruencia con los mismos.

En consecuencia, al declararse el contrato de trabajo dentro de los extremos antes enunciados, y no acreditarse el pago de las acreencias laborales reclamadas, hay lugar a su reconocimiento y pago.

Efectuadas las operaciones aritméticas del caso corresponde al demandado pagar a favor del demandante \$415.000 por cesantías, \$21.096 de intereses sobre las cesantías, \$415.000 de prima de servicios y \$207.500 de vacaciones, como se refleja en el siguiente cuadro:

CESANTÍAS			
AÑO	salario	días laborados	cesantías
2016	\$830.000,00	15	\$ 34.583,33
2017	\$830.000,00	165	\$ 380.416,67
Total cesantías			\$ 415.000

% CESANTÍAS			
AÑO	cesantías	días laborados	% cesantías
2016	\$ 34.583,33	15	\$ 172,92
2017	\$ 380.416,67	165	\$ 20.922,92
Total % cesantías			\$ 21.096

PRIMAS DE SERVICIOS			
AÑO	Salario	días laborados	Prima de Servicios
2016	\$830.000,00	15	\$ 34.583,33
2017	\$830.000,00	165	\$ 380.416,67
Total Primas de servicio			\$ 415.000

VACACIONES			
Periodo	salario	días laborados	vacaciones
16/12/2016 a 15/06/2017	\$ 830.000,00	180	\$ 207.500,00
TOTAL VACACIONES ADEUDADAS			\$ 207.500

Ahora, en lo referente al trabajo realizado por el demandante en días dominicales, debe decirse que no se acreditó de forma contundente la labor en estos días, como lo exige la jurisprudencia laboral, carga probatoria que incumbía al demandante, quien se limitó a enunciarlo en la demanda sin aportar pruebas para demostrarlo.

En cuanto a la indemnización por despido, debe decirse que el actor se limitó a solicitar que se declarara que la relación laboral terminó sin justa causa por parte de su empleador, pero no pidió condena alguna por ese concepto, siendo del caso recordar que según el artículo 25 del CPTSS lo que se pretenda debe ser expresado con claridad y precisión, sin que las facultades de interpretación de la demanda puedan llegar a deducir pretensiones no planteadas de manera explícita, a lo que se agrega que los jueces de segunda instancia carecen de facultades de ultra y extra petita y en todo caso la indemnización por terminación del contrato no forma parte del mínimo irrenunciable de que gozan los trabajadores, lo que podría llevar a que se examinara el asunto desde dicho ángulo.

Frente a los aportes a la seguridad social en pensión también hay lugar a su pago pues el demandado en su interrogatorio de parte aceptó que durante el tiempo de la relación laboral no realizó pago alguno en favor del actor, así las cosas, se ordenará el pago de los mismos mediante cálculo actuarial, por el período comprendido del 16 de diciembre de 2016 al 15 de junio de 2017, para tal efecto se concederá al demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará; y en caso de guardar silencio al respecto, será el demandado el que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad del actor; y

además, se le concederá al accionado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que el demandado no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla el demandante.

Respecto a los aportes a ARL debe decirse que no es posible acceder a su pago porque entiende la Sala que cuando el contrato de trabajo ha terminado la titularidad para reclamarlos corresponde al sistema, pero no al trabajador, ya que si alguna consecuencia adversa le produjo esa falta de afiliación o pago, esta estaría a cargo del empleador incumplido, caso en el cual el trabajador debe acreditar que sufrió algún perjuicio o menoscabo por esa falta de afiliación al sistema de seguridad social, lo que aquí no se demostró.

En lo que tiene que ver con las sanciones moratorias del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, por sabido se tiene, por así haberlo reiterado de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que tales indemnizaciones no son de aplicación automática y que para ello debe el juzgador entrar a analizar la conducta con la que actuó el empleador en vigencia de la relación laboral, así como al momento de su terminación en relación con sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponden a los trabajadores, al igual que mirar las circunstancias específicas en que se produjo la omisión y en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de la referida indemnización.

Esta Sala, con base en esas directrices observa que en el caso de la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por no consignar las cesantías del año 2016 pudo estar revestida de buena fe dado que la relación solamente cubrió unos pocos días del mes de diciembre de ese año, por lo que el demandado pudo creer que no estaba obligado a esa consignación aparte de que la suma a pagar por tal concepto era mínima,

Proceso Ordinario Laboral
 Promovido por: MIYER SNEIDER GUTIÉRREZ ACOSTA
 Contra JULIO CÉSAR CORTES NÚÑEZ.
 Radicado No. 25290-31-03-002-2018-00061-01

y aunque se ha dicho que la sola cuantía no es razón suficiente para exonerar de la sanción, al ponderar ambas circunstancias antes mencionadas en el presente caso, resulta razonable colegir que no hay elementos para imponer la sanción. En cuanto a la sanción del artículo 65 del CST, no puede deducirse esa buena fe porque la simple alegación de que la contratación fue civil no es razón suficiente para calificar la conducta como de buena fe, pues deben aparecer elementos adicionales que sustenten la creencia de que no estaba obligado a pagar prestaciones sociales, los cuales en el presente caso no afloran, pues lo que brota de las pruebas es que no hay ningún asomo que alentara la creencia que la relación era independiente o autónoma, sin que el hecho que le pagara por días sea señal suficiente de ello, a lo que se suma que en su declaración de parte, contrario a lo afirmado en la demanda, aceptó de manera expresa que el demandante "trabajó" para él, inclusive, en dos oportunidades, y además, que en contraprestación a ese trabajo "le pagaba un sueldo", y este a su vez cumplía un horario "2 a 10 de la noche", con lo que se desvanece que pudiera considerarse razonablemente que se tratara de una relación civil, independiente y autónoma.

En consecuencia se revocará la sentencia en este punto, y en su lugar, se condenará al demandado al pago de la referida indemnización moratoria, por lo que efectuadas las operaciones correspondientes, se tiene que debe pagar \$ 19.920.000 por sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, considerando que el trabajador devengaba un salario superior al mínimo legal, por lo que la sanción es por el salario diario durante 24 meses, más los intereses moratorios a partir del mes 25, esto es, del 16 de junio de 2019, únicamente sobre los montos adeudados por cesantías y primas de servicios, y hasta que pague la obligación, así:

INDEMNIZACIÓN MORATORIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 65 DEL CST				
salario mensual	salario diario	Período sanción	días mora	total
\$830.000,00	\$27.666,67	16-06-2017 a 15-06-2019	720	\$19.920.000
Total indemnización				\$19.920.000

Así las cosas, queda estudiado el grado jurisdiccional de consulta, sin que haya lugar a condena en costas en esta instancia. Las de primera, que se impusieron al demandante, se revocan y se imponen al demandado en un 70%.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 21 de enero de 2020 proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Fusagasugá, dentro del proceso ordinario laboral de MIYER SNEIDER GUTIÉRREZ ACOSTA contra JULIO CÉSAR CORTES NÚÑEZ, en cuanto absolvió de las pretensiones de la demanda; en su lugar, se declara que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 16 de diciembre de 2016 al 15 de junio de 2017, por lo que se condena al demandado a pagar las siguientes sumas y conceptos:

- \$415.000 por cesantías.
- \$21.096 de intereses sobre las cesantías
- \$415.000 de prima de servicios
- \$207.500 de vacaciones.
- \$ 19.920.000 por sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST; e intereses moratorios a partir del 16 de junio de 2019 y hasta que pague la obligación, únicamente sobre los montos adeudados por cesantías y primas de servicios.
- Al pago del cálculo actuarial por los aportes pensionales causados del 16 de diciembre de 2016 al 15 de junio de 2017; para tal efecto se concede al demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará; y en caso de guardar silencio al respecto, el demandado elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que

Proceso Ordinario Laboral
Promovido por: MIYER SNEIDER GUTIÉRREZ ACOSTA
Contra JULIO CÉSAR CORTES NÚÑEZ.
Radicado No. 25290-31-03-002-2018-00061-01

venza la oportunidad del actor; y además, se concede al accionado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que el demandado no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla el demandante.

SEGUNDO: ABSOLVER al demandado de las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Las de primera se revocan y se imponen al demandado en un 70%.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

MAGISTRADO



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

MAGISTRADO



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

MAGISTRADA

Proceso Ordinario Laboral
Promovido por: MIYER SNEIDER GUTIÉRREZ ACOSTA
Contra JULIO CÉSAR CORTES NÚÑEZ.
Radicado No. 25290-31-03-002-2018-00061-01

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA