

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25513-31-89-001-2017-00118-01
Demandante: **PEDRO ENRIQUE PEÑA ARÉVALO**
Demandado: **LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS E HILMA YOLANDA VEGA LEÓN**

A las ocho y media de la mañana (8.30 am) del día veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020) hora y fecha programada, se profiere 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 deciden los recursos de apelación interpuestos por éstas, contra la sentencia de 8 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho. Se autoriza la grabación de esta audiencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 del CPL y SS modificado por el artículo 37 de la Ley 712 de 2001.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

PEDRO ENRIQUE PEÑA ARÉVALO demandó a **LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS e HILMA YOLANDA VEGA LEÓN**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara la existencia del contrato de trabajo con el accionado **PEÑA PORRAS**, vigente entre el 1° de junio de 2009 y el 12 de junio de 2017, que terminó por despido injusto y en el que debe responder solidariamente la otra demandada; en consecuencia se condenara a los accionados pagarle recargos por horas extras, dominicales y festivos; vacaciones, compensatorios, cesantías, intereses, primas, dotaciones, aportes a seguridad social –pensión y salud-, subsidio familiar, auxilio de transporte, indemnizaciones de los 64 y 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 199, indexación, lo ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que el 1° de junio de 2009 celebró contrato verbal de trabajo con **LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS**, para desempeñar labores

en la bodega ubicada en la Calle 6 NO. 20-29 y en el ALMACEN EL CAFETERO de propiedad de dicho accionado conforme certificado de Cámara de Comercio, en horario de lunes a sábado de 7:30 a.m. a 6:00 p.m. con 1 hora de almuerzo, los domingos y festivos hasta la 1:00 p.m.; siendo sus funciones las de *“...atender clientes, despachar mercancías, ayudar a hacer pedidos para la Ferretería, cargar y descargar camiones en la bodega, figurar hierro y demás labores de la ferretería, como aseo entre otras...”*, los accionados *“...le venían haciendo contratos de trabajo ... en forma alternativa y por escrito a término fijo y el ultimo a término indefinido...”* y ambos le impartían ordenes; laboró 1 domingo cada 14 días, todos los festivos, en los primeros años no le dieron descanso compensatorio, tampoco disfrutó de vacaciones, percibiendo como salario el mínimo legal de cada anualidad; el 10 de junio de 2017 *“...HILMA YOLANDA VEGA LEÓN, le indicó que tenía que descargar la volqueta doble troque y que él le aviso al os demás compañeros, pero como los demás empleados le dijeron hoy no alcanzamos porque es muy tarde, entonces él se acogió al o que los demás decía, porque la volqueta la descargaban entre 5 empleados...”*, que el siguiente lunes 12 de junio, todos los empleados incluido él -5 personas- madrugaron a las 5:30 a.m. a descargar la volqueta terminando a las 7:30 a.m.; en las horas de la mañana la accionada le pasó un memorando por no haber descargado la volqueta el día que le indicó, a lo que se negó *“...porque no había sido decisión de él, sino de los demás empleados porque no dependía de él solo el descargue de la volqueta...”*; a las 5:00 de la tarde de ese mismo día el demandado LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS le dijo que firmara el memorando, volviéndose a negar considerando que era injusto *“...porque usted sabe que yo solo nunca descargo la volqueta y que siempre lo hacemos entre 5 personas...”*, que ante su negativa a firmar, el accionado le dijo *“...entonces no hay más trabajo para usted y no se presente a partir de mañana, ni insista y si quiere demándeme haga lo que quiera...”*; que luego recibió una carta por correo firmada por los accionados en la que se indicaba que el contrato había terminado porque se había ausentado de sus labores por 4 días; a finales de junio de 2017 la demandada HILMA YOLANDA VEGA LEÓN lo llamó para pagarle la liquidación y al solicitarle la recomendación laboral, le dijo *“...que cuando le firmara la carta de renuncia le daba la recomendación...”*; a su desvinculación no le cancelaron las acreencias que reclama con esta acción (fls.2 a 19). La demanda fue admitida el 19 de octubre de 2017 (fl. 46).

Los demandados **LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS e HILDA YOLANDA VEGA LEÓN** aunque recorrieron el traslado en escritos separados, lo hicieron en idénticas condiciones:

oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aceptando unos hechos y negando otros; precisando que “...en principio el contratante es solo LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS, y su cónyuge demandada HILMA YOLANDA VEGA LEÓN solo obedecía las órdenes del propietario del establecimiento de comercio, Sr. PEÑA PORRAS acá demandado, quien la autorizaba para que firmara los contratos de prestaciones de servicios con los contratantes, entre ellos, el acá demandante...”; que además “...solo se vinculó al demandante PEÑA ARÉVALO a partir del 1 de Julio de 2011, mediante la firma de contratos de prestación de servicios de manera semestral, los cuales cumplían a cabalidad los requisitos de Ley, como era el pago por la prestación de servicio por cargue y descargue de mercancías, atención a clientes e inventarios, sin que existiera subordinación, sino la mera coordinación para ejecutar la labor contratada...”; que los contratistas que tenía, de “...los honorarios que recibían por la prestación de sus servicios que se le daban una suma considerable para su tarea desempeñada y para que efectuara los aportes a la seguridad social como así se comprometía cada contratista sin que sea de responsabilidad del contratante PEÑA PORRAS verificar u obligar a ese cumplimiento ya que era discrecional y de responsabilidad exclusiva del contratista velar por sus propios riesgos salud, pensión, et...”; reiteraron que no hubo vínculo laboral alguno entre ellos a excepción del celebrado a partir del 1° de enero de 2017 que fue “...una vinculación laboral a término indefinido y con todas sus características, y que debido a que PEÑA ARÉVALO traicionó el voto de confianza que se le había delegado en esta nueva vinculación, ya como empleado de LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS y en el cargo de auxiliar de almacén, éste fue objeto de llamado de atención mediante memorando interno de Junio 10 de 2017 debido a que desobedeció una orden dada por su empleador y desde ese día la relación se tornó incómoda y el mismo demandante se ausentó injustificadamente los días 13, 14, 15 y 16 de Junio del año 2017, aparentemente pro el llamado de atención, lo que dispuso que el demandado PEÑA PORRAS diera por terminada la relación laboral de manera justificada de acuerdo a lo Reglado en los numerales 4° y 5° del Artículo 60 y en concordancia con el numeral 6° del Artículo 62 del CST...”; propusieron las excepciones de mérito que denominaron prescripción y caducidad y la “oficio o genérica” (fls. 120 a 129 y 132 a 140).

II.- SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho mediante sentencia de 8 de noviembre de 2019, declaró la existencia del contrato de trabajo realidad entre las partes, vigente del 1° de junio de 2011 al 12 de julio de 2017, probada parcialmente la excepción de prescripción, y condenó a los demandados de manera solidaria pagarle al actor las sumas \$3.698.073 por cesantías, \$1.104.899 por vacaciones, \$3.213.167 por despido injusto, aportes a COLPENSONES del 1° de junio de 2011 al

31 de octubre de 2016 y 12 días de junio de 2017, mediante cálculo actuarial e intereses moratorios que liquide dicha entidad y; les impuso las costas (Cd. y acta de audiencia, fls. 166 a 168).

III. RECURSOS DE APELACION

PARTE DEMANDANTE: Inconforme con la decisión, refirió: "...Gracias su Señoría, conforme el artículo 66 del CPT, me permito interponer el recurso de apelación, en contra de la sentencia que acaba de proferir el señor Juez, en algunas partes de la sentencia ya que no fueron concedidas todas las pretensiones. Entonces, en primer lugar, interpongo el recurso de apelación para que se conceda la relación laboral desde el 1° de junio de 2009 y no como fue decretada en este proceso, toda vez que considero que si fueron allegadas las pruebas que se demostraron la relación laboral desde el 2009, lo cual sustentaré oportunamente. Por otro lado, también no estoy conforme con la sentencia, por cuanto no se concedieron los recargos por horas extras y los recargos por dominicales y festivos, toda vez que si fue demostrada la relación de domingos y festivos, lo mismo que fue demostrada la relación de las horas extras. En cuanto a las vacaciones también considero que no se presenta la prescripción y que se debieron conceder todas las vacaciones que fueron solicitadas. Por otro lado, demostrado el contrato realidad y demostrado que el señor trabajó de manera continua sin habersele concedido vacaciones ni hubo interrupción del trabajo, se le debieron conceder los días compensatorios a que tenía derecho, entonces no estoy conforme en no habersele concedido los días compensatorios. En cuanto a las cesantías, pues igual en lo que tiene que ver con el inicio de la relación laboral, también deberán concederse todas las cesantías una vez configurado el contrato desde el 1° de junio de 2009, y lo mismo los intereses a las cesantías, considero que se deben conceder, porque no es como dice el señor Juez que, por habersele pagado las cesantías, no tenía derecho al interés a la cesantía, si tiene derecho al interés a la cesantía. Lo mismo que no fue concedida la prima de servicios, por tanto, también estoy inconforme con esta sentencia en este sentido. En cuanto a la indemnización por el despido injusto, pues igual una vez demostrado que el contrato de trabajo funciona desde el 1° de junio de 2009 pues la parte que corresponde no estoy de acuerdo en este momento que se haya concedido solo desde el 2011, por lo tanto, debería ser superior la indemnización por el despido injusto. En cuanto a la omisión por la afiliación a pensión, tenía una aclaración que pedirle al Despacho, pero toda vez que el señor Juez en su parte resolutive a pesar de pronto de haberse equivocado en el tiempo que se le consignaron los aportes a cesantías (sic) en el 2016, pues en la parte final del resuelve de su sentencia los profirió perfectamente como eran, entonces creo que no es necesario hacer alguna acotación al respecto fuera de eso. Por su parte pues el auxilio de transporte la Ley siempre ha dicho y la jurisprudencia que éste se pagara cuando el trabajador viva 100 (sic) metros más lejos de su trabajo, aquí tampoco se ha dicho que son unas pequeñas cuadras, como se dijo en la sentencia las que el trabajador tenía de distancia del trabajo a su vivienda. Por otro lado, tampoco estoy de acuerdo con la sentencia por no haberse concedido la indemnización moratoria del artículo 65 del CST. y en ese aspecto referiré en el momento oportuno los fundamentos por los cuales no estoy de acuerdo con la no concesión de la indemnización moratoria, pues el señor Juez tampoco se refirió respecto a la sanción legal que solicité de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se condenara a la parte demandada por no haber consignado las prestaciones sociales como fue seguridad social al demandante, entonces tampoco estoy de acuerdo en ese aspecto y pido también para que la segunda instancia pues reforme en ese sentido; y por otro lado las vacaciones deben ser indexadas, entonces no estoy de acuerdo con que no se haya ordenado la indexación de las vacaciones; pues en este proceso efectivamente quedó probado que el demandante PEDRO ENRIQUE PEÑA ARÉVALO, así como el señor JUEZ lo dijo fue empleado de los demandados LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS y HILMA YOLANDA VEGA LEÓN, entonces por esa razón es que también al haber quedado demostrados los elementos del trabajo considero que se debe conceder el recurso de apelación, para que el Honorable Tribunal en sede de instancia proceda a conceder lo no concedido en este proceso, una vez escuchados los alegatos en segunda instancia, agradezco al señor juez, muchas gracias...".

PARTE ACCIONADA: Señaló como razones de desacuerdo, las siguientes: "...Gracias señor Juez. Acatando la decisión en derecho que ha tenido a bien su Señoría en pro de la parte pasiva en ciertas circunstancias denegadas, me permito aun así precisar de acuerdo al principio especial de la congruencia, que se indicó que la prescripción establecida en la regla 488 del CST en concordancia con

la 151 de su par parecido, Código de Prestaciones (sic) y Seguridad Social, indico que en la decisión se manifestó que únicamente operaría la prescripción para la cuestiones laborales deprecadas en principio desde el 5 de octubre de 2014 hacia atrás y para los efectos de las vacaciones del 5 de octubre de 2013, empero se notan decisiones de años anteriores, esto es desde el 2011 que para este suscrito togado ya estarían prescritas. En lo demás, reitero de acuerdo a decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, siendo magistrado ponente el doctor GUSTAVO GNECCO MENDOZA, traigo a colación las números 27783 de octubre 10 de 2006 y 34390 de junio 2 de 2009, reiterando la existencia en este asunto del contrato de prestación de servicios que sigue siendo el arma fundamental de la defensa y que no le es de recibo a los demandados acudir a instancia laboral sino que éstos contratos de prestación de servicios como así se estipulo y en algo tuvo que ver la decisión deben estar regulados no por la legislación laboral sino por la legislación civil y comercial. En ese sencillo abrebocas de este apelante, indico que sea el máximo, el siguiente TSC SL quien decida respecto de las fechas de prescripción de los valores consignados por el Juez de instancia con muy acertada decisión al respecto en las demás negativas en contra de la parte activa, para que verifique si en realidad es o no contrato de prestación de servicios que deba ser ventilado por sistema de legislación civil, y las fechas de prescripción de las acreencias a que hizo valorar esta instancia juzgadora señor Juez, en lo demás estoy muy de acuerdo con su pronta y precisa decisión señor Juez, ...

IV. CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y accionada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados.

Adviértase que la controversia resulta de determinar si: (i) entre las partes - demandante como trabajador y accionados como empleadores- se configuraron los elementos del contrato de trabajo, de ser así, (ii) el extremo inicial del mismo; (iii) se aplicó legalmente la prescripción y; (iv) hay lugar al reconocimiento de las acreencias que resultaron absueltas en primera instancia –recargo por horas extras, dominicales, festivos, auxilio de transporte, primas, intereses de cesantías, sanción del artículo 65 del CST, indexación de las vacaciones-.

Inicialmente frente a la manifestación del apoderado de la parte accionada, en el sentido que al regir el vínculo por contratos de prestación de servicios “...deben estar regulados no por la legislación laboral sino por la legislación civil y comercial...”; interpretándose que reprocha que sea la justicia laboral quien conoció del trámite del presente asunto; se advierte desacertado dicho entendimiento, pues al alegar el actor desde la demanda la existencia de un contrato de trabajo, surge para la jurisdicción ordinaria en su especialidad del trabajo y la seguridad social, la competencia para

dirimir el conflicto como en efecto se hizo (numeral 1° art. 2 CPTSS); pues en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades (Art. 53 de la CP), los contratos allegados hacen parte de éstas -las formas- que rigieron el nexo pero no llevan a demostrar que realmente esa fue la naturaleza del vínculo que existió entre las partes; además, se observa que dicha manifestación se torna en un supuesto nuevo, pues no fue alegado en la contestación de la demanda y por ende no puede tenerse en cuenta en esta oportunidad, dado que se contrariaría los principios de debido proceso, derecho de defensa y doble instancia; nótese que no se formuló excepción alguna que se soportara en dichos supuestos, siendo lo procedente si se consideraba, como ahora se alega, la falta de competencia de la justicia laboral (numeral 1° Art. 100 CGP).

Ahora, en cuanto a que la relación estuvo regida por contratos de prestación de servicio, como lo sostiene la parte accionada; se observa que no fue lo acreditado en el proceso, sino como lo concluyó el *a quo*, entre las partes en realidad existió un contrato de trabajo; téngase en cuenta que los accionados –HILMA YOLANDA VEGA LEÓN y LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS- desde la contestación de la demanda admitieron que el demandante les prestó servicios en el establecimiento de comercio denominado FERRETERIA EL CAFETERO de su propiedad, que eran ellos quienes le impartían ordenes e instrucciones sobre las actividades que aquel debía desarrollar, tales como el cargue y descargue de mercancía, atención al cliente, inventarios, etc., y lo remuneraban por los servicios prestados, aspectos que fueron ratificados por éstos en los interrogatorios; coligiéndose la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, conforme el artículo 23 del CST tales como la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario.

Y es que si bien, se allegaron los CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS que suscribieron las partes (fls. 27 a 30 y 74 a 89); los mismos no son de la suficiente entidad para tener por acreditado que fue esa naturaleza o clase de contrato que gobernó la relación entre las partes; ya que para atender la tesis de la parte accionada, debió acreditarse que el demandante en su condición de contratista actuó con libertad y autonomía y por ende, tenía plena facultad para determinar la

forma en que ejecutaría la labor contratada, pero se repite, no fue lo demostrado en el proceso; pues no se advirtió en el desarrollo del vínculo esa autonomía e independencia que caracteriza los contratos como el que alega el apoderado recurrente se dio con el actor.

Recuérdese que los demandados admitieron que el actor estaba supeditado a las órdenes que ellos le impartieran, ejerciendo de esta manera poder subordinante respecto de éste, imponiéndole horario y haciéndole incluso llamados de atención; y es que desde la misma suscripción de los contratos, se le impuso obligaciones como las de *“...Colocar al servicio del Contratante toda su capacidad de normal de trabajo, de manera exclusiva, en el desempeño de las funciones propias del servicio contratado y en las labores conexas y complementarias del mismo, en consideración con las ordenes e instrucciones que le imparta el Contratante o sus representantes...”* (Cláusula 2ª, literal A de los contratos celebrados, fls. 74, 76, 80, 82, 84, 86 y, 88); por lo que no puede considerarse que aquel podía disponer a su criterio y consideración lo que iba a hacer o las actividades a ejecutar, así como las condiciones en que lo haría y cuando las realizaría; sino que con el actuar de los accionados quedó eliminada la libertad y autonomía con la que debió realizar la labor convenida de tenerse el contrato como de prestación de servicios.

En ese orden de ideas, y contrario a lo sostenido por el apelante de los accionados, lo demostrado en el presente asunto, fue que en realidad se presentó subordinación y dependencia del actor frente a los demandados, que convirtió el vínculo en un contrato de trabajo, pues, aunque existían CONTRATOS PRESTACION DE SERVICIOS, éstos hacen parte de las formas, mas no de la realidad. Es de resaltarse que la realidad, se determina en la forma como al nivel de los hechos se ejecutó o se desarrolló el vínculo entre las partes, y no a la que establecieron en el contrato de prestación de servicios que celebraron.

Además, a partir de enero de 2017 las partes celebraron CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO (fl. 90 a 95), observándose que durante todo el tiempo que se acreditó la vinculación, el actor ejecutó las mismas actividades en las mismas condiciones y términos, como lo admitieron las partes, vale decir bajo las

ordenes e instrucciones de los demandados, cumpliendo horario por éstos determinado y recibiendo una remuneración por sus servicios, lo que ratifica que el vínculo que existió fue de naturaleza laboral.

Por lo expuesto, se concluye que en realidad la vinculación que existió entre las partes fue de un contrato de trabajo, como lo declaró el fallador de instancia, motivo por el cual se confirmará la decisión en este aspecto.

En cuanto al extremo inicial, sostiene la apoderada del actor, que en su sentir quedo plenamente acreditado que éste se dio el 1° de junio del año 2009 y no como lo determinó el *a quo*, el 1° de junio (sic) de 2011; sin embargo, debe decirse que no se observa medio de convicción alguno que lleve a tal conclusión.

Pues aunque las testigos traídas por el actor LUZ ANGÉLICA MÉNDEZ CIFUENTES y MARTHA ELVIRA PEÑA, tratando de corroborar lo aseverado por aquel frente a la fecha de iniciación de labores, señalaron la que se indica en la demanda -1° de junio de 2009; se advierten situaciones que no permiten dar plena credibilidad a sus afirmaciones, por cuanto en primer lugar se trata de la esposa y la hermana del demandante, respectivamente; lo que lleva a tener sus versiones orientadas a favorecerle y es lo advertido, pues llama la atención que sin dubitación alguna manifestaran dicha calenda como de iniciación del contrato del actor, sin embargo no recordaron las fechas en las que cada una empezó a prestar servicios en los lugares y a las personas para las que dijeron lo hacían, cuando se trata de situaciones muy particulares y de interés personal; además señalaron otras circunstancias del vínculo, precisando que el conocimiento de ello lo habían adquirido por comentarios del accionante, es decir que tales supuestos no les constaba directa y personalmente; así mismo mencionaron aspectos en similares términos que lo hizo el actor, como por ejemplo el trabajo en dominical y festivo, tópico sobre el que refirieron que durante los primeros cuatro años de labores el actor había laborado dominicales cada 15 días y todos los festivos, no obstante al preguntarles el *a quo* a cada una qué años comprendía el período relacionado, no supieron señalarlo, pues la primera –esposa- dijo que hasta el 31 de marzo de 2014 y la segunda –hermana- que hasta el último domingo que término la relación laboral “...hasta el

domingo antes del 12 de junio, es que me confunde, hasta el domingo antes del 2013 que dijeron que no iban a trabajar más los domingos...”; lo que lleva a inferir preparación en sus versiones; aunado al hecho que en sus respuestas incluían situaciones que no estaban comprendidas en las preguntas que se les formulaban, debiendo el operador judicial requerirlas para que contestaran lo que se les estaba preguntado, circunstancias que denotan la falta de espontaneidad que orienta una prueba como la practicada y que impide tener certidumbre sobre sus versiones para acreditar con las mismas el extremo inicial del contrato de trabajo.

Ahora, con el dicho de ELBERTH RICARDO GARZÓN y de YEISON OYOLA CHAVEZ quienes fueron compañeros del actor por haber laborado –el primero- y laborar –el segundo- en la ferretería de los demandados, tampoco puede determinarse ese extremo, pues ELBERTH RICARDO GARZÓN refirió que cuando él había empezado a trabajar, aquel ya se encontraba laborando, pero no preciso la época de su ingreso, pues señaló “...en la Ferretería de don LUIS PEÑA, EL CAFETERO ...dure 2 años me retire y volví y trabaje otros dos años, eso fue en el 2010 y me retire y volví a trabajar otra vez y de ahí ya me retiré y entre a trabajar a la FERRETERÍA NIÑO...”; que eso fue “...en el 2010 hasta el 2012 ahí me retire y volvía trabajar después a los dos años, en el 2014 y estuve hasta lo que llevó trabajando en la FERRETERÍA NIÑO, o sea me retire y entre a trabajar a la NIÑO...”; reiterando que había ingresado “...en el 2010 como en junio creo, o sea no tengo la fecha exacta...” y YEISON OYOLA CHAVEZ manifestó “...yo lo conocí –refiriéndose al actor- fue en la Ferretería...”; porque “...yo entre a trabajar ahí y él ya trabajaba en la ferretería...”, “...pues yo llevó como 5 o 6 años pero no recuerdo...”, por lo que no se puede predicar conocimiento de estos testigos sobre el extremo inicial de la relación del demandante.

De otra parte, si bien obra documento denominado LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES, con el nombre “LUIS TOMAS PEÑA PORRAS C.C. No. 19.211.749” en la que se indica como empleado al accionante y “...Fecha de Ingreso: **02 Junio de 2009**.- Fecha de Salida: 31 Diciembre de 2009...”, la misma no tiene firma del accionado (fls. 25 y 26); lo que imposibilita darle pleno valor probatorio para definir como fecha de ingreso la allí relacionada, téngase en cuenta que dicha documental fue desconocida por los demandados en el interrogatorio de parte, especificando PEÑA PORRAS “...este documento no lo conozco, este documento no tiene mi firma, de pronto yo puedo probar con mi portátil de pronto de la misma fecha que no coincide, esto no es de mi portátil...”.

También se allegaron los CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS celebrados entre el actor y la demandada HILMA YOLANDA VEGA LEÓN, así: "...01 DE JULIO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2011..." (fls. 74 y 75); "...01 DE JULIO DE 2012 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2012..." (fls. 78 y 79); "...01 DE JULIO del 2013 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2013..." (fls. 82 y 83); "...01 DE ENERO DE 2016 AL 30 DE DICIEMBRE DE 2016..." (fls. 88 y 89); y los suscritos por el accionado LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS, a saber: "...01 DE ENERO DE 2012 AL 30 DE JUNIO DE 2012..." (fls. 76 y 77); "...01 DE ENERO DEL 2013 AL 30 DE JUNIO DE 2013..." (fls. 80 y 81); "...01 DE JULIO DE 2014 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2014..." (fls. 84 y 85) y; "...1 DE ENERO DE 2015 AL 13 DE ENERO DE 2016..." (fls. 86 y 87); e igualmente el CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO con inicio de labores a partir de enero de 2017, devengando como salario \$737.717.00 (fls. 90 95).

Entonces, con dicha documental que no fue desconocida ni tachada por las partes, se tiene como extremo inicial el **01 de julio de 2011**, que es la fecha del primero de los contratos aludidos; adviértase que el demandante señaló que cuando empezó a trabajar firmó contrató "...el primer contrato se lo firme el 1° de junio..." que "...la copia está ahí en las pruebas...", "...era por 6 meses...", y que después "...hay siguió haciendo contratos un contrato lo firmaba él, otro contrato lo firmaba doña YOLANDA y así..."; lo que de cierta manera concuerda, pues el primer contrato aportado tiene vigencia de 6 meses y posteriormente se acreditan contratos celebrados cada 6 meses hasta la finalización del vinculó el **12 de junio de 2017**, extremo que no fue objeto de controversia. Por consiguiente, para efectos de la presente decisión se tendrá como fecha de iniciación del contrato de trabajo la señalada -1° de julio de 2011-, lo que lleva la modificación de la tomada por el *a quo*, pues, aunque éste fundó su decisión soportándola en los contratos aportados, en ninguno de ellos se alude a un inicio el 1° de junio de 2011 que fue la calenda tomada en la sentencia.

De otra parte, se duele la apoderada del accionante, que no se hubiere elevado condena por recargos por horas extras, dominicales, festivos, compensatorios. Respecto al horario de trabajo el actor señaló que laboraba "...de lunes a sábado de 7:1/2 a 6:00 de la tarde..."; que "...los primeros 4 años trabaje todos los domingos de 7:30 a 1:00 de la tarde, y los festivos si todos se trabajaron de 7:1/2 a 1:00 de la tarde...".

La demandada HILMA YOLANDA VEGA LEÓN, dijo que el horario de trabajo del accionante era “...de 8:00 de la mañana a 5:00 de la tarde, con 1 hora de almuerzo, los días sábados también se trabaja de 8:00 de la mañana a 5:00 de la tarde, con una hora de almuerzo...”; que los días domingos “...no señor, yo no trabajo los días domingos...”, y los días festivos “...los días festivos si abrimos a veces por ahí de 8:30 de la mañana a 12:00 del día u 11:30 a.am....”: y el demandante no laboraba todos los festivos “...no todos los festivos, porque se turnan los muchachos...”.

Los testigos ELBERTH RICARDO GARZÓN y YEISON OYOLA CHAVEZ corroboran el dicho del demandante en cuanto a la hora de ingreso a laborar, pues el primero indicó que en la época que el trabajó “...el horario de entrada era a las 7:1/2 todos teníamos que estar ahí, la salida si variaba porque como yo no la pasaba en la ferretería, yo siempre he manejado el carro la pasaba pues entregando pedidos; el horario si la entrada a las 7:1/2...” de “...lunes a sábado, los domingos nos turnábamos, trabajábamos 2 y después entraban otros 2 a trabajar y así...”; que había 4 o 5 trabajadores y se turnaban “...dos, de a dos...”. Y el segundo deponente YEISON OYOLA CHAVEZ refirió que el horario del actor era “...el mismo horario que teníamos todos de 7:1/2 a 5:00 de la tarde...” con una hora de almuerzo “...legalmente mi horita de almuerzo, si señor...”; siendo los días laborados “...de lunes a sábado...” éste último –sábado- en el que se adelantaban labores en el mismo horario “...todo el día trabajábamos...”.

Si bien dichas probanzas llevan a colegir que el accionante laboraba un total de 8:00 horas y 30 minutos diario, que conlleva 51:00 horas a la semana; significando un tiempo suplementario de 3:00 horas semanales y 12:00 horas mensuales, pues conforme lo previsto en el artículo 161 del CST “...La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana...”; también se advierte que al accionante, tal como lo aceptó, se le reconocía adicional al salario mínimo que admitió era el devengado, la suma de \$50.000.00, valor que tomó el fallador de instancia, al ser la cuantía menor de las referidas por los accionados - \$50.000, o \$60.000, o \$100.000- le entregaban mensual; infiriéndose que con ella se retribuía ese tiempo suplementario, pues a decir del demandado dicho suma se otorgaba “...dependía del trabajo que hiciera...” “...de acuerdo al trabajo desempeñado...”, y que efectuadas las operaciones respectivas, la cantidad entregaba bien podía

remunerar ese tiempo extra laborado, por lo que se confirmará la absolución impartida al respecto.

En lo que tiene que ver con los dominicales, adviértase que no hay lugar a elevar condena alguna, ya que el lapso reclamado conforme la pretensión 6ª de la demanda, es el causado entre 1º de junio de 2009 hasta el 30 de junio de 2013 (fl. 3), y dado que se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por la parte accionada, respecto a los derechos habidos con anterioridad al 5 de octubre de 2014, se entiende que el periodo reclamado se encuentra cobijado por dicho medio exceptivo. Igual sucede con los compensatorios pretendidos; por lo que se confirmará la absolución impartida.

Frente al trabajo en días festivos, tampoco hay lugar a grabar a los accionados con dicha condena; pues la accionada HILMA YOLANDA señaló que en esos días se laboraba algunas veces, precisando que cuando ello ocurría “...se turnan los muchachos...”, por lo que el actor no laboraba todos los festivos habidos en cada anualidad; manifestación que es corroborada por el testigo ELBERTH RICARDO GARZÓN quien precisó que había 4 o 5 trabajadores y que se turnaban “...dos, de a dos...” para laborar dominicales y festivos, sin precisar en cuales acudía el actor; circunstancia que impide entrar a determinar qué festivos exacta y realmente trabajó el accionante, recuérdese que no le es dable al fallador de instancia hacer suposiciones o deducir un número probable de días festivos laborados, como lo ha sostenido la jurisprudencia legal, tratándose del tema de la carga probatoria con respecto al tiempo pretendido (CSJ sentencias de 9 ago. 2006 rad. 27064, de 8 abr. 2008 rad. 30894, de 25 mayo. 2010 rad. 38382, SL9997 de 16 jul. 2014 rad. 40414, SL7578 de 17 jun. 2015 rad. 47568, y SL3009 y SL12511 de 15 feb., y 9 ago. 2017 rads. 47044 y 48086 respectivamente); por consiguiente, se confirmará la absolución impartida.

También reclama la condena por auxilio de transporte. Legalmente se tiene establecido dicho emolumento para aquellos trabajadores que devenguen menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (Ley 15 de 1959 y D.R. 11258/59), como es el caso del actor; pues su remuneración mensual no superaba dicho tope,

máxime que no fue materia de controversia ni acreditación, la distancia que existía entre el lugar de prestación de servicios y la vivienda o residencia del accionante, para inferir que se encontraba en los supuestos determinados por la jurisprudencia dado que no necesitaba utilizar transporte, para que se exonere al empleador de este auxilio y; como quiera que los accionados no acreditaron el pago al que éste tiene derecho, se accederá a dicha súplica.

Sin embargo, como la parte demandada propuso la excepción de prescripción (fls. 126 y 138), se advierte que al finalizar el contrato de trabajo el 12 de junio de 2017, el accionante contaba con un término de tres años para hacer su reclamación o incoar la acción, atendiendo lo señalado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; periodo que iba hasta el mismo día y mes del año 2020; y como la demanda se presentó el 5 de octubre de 2017 (fl. 2), ésta interrumpió el término prescriptivo y por ende, aquellas acreencias causadas a la terminación del contrato no se encuentran prescritas; como es el caso de las cesantías, toda vez que este derecho se hace exigible a la terminación del contrato, y es a partir de ese momento que empieza a computarse los tres años de la prescripción, como legal y jurisprudencialmente se tiene consagrado (art. 249 del CST y Sentencia Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia, No. 34393 del 24 de agosto de 2010, entre otras), al igual la compensación de las vacaciones cuyo término prescriptivo se contabiliza vencido el año que tiene el empleador para concederlas una vez causadas las mismas, tal como lo analizó el *a quo*. No sucede lo mismo frente a otras acreencias cuya exigibilidad se da en desarrollo o vigencia del contrato (primas, intereses, auxilio de transporte, tiempo suplementario, etc.), por lo que el término prescriptivo respecto de esos derechos se computa desde la exigibilidad de los mismos; infiriéndose que dichas acreencias causadas con anterioridad al **5 de octubre de 2014** se encuentra prescritos; tal como lo definió el fallador de instancia.

Por consiguiente, no son de recibo los reparos de los apelantes, en cuanto a que “...*empero se notan decisiones de años anteriores, esto es desde el 2011 que para este suscrito togado ya estarían prescritas...*” como lo sostiene el apoderado de la parte accionada; y que “...*las vacaciones también considero que no se presenta la prescripción y que se debieron conceder todas las vacaciones que fueron solicitadas...*”, a decir de la representante judicial del actor;

puesto que el primero –apoderado de los accionados- no indicó qué acreencia o derecho se liquidó sin tener en cuenta la prescripción declarada, pues se precisa que el único derecho por el que se elevó condena y para cuya liquidación se debe computar todo el tiempo servido es la cesantía, como quiera que tal como se explicó, ésta se hace exigible a la terminación del contrato, por lo que al no encontrarse prescrita para el momento de la presentación de la demanda, se toma todo el tiempo de vigencia del contrato tal como lo hizo el fallador de instancia. En lo que tiene que ver con la manifestación de la apoderada de la parte actora, recuérdese que el término de prescripción de las vacaciones se contabiliza vencido el año que tiene el empleador para concederlas (Art. 187 del CST), por lo que su prescripción en el presente asunto se extiende del 5 de octubre de 2013 hacia atrás, como así lo concluyó el *a quo*, debiendo por tanto, confirmarse la decisión respecto a la prescripción y de contera, la condena impuesta por las acreencias derivadas del contrato de trabajo, como cesantías y vacaciones en los términos señalados por el fallador de instancia, como quiera que los valor determinados y los lapso tomados para las respectivas liquidaciones, son los que legalmente le corresponde al trabajador.

Entonces, frente a la acreencia aquí analizada -auxilio de transporte- del tiempo no prescrito asciende a la suma de \$2.473.356.00; discriminada así: para el año 2014 \$204.000.00 con un auxilio legal de \$72.000; para el 2015 de \$888.000.00 con un auxilio de \$74.000.00; para el 2016 de \$932.400.00 con un auxilio de \$77.700.00 y; para el lapso laborado en el 2017 de \$448.956.00 con un auxilio de \$83.140.00 mensual; valor al que se limitará la condena impuesta.

Igualmente se duele la apoderada que no se hubiere impuesto a la parte accionada el pago de primas e intereses sobre las cesantías. Para su absolución consideró el *a quo*, que ante la aceptación del demandante del hecho que a la finalización de cada anualidad, los accionados le reconocían una “*bonificación*” como la denominó LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS, quien manifestó que la misma equivalía “...*más o menos a la liquidación de un mínimo; una bonificación se les daba, a unos más a otros menos...*”; sin embargo “...*no tengo documentos de esa naturaleza, era un valecito ahí, un valecito ahí, era más un comprobante para mi caja que para ellos...*”; y que según la accionada HILMA YOLANDA VEGA LEÓN era

una liquidación que se hacía “...yo tengo entendido y me han explicado que siempre se liquida por cada año de trabajo un mes de cesantía, el interés que es el 12%, la prima de servicios un sueldo por cada año y vacaciones medio salario...” y fue lo que se hizo con el demandante “...eso sí, sagradamente todos los años en diciembre a todos los empleados en la ferretería se les paga...”, por lo que no había lugar a su reconocimiento.

No obstante, no se acreditó cuanto era lo recibido anualmente por el demandante para determinar como lo hizo el fallador de instancia que se encontraban satisfechos esos emolumentos que por ley le correspondían al accionante, dado que el vínculo que se encontró acreditado fue de un contrato de trabajo; constituyéndose dichas acreencias en los derechos mínimos del trabajador que se tornan en irrenunciables (Arts. 13 y 14 CST). Por consiguiente se condenará a su reconocimiento, del tiempo no prescrito, teniendo en cuenta el salario determinado por el fallador de instancia y que no fue objeto de reparo alguno (\$666.027 para el 2014; \$694.350.00 para el 2015 y; \$739.954.00 para el 2016); así: Primas de servicios por valor de \$1.767.317.50, discriminadas así: del 2014 \$333.013.50; del 2015 \$694.350 y; del 2016 \$739.954. Y por intereses sobre las cesantías, la suma de: \$252.039.72 (\$79.923.24 para el 2014; \$83.322. para el 2015; \$88.794.48 para el 2016). Aclarándose que, respecto del tiempo laborado en el año 2017, aparece liquidación del contrato de trabajo a término indefinido en el cual se le reconoce dichas acreencias (fl. 119).

Así mismo reprocha el accionante la absolución por la sanción moratoria del artículo 65 del CST; encontrándose acertada la determinación de primer grado al respecto; pues no se advierte actitud de los demandados alejada de la buena fe, que conlleve la imposición de la misma. Pues aunque resultó condena por algunos emolumentos, dicha situación por sí sola no lleva a su reconocimiento; recuérdese que la aludida sanción no es de aplicación automática como jurisprudencialmente se ha concebido; al explicar que no procede de manera inexorable ante la sola constatación de créditos laborales a cargo del empleador y a favor del trabajador, pues es deber del juzgador analizar las razones que llevaron empleador al no pago de las mismas, y si de éstas se puede deducir que la conducta estuvo revestida de buena fe al creer razonadamente que no estaba obligado a los pagos objeto de condena, puede ser exonerado de la misma.

Y es que debe tenerse en cuenta que durante la vigencia del contrato no se evidenció alguna actitud o comportamiento que lleve a la convicción que la real intención de los demandados era perjudicar al trabajador y evadir el cumplimiento de los derechos de éste como lo interpreta su apoderada; téngase en cuenta que a la finalización de cada anualidad le era reconocida una suma dineraria equiparable a una liquidación que se le entregaba a manera de bonificación y que admitió el demandante recibía; por lo que si bien tal proceder resulta irregular, no lleva por sí solo a la imposición de la sanción implorada; ya que dicha situación si bien demuestra un desconocimiento de la normatividad laboral, no así la mala fe del empleador; recuérdese el actor recibía las sumas que se le entregaban sin que se efectuara reclamo alguno o expresara inconformidad frente a tal actuación; considerándose en ese medida, que no se dan los presupuestos para imponer dicha sanción, lo que lleva a confirmar la absolución impartida por el *a quo*.

Asimismo se pretende la indexación de la suma objeto de condena por vacaciones - \$1.104.899.00-, a la que se accederá y por ende, se condenará a la parte accionada, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. En consecuencia, la misma a la presente fecha, asciende a la suma de \$100.351.42, sin perjuicio de la que se cause hasta el pago efectivo del citado emolumento.

Finalmente, repara la apoderada del actor que el *a quo* no atendió la petición atinente a la sanción a la parte demandada conforme le artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Dicho apartado legal señala en su parte pertinente *"...El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social..."*.

Al respecto, se advierte que como bien lo señala la norma citada, la imposición de la sanción reclamada ante la situación alegada por la recurrente *"..por no haber consignado las prestaciones sociales como fue seguridad social al demandante..."*, está en cabeza del Ministerio del Trabajo y no del juez de trabajo. Por lo que su petición ante esta autoridad se torna en improcedente.

Agotado el temario de apelación, se modificará la decisión que se revisa, toda vez que el tribunal como Corporación de segunda instancia, solo tiene competencia para pronunciarse sobre los temas planteados, por tanto no puede estudiar aspectos que no fueron cuestionados.

Se condenará en costas a la parte demandada, dado lo adverso de la decisión del recurso a sus intereses. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$200.000.00.

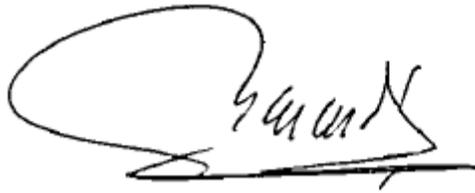
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

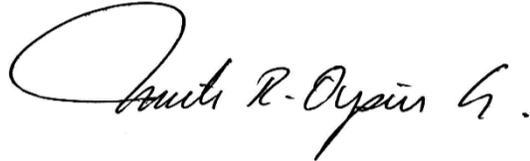
1. **MODIFICAR** los numerales 1° y 4°-literal d) de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, el 8 de noviembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por **PEDRO ENRIQUE PEÑA ARÉVALO** contra **LUIS TOMÁS PEÑA PORRAS e HILMA YOLANDA VEGA LEÓN**, que en el primero declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, para tener que el inicio del citado contrato se dio a partir del 1° de Julio de 2011 y no de Junio como allí se alude; en consecuencia, el pago a la seguridad social ordenado en el literal mencionado, será a partir de la aludida mensualidad -Julio de 2011-; conforme la parte motiva de esta providencia.
2. **ADICIONAR** el fallo que se revisa, para **CONDENAR** a la parte demandada, pagar al accionante las sumas de \$2.473.356.00 por auxilio de transporte; \$252.039.72 por intereses sobre las cesantías, \$1.767.317.50 por prima de servicios y; \$100.351.42 por indexación de las vacaciones, sin perjuicio de la suma de que cause hasta el momento en que se haga efectivo el pago de esta acreencia; atendiendo lo señalado en precedencia.
3. **CONFIRMAR** en lo demás el fallo que se revisa.

4. **COSTAS** a cargo de los demandados. Fijese como agencias en derecho \$200.000.oo.

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



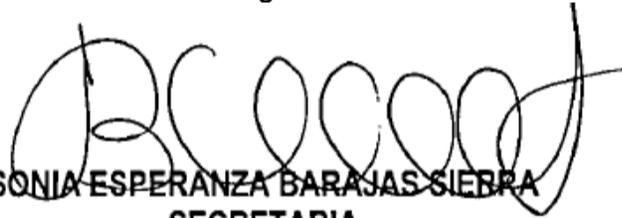
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA