

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

Magistrado	JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	25286-31-03-001-2018-00438-01
Demandante:	GUSTAVO CAMELO CUERVO
Demandado:	DANIEL CONTRERAS

En Bogotá D.C. a las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9.45 am) del día dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020), la Sala de decisión Laboral que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020. Examinadas las alegaciones se procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por éstas, contra la sentencia de 10 de diciembre de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Funza.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

GUSTAVO CAMELO CUERVO demandó a **DANIEL CONTRERAS**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declarara la existencia de una única relación laboral entre las partes, vigente entre el 15 de agosto de 1999 y el 13 de agosto de 2017, que terminó por causa imputable al empleador; en consecuencia, se le condenara a pagarle salario de 13 días de agosto de 2017, del tiempo servido horas extras, festivas, dominicales, prestaciones sociales -cesantías, intereses y, primas de servicios-, vacaciones, aportes a pensión, indemnizaciones por despido sin justa causa, moratoria artículos 65 CST y por no consignación de las cesantías y en subsidio de ésta última petición la indexación; ultra y extra y, costas.

Como fundamento de las peticiones, sostuvo que laboró desde el 15 de agosto de 1999 hasta el 13 de agosto de 2017 para el demandado, mediante contrato de trabajo verbal, prestando servicios desde su ingreso hasta el mes de febrero de 2017, en la FINCA LAS MAGNOLIAS ubicada en el sector los Alpes del municipio de Albán – Cundinamarca; y desde marzo a la finalización de su contrato en la FINCA LA NORIEGA del municipio de

Silvania; sus labores fueron las propias de un ADMINISTRADOR de finca, como el ordeño, dar de beber al ganado, baño y cuidado del mismo, cercado, alternado con desyerba de papa, fumigación, y en general todas las actividades que requiere la labor del campo, labores que realizaba con ayuda de su esposa y sin que ésta recibiera ninguna remuneración por parte del demandado; en horario de 5:00 de la mañana a 6:00 de la tarde, todos los días de la semana incluidos los dominicales y festivos, pues *“...muy esporádicamente el demandado daba un domingo de descanso al demandante (argumentando que no se podía dejar solo el ganado)...”*; durante todo el tiempo estuvo subordinado al demandado; quien le reconocía como salario el equivalente al mínimo legal de cada año, pero a partir del 2015 le reconoció la suma de \$800.000.00; cuando estuvo en la finca de Albán le fue suministrada vivienda para que habitara con su familia; que en alguna oportunidad y ante la insistencia del empleador *“...a fin de evitar el enojo del empleador y ante su reiterada amenaza de despedirlo, le suscribió un contrato denominado prestación de servicios, que no coincide con la realidad...”*; el 1° de julio de 2017, encontrándose laborando en la FINCA LA NORIEGA *“...el señor DANIEL CONTRERAS, llegó nuevamente con un documento denominado CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, abordando a mi prohijado, manifestándole que debía suscribir el mismo, y ante la negativa del demandante le informó textualmente “que denegarse no había más trabajo para él y que así no podrían seguir trabajando que le desocupara la finca...”*, que siguió laborando hasta el 13 de agosto de 2017 *“...guardando la esperanza que el empleador dejara de estar enojado y reconsiderara el despido realizado, dado que el mismo solía enojarse con frecuencia pero le pasaba posteriormente y todo volvía a la normalidad...”*, pero el 13 de agosto de 2017 el demandado llegó a la finca y encargó a otra persona de los trabajadores para que realizara el ordeño del ganado, y cuando llegó el actor a iniciar dichas labores ya no le permitieron continuar con las mismas, puesto que había sido reemplazado y se le indicó que el demandado había dispuesto eso porque el actor había sido despedido, razón por la cual se retiró de la finca; el demandado le hizo dos abonos o pagos de \$10.000.000.00 y \$5.000.000.00 diciéndole que con eso quedaba a paz y salvo por las acreencias que reclama con ésta acción; sin embargo el 13 de diciembre de 2017 fue convocado el Centro de Conciliación Occidente de Mosquera para *“...llegar a un acuerdo en relación con: **PAGO Y CANCELACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES (sic) solicitada por DANIEL CONTRERAS...**”*, sin que el demandado hubiere comparecido; en enero de 2018 le llegó una segunda comunicación, en la que el accionado le manifiesta que *“...le indique el por qué desde el día 15 de septiembre de 2017, abandonó el puesto de trabajo asignado a usted sin explicación, notificación o motivo alguno...”*; en el mes de marzo de 2018 nuevamente recibe comunicación del demandado en la cual le informa que ha dejado a disposición del JUZGADO PROMISCO

MUNICIPAL DE ALBAN "...el saldo de ejecución del contrato de prestación de servicios por el suscrito en diciembre de 2016, y otro saldo de ejecución del periodo del 01 de septiembre a l 15 del mismo de 2017, fecha en la que supuestamente mi poderdante abandonó su encargo, y hace énfasis en que el mismo no continuó con la ejecución del contrato, a pesar de las oportunidades en que se le requirió sin tener respuesta..." (fls. 14 a 25 y 28 a 40) demanda admitida el 1° de junio de 2018 (fl. 41).

El accionado **DANIEL CONTRERAS** al descorrer el traslado, se opuso a las pretensiones, señaló que "...entre las partes aquí en conflicto no se presentaron los requisitos legales para declarar que entre ellas existió una relación laboral, toda vez que la relación estuvo supeditada a las directrices de un contrato de prestación de servicios..."; mencionando al negar los hechos de la demanda que "...las labores desarrolladas por el contratista no las realizó de manera continua durante el lapso aludido por la procuradora del accionante, contrario sensu, las actividades realizadas por el extremo activo fueron intermitentes y regladas por diversos contratos de prestación de servicios, aunado a lo anterior, el lugar donde el demandante prestó el servicio no fue exclusivamente la Finca Las Magnolias como lo demostraré procesalmente..."; que "...no es cierto que el accionante haya sido despedido por parte de mi asistido, sino que de manera inconsulta, unilateral e injustificada dejó de cumplir con las obligaciones contenidas en el contrato civil..."; precisando que "...según la propia manifestación de la profesional del derecho, las actividades para las cuales fue contratado el señor **CAMELO CUERVO** también las adelantaba su esposa, lo que significa que de manera alguna hubo trabajo personal por parte del contratista...", además que atendiendo la forma de contratación, el accionante "...no estaba obligado a cumplir un horario, diferente es, que realizaba ciertas actividades en determinada hora dada la calidad de la actividad...", y que "...en ningún caso y bajo ninguna modalidad puede decirse que entre los aquí litigiosos hubo algún grado de subordinación, ya que el demandante debía hacer las tareas a las cuales se obligó, de manera autónoma y con fundamento en su experiencia y en sus conocimientos, razón por la cual, no puede aducirse que el reclamante recibía órdenes de mi mandante, diferentes a la vigilancia y control que reviste a los contratos de prestación de servicios..."; propuso como excepciones de fondo o mérito las que denomino inexistencia del contrato de trabajo, prescripción, pago de las obligaciones, pago de las obligaciones y salario en especie (fls. 51 a 60).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Civil del Circuito de Funza, mediante sentencia de 10 de diciembre de 2019, declaró que entre las parte existió contrato de trabajo desde el 1° de enero de 2006 al 13 de agosto de 2017; condenó al demandado a pagar al actor debidamente indexadas las sumas de: \$319.677.00 por salario; \$6.413.680.00 por cesantías del tiempo laborado teniendo como salario el mínimo legal de cada época; \$1.545.569.00 por prima de servicios del tiempo servido entre el 18 de mayo de 2015 y el 13 de agosto

de 2017; \$160.057.00 por intereses sobre las cesantías del mismo tiempo anterior; \$825.833.00 por compensación de vacaciones; los aportes a pensión y salud, los primeros “...al fondo al que se encuentre afiliado el trabajador o al que éste elija, realizando el pago de los aportes a partir del 01 de enero del año 2006 y hasta el día 13 de agosto del año 2017 sobre un ingreso base de cotización igual al SMML...”, y de los segundos “...al sistema general de seguridad social en salud para lo cual deberá pagar ante el fondo de solidaridad y garantía a la entidad que la reemplace realizando el pago sobre el mismo ingreso base de cotización a partir del 01 de enero del año 2006 y hasta el día 13 de agosto del año 2017...”; autorizó al demandado compensar de las sumas de dinero antes señaladas el valor de \$15.000.000; declaró probada parcialmente las excepciones de prescripción, pago de la obligación y no probadas las demás; y le impuso costas al accionado (Cd, y acta de audiencia, fls.74 a 76).

III. RECURSOS DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: Expuso como fundamento del recurso, lo siguiente: “...su señoría, muchas gracias, de conformidad con el fallo proferido me permito manifestar mi inconformidad y apelo la decisión, en cuanto a las fechas, la negativa frente a la determinación de los extremos en lo que tiene que ver con los tiempos de prestación del servicio de la siguiente manera; Si bien es cierto el Despacho manifiesta que no se pudo probar que efectivamente la solicitud de declaración del contrato realidad frente a las fechas desde el 15 de agosto de 1999 hasta el 13 de agosto de 2017, al respecto le manifiesto al Despacho que si bien es cierto en el día de hoy se ha declarado el contrato realidad, basta con observar la respuesta dada por el demandado frente al hecho número 1, donde se hace alusión al tiempo de labor que prestó el señor GUSTAVO CAMELO para el demandado; frente a ese hecho donde manifestamos expresamente que el señor GUSTAVO CAMELO CUERVO laboró desde el día 15 de agosto de 1999 hasta el 13 de agosto, responden a este hecho el demandado, claramente dice no nos consta, pues como está redactado el fundamento fáctico en estudio dable es concluir que para la calenda referida, el demandante laboró como trabajador independiente, ya que es el señor GUSTAVO CAMELO quien trabaja para el mismo señor GUSTAVO CAMELO; en el entendido que se hace la declaración del contrato realidad y de esta manera en los hechos de la contestación de la demanda el demandado sigue sustrayéndose de la obligación escudando esa relación laboral en un contrato mal llamado de prestación de servicios por su parte, es dable observa que de ninguna manera con la contestación de la demanda ni a través de la, del debate probatorio la parte demandada desvirtuó de manera alguna que el señor GUSTAVO CAMELO no haya laborado para él desde el año 1999, simplemente se basó en reiterar en repetidas ocasiones que el contrato no era un contrato laboral sino de orden civil, que por lo tanto no tenía derecho el señor GUSTAVO a reclamar derecho alguno por la relación laboral, por lo tanto, en mi concepto su señoría no quedo probado, desvirtuado perdón, por parte del demandado que el señor GUSTAVO CAMELO no haya laborado para el mismo desde el año 1999, tal como se manifiesta en el libelo demandatorio. Por otro lado su Señoría, frente al testimonio del señor ALFONSO GAITAN, es claro que el señor manifiesta expresamente que él llegó a la finca, a la vereda los ALPES del municipio de Albán y conoció al señor GUSTAVO CAMELO en el año 2000, con lo que el señor da fe con su testimonio que cuando él llegó en el año 2000, él ya estaba residiendo, trabajando para el señor DANIEL CONTRERAS en dicha finca, así como el señor manifestó claramente que él lo conoció, que fueron vecinos de la finca y que lo conoció prestando el servicio para el señor DANIEL CONTRERAS, así mismo quedó claro en el testimonio su Señoría, que en el año 2000 el señor GUSTAVO CAMELO por dicho del testigo ALFONSO GAITAN se encontraba trabajando en dicha finca para el señor demandado, señor DANIEL CONTRERAS. Por lo tanto su Señoría, en ese orden de ideas, considero que si bien es cierto el Despacho manifiesta, pues respetuosamente, que no se probó la fecha de los extremos en lo que tiene que ver con el inicio de la prestación de los servicios, con todo respeto su Señoría, manifiesto que frente a lo que acabo de esbozar, existe una prueba válida ya testimonial también como expresa en razón a lo que expongo que el señor demandado, de manera alguna en los hechos del libelo contestatorio de la demanda de ninguna manera apunta a desvirtuar dicha fecha, él simplemente hace un pronunciamiento somero de que no había una existencia de relación laboral, pero de manera alguna puntualiza las fechas en que se inició, o controvierte perdón, las fechas que se manifiestan en la demanda, inició el proceso, la prestación del servicio para él. Por otra parte su Señoría, frente al pronunciamiento del Despacho que no se atienden favorablemente el despido injustificado que se le realizó al señor GUSTAVO CAMELO por parte del demandado, dejo la manifestación expresa su Señoría, que de igual forma en el libelo contestatorio el demandado expresamente manifiesta de igual forma que igual el señor GUSTAVO CAMELO se encontraba prestando un servicio en calidad de contratación de prestación de servicios, por lo tanto se atañe solamente a desvirtuar básicamente de forma reiterada que por no existir un contrato laboral, el señor independientemente de la relación que tuvieran podía dar por terminado el contrato y que esto se trató únicamente fue de una suspensión del contrato, de una renovación del contrato de prestación de servicios, entonces su Señoría frente a ese tema de la causa injustificada por la que fue despedido el señor GUSTAVO, también podemos, observar que de manera alguna el demandado atina a desvirtuar dicha mención o dicha aseveración que hace mi representado, en lo que manifiesta que fue despedido por él, tan cierto es lo mismo y deja entrever que tiene razón, le asiste la razón a mi poderdante es que el mismo señor demandado DANIEL CONTRERAS manifiesta que él simplemente lo que hizo fue indicarle que firmara un contrato para hacer una renovación del contrato de prestación de servicios, da a entender de su dicho como que para esa fecha lo que se hizo fue un corte de la prestación del servicio acordada, pero si se observa al detalle su Señoría, evidentemente con una de las razones que se argumenta al Despacho es que para la fecha en que fue despedido mi poderdante fue la fecha en que el señor efectivamente presionó a mi defendido para que él firmara un contrato y ante la negativa de esa firma el señor optó por decirle al demandante que desocupara la finca, como lo decimos claramente en

el escrito de la demanda, fue esto precisamente una retaliación que él tomó porque básicamente en la negativa de mi cliente, del señor GUSTAVO demandante acá, por no firmar un contrato que sabía que no era conveniente porque era la oportunidad en la que quería claramente don DANIEL cambiar o buscaba disfrazar con un contrato de prestación de servicios lo que era realmente una relación contractual, lo que se tomó la medida que él tomó ante la negativa, claramente fue cancelarle el contrato, o de forma expresa terminarla relación contractual diciéndole que le desocupara la finca, de manera alguna pues el demandado tampoco atino a controvertir ese hecho, por lo tanto su Señoría me encuentro inconforme con esa decisión del Despacho, por lo que le solicito se sirva concederme la apelación respectiva, para que se haga la revisión ante el Tribunal. Muchísimas gracias su Señoría...”.

PARTE ACCIONADA: Manifestó su inconformidad así: “...Gracias señora Juez, manifestamos de manera respetuosa que interponemos recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, teniendo en cuenta los siguientes aspectos: En relación con la existencia del contrato de trabajo, en relación con el trabajo personal, la subordinación, el salario, el tema relacionado con la prescripción de las prestaciones sociales, en relación con las condenas salud, pensión e indexación de las sumas adeudadas, en especial, en relación con la indexación de las cesantías y el pago de las mismas, es decir de las cesantías. La señora Juez de conocimiento llega a la conclusión de que en el caso de que hoy centra nuestra atención, medio una relación laboral a partir del año, del 1° de enero de 2006 hasta el 13 de agosto del año 2017, primero porque hubo una prestación personal del servicio y manifiesta que esa prestación personal del servicio se encuentra probada toda vez que algunos testigos así lo aseveraron y de igual manera lo manifestó el propio demandado y obviamente el demandante. En relación con la prestación personal del servicio, debemos preguntarnos que es prestar personalmente el servicio y desde el punto de vista contractual y desde el punto de vista laboral, prestar personalmente el servicio no es otra cosa que esa prestación debe ser realizada única y exclusivamente por el trabajador, y en el caso bajo examen esa prestación no estaba obligada a prestarla exclusivamente el trabajador, pues como quedó demostrado con la misma manifestación, primero del demandado quien aseguró que en algunas ocasiones contrataba otra persona ya que el trabajo del señor GUSTAVO no era continuó, pero si recordamos la manifestación del demandante de manera expresa, de manera clara, nos informó ella me ayudaba a trabajar, y él, refiriéndose a don DANIEL, no le pagaba, ella me ayudaba siempre a mi cuando no estaba y cuando estaba enfermo, lo cual sucedió por más de tres meses; esto quiere decir Honorables magistrados que en sub lite no se cumplió con el requisito de la prestación personal, ya que otra persona, en el caso de la señora DORA esposa del accionante, cumplió en algunas ocasiones esas funciones sin que mi porhijado se opusiera a ello o reconociera remuneración alguna.

Ahora bien, aceptando a título de discusión y solamente para permitimos el debate jurídico, digamos que hubo una prestación personal del servicio sin embargo y como bien lo manifestó la señora Juez de conocimiento, habría que preguntarnos si esa prestación personal del servicio se hizo de manera independiente o bajo los parámetros de la subordinación, toda vez que la subordinación es el elemento diferenciador del contrato de trabajo de un contrato de naturaleza civil o comercial, y como nos corresponde demostrar ese hecho diferenciador, es evidente que en nuestro caso la subordinación brilló por su ausencia, y explicamos: no es posible que haya subordinación entre dos personas cuando en el caso presente el señor DANIEL no asistía, no visitaba la finca de su propiedad, en ese sentido la subordinación es nula, por otra parte nótese como el propio demandado (sic) manifestó que su labor era ordeñar vacas, cercar, fumigar y hacer limpieza de potrero y tener cuidado del ganado y estas actividades o estas labores, estos oficios nunca en ningún momento el señor DANIEL le insinuó siquiera como debía hacerlo. Textualmente manifestó: no decía como ordeñar, como rosar, él sabía hacerlo. De igual manera, la señora Juez de conocimiento considera que hubo una rendición de cuentas, en ninguna parte de las declaraciones podemos notar esta rendición de cuentas, a lo único que se hace alusión es que el señor demandante le entregaba al demandando, o en la mayoría de los casos a la esposa del demandado, un sobre, eso de manera alguna significa rendición de cuentas que podría considerarse como una subordinación; las instrucciones que dice la señora Juez que son claras, en ninguna parte se avizoran; tampoco se avizoran que rendía cuentas de leche y de ganado como lo dice el a quo. Así las cosas, considera este apoderado que no puede decirse que aquí el trabajo estaba supeditado, o no había esa tal subordinación que no existió, si el trabajo lo realizó lo hizo de manera independiente, atendiendo los oficios que conocía; en ningún momento el trabajador fue sancionado, en ningún momento el demandado le hizo un llamado de atención al trabajador que también son elementos constitutivos de la subordinación. Otro elemento constitutivo de la subordinación es el horario, en nuestro caso no estaba obligado a cumplir un horario impuesto por el presunto empleador, si trabajaba era porque la misma naturaleza del contrato o de la labor, perdón, lo exigía como era ordeñar las vacas que tenía que hacerlo antes de las 8:00 de la mañana porque el carro pasaba; si tenía que desyerbar o limpiar un potrero no era porque se le impusiera esta labor sino porque la maleza crecía e impedía el crecimiento de los pastos; entonces concluye este apoderado que no puede darse lugar a la existencia del contrato de trabajo en los términos explicados por la señora Juez de conocimiento.

Otro tema preciso que debemos anunciar, es sobre la fecha en la cual inició la labor, la señora Juez dice que inició la labor el 1° de enero de 2016 (sic) teniendo en cuenta lo manifestado por el demandado; en este sentido si bien es cierto que se habló del 2006, no se especificó una fecha exacta, y es el Código Civil el que nos ilustra cuando o que fecha se tiene en cuenta cuando no hay una fecha exacta en tratándose de años. El código Civil dice que cuando no existe una fecha exacta se tendrá en cuenta el último día del año, es decir el 31 de enero (sic) de 2016 (sic) si es en ese sentido que se tuvo en cuenta. De igual manera la señora Juez, aplica el principio pro operario en el caso concreto, para demostrar este mismo hecho. Al respecto debemos tener en cuenta que el principio pro operario no se aplica de manera alguna para probar un hecho, el principio pro operario se aplica cuando hay normas que están en controversia y se aplica la norma más favorable, en este caso la señora Juez no hizo alusión alguna a dos o tres normas que estuvieran en contradicción y que escogiera la más favorable; se refiere a situaciones fácticas en donde el principio pro operario es improcedente.

En relación con la prescripción, considera la señora Juez que las cesantías o el pago del derecho de las cesantías no prescribe o que se tiene como fecha de causación de la prescripción de las cesantías, la fecha en la cual terminó la relación laboral sin que medie la prescripción trienal prescrita en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 488 y 151 respectivamente (sic); debemos afirmar en este caso que estas normas y especialmente el artículo 489 de la obra señalada, nos informa que la prescripción se aplica al momento en que se hace exigible la obligación. En el caso de las cesantías, en un primer momento y como primer argumento el pago de las cesantías de acuerdo a la Ley 50 de 1990, se hace exigible su pago a partir del 14 de febrero del año subsiguiente, en nuestro caso debe tenerse en cuenta que los 14 de febreros anteriores al año 2015, ya se encuentran prescritos y por consiguiente debe declararse en este sentido. Aunado a lo anterior y para reforzar el argumento, nuestro argumento, hay que tener en cuenta que una situación se presenta cuando el trabajador o presunto trabajador en nuestro caso se encuentra afiliado a un fondo público o privado de cesantías o cuando no se encuentra afiliado. En el caso que se encuentre afiliado la situación es diferente y este tema es de vital importancia porque tiene un tratamiento

específico en la jurisprudencia, cuando se encuentra afiliado podríamos decir que no opera el término de la prescripción, pero cuando no se encuentra afiliado como en nuestro caso, ya la obligación se hace exigible directamente entre el presunto empleador y el empleado, razón por la cual la prescripción tri-anual sí es procedente. Otro aspecto que hay que tener en cuenta en relación con la cesantías es el momento en el cual se incoa la demanda, es decir si se presenta la demanda cuando la relación laboral se encuentra vigente o cuando ya es posterior a dicha vigencia, en nuestro caso la solicitud de cesantías se hizo posterior a la terminación de la relación laboral, aceptándolo dijimos a título de discusión en consecuencia y desde esta óptica también es viable aplicar la prescripción tri-anual, y de esa manera pues, le solicitaríamos al Juez Colegiado que se pronuncie, eso sí de manera respetuosa.

Por otra parte, se condenó a nuestro procurado a realizar los aportes por concepto de salud desde el año 2006 hasta el año 2017 en su proporción; al respecto debemos recordar que la falta de afiliación por concepto de salud a una EPS, no conlleva a aplicar la sanción o el pago de esos aportes, porque ese riesgo lo asume directamente el empleador, de tal manera que si no lo hiciera y el empleado sufre alguna enfermedad o alguna incapacidad, alguna hospitalización, es del peculio propio del empleador que se lleva a cabo; y si lo que había que hacer en el caso concreto no era condenarlo a hacer esos pagos por aportes sino que debió hacerse a través de una indemnización que debió haberse probado procesalmente, indemnización relacionada directamente con los gastos por alguna enfermedad de hospitalización, como lo dijimos antes; en nuestro sentir, en nuestro pensar también esta condena debe ser revocada.

En relación con los aportes por concepto de pensión simplemente se manifestó que no afiliado, pero no obra prueba alguna de tal situación, más bien, milita en el expediente algunos documentos según los cuales el señor GUSTAVO se encontraba afiliado por concepto de pensión, lo cual desvirtúa de coerta manera esta condena.

Con relación a la indexación de cesantías, si nuestros argumentos anteriores no fueran acogidos por la Honorable Magistratura, las cesantías de manera alguna pueden ser indexadas, ello porque?, porque es la obligación del empleador hacer la consignación en el fondo privado o público correspondiente y cuando opera esa consignación al momento de retirarlas, al momento de quedar cesantías no se le paga indexación alguna, sino que en el mejor de los casos lo que procede es el pago de unos intereses ordenar la indexación es ir en contra de la propia legislación que no admite esta fórmula de actualizar el pago de las cesantías, sin que en el peor de los casos decimos es por los intereses. Así las cosas y de manera respetuosa, solicitamos a la Magistratura se sirva modificar la sentencia objeto de impugnación, en lo que nos hemos referido específicamente en relación con la existencia del contrato de trabajo, en relación con la existencia de los extremos laborales, la prescripción especialmente de las cesantías, los aportes por concepto de salud, de pensión y de indexación de cesantías. Muy amable su Señoría...”.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte actora, en sus alegaciones indica que se encuentra en desacuerdo con el fallo toda vez que desestimó la versión de los testimonios que ofrecieron claramente los extremos temporales, es decir, que laboró desde 1999 hasta el 2017, hecho que no fue desvirtuado por la demandada, por lo que considera que la decisión del juzgado de tomarlo desde el 1° de enero de 2006, dejó al accionante sin el pago de prestaciones sociales y la seguridad social, especialmente pensional; además de haber omitido el pago en dominicales, festivos e indemnización moratoria y por despido, por lo que solicita se modifique la decisión.

A su vez, la parte demandada refiere que si se llegare a probar la existencia de un contrato de trabajo, no hay manera de precisar los extremos temporales, pues en la demanda se manifiesta que inició en agosto de 1999 y terminó en febrero de 2017, y lo referido por los testigos difiere de esa fecha como lo relaciona; que tampoco puede establecerse el salario, ya que en la demanda se indicó que percibía el mínimo mensual a partir del 2015, el demandante afirma que le pagaban entre \$300 y \$400 mil pesos dependiendo del trabajo que realizaba y los testigos no supieron dar razón del mismo. También alude sobre el trabajo personal, el demandado indicó que no se presentó, pues en varias ocasiones el actor contrataba con otras personas para realizar las labores, que el trabajo no era continuo y pasaban los días y meses y no tenía

comunicación con el presunto trabajador; a su turno el demandante en el interrogatorio manifestó que su esposa le ayudaba en las labores, que ella no recibía remuneración alguna. Sobre la subordinación, precisa que es claro y contundente el demandante en manifestar que no recibía órdenes del demandado como tampoco por intermedio de tercera persona, que él sabía hacer las labores, que el accionada jamás le pidió cuenta de las labores y éste jamás las rindió.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del C.P.T y SS, la Sala procede a resolver los recursos interpuestos por las partes, demandante y accionado, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Inicialmente, se debe recordar que la fase determinada en segunda instancia para presentar alegatos de conclusión, va encaminada a profundizar o enfatizar la sustentación inicialmente señalada como fundamento del recurso de apelación; mas no para argumentar aspectos nuevos o diferentes a los señalados en esa oportunidad, como lo hace el apoderado de la parte actora; al ahora pretender el pago en dominicales, festivos e indemnización moratoria, cuando no fue lo planteado como sustento de la apelación.

Así, se advierte que la controversia en esta instancia, radica en determinar, si: (i) se configuran los elementos del contrato de trabajo entre las partes; de ser así, cuál fue el extremo inicial; (ii) procede condena por indemnización por despido; (iii) operó la prescripción conforme lo estableció la falladora de instancia, o dicho fenómeno también debe recaer sobre las cesantías atendiendo la tesis del demandado y; (iv) hay lugar a elevar condena por aportes a salud y pensión, así como a la indexación de las cesantías en los términos definidos por el *a quo*.

El artículo 23 del CST, consagra los elementos esenciales del contrato de trabajo tales como la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario, respecto a la subordinación y dependencia, se debe tener en cuenta que

el artículo 24 del C.S.T., consagra una presunción consistente en que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

En el presente asunto, se señala en la narración de hechos de la demanda, que el accionante empezó a laborar para el demandado desde el 15 de agosto de 1999 hasta el 13 de agosto de 2017, mediante contrato de trabajo verbal, desempeñando el cargo de ADMINISTRADOR DE FINCA, siendo sus labores el ordeño, dar de beber al ganado, baño y cuidado del mismo, cercado, alternado con desyerba de papa, fumigación, y en general todas las actividades que requiere la laboriosidad del campo; servicios que prestaba inicialmente en la FINCA LAS MAGNOLIAS ubicada en el sector los Alpes del municipio de Albán – Cundinamarca; y desde marzo de 2017 en la FINCA LA NORIEGA del municipio de Silvania; que en ocasiones era ayudado por su esposa sin que ésta recibiera ninguna remuneración por parte del demandado; el horario era 5:00 de la mañana a 6:00 de la tarde, todos los días de la semana incluidos los dominicales y festivos y; se le reconocía como salario el equivalente al mínimo legal de cada año, pero a partir del 2015 pagó la suma de \$800.000.00.

El accionado DANIEL CONTRERAS al descorrer el traslado, se opuso a las pretensiones, señaló que *“...entre las partes aquí en conflicto no se presentaron los requisitos legales para declarar que entre ellas existió una relación laboral, toda vez que la relación estuvo supeditada a las directrices de un contrato de presentación de servicios...”*; mencionando al pronunciarse sobre los supuestos fácticos del escrito demandatorio que *“...las labores desarrolladas por el contratista no las realizó de manera continua durante el lapso aludido por la procuradora del accionante, contrario sensu, las actividades realizadas por el extremo activo fueron intermitentes y regladas por diversos contratos de prestación de servicios, aunado a lo anterior, el lugar donde el demandante prestó el servicio no fue exclusivamente la Finca Las Magnolias...”*, y que *“...según la propia manifestación de la profesional del derecho, las actividades para las cuales fue contratado el señor CAMELO CUERVO también las adelantaba su esposa, lo que significa que de manera alguna hubo trabajo personal por parte del contratista...”*, que además ante la forma de contratación, el accionante *“...no estaba obligado a cumplir un horario, diferente es, que realizaba ciertas actividades en determinada hora dada la calidad de la actividad...”*, y que

“...en ningún caso y bajo ninguna modalidad puede decirse que entre los aquí litigiosos hubo algún grado de subordinación, ya que el demandante debía hacer las tareas a las cuales se obligó, de manera autónoma y con fundamento en su experiencia y en sus conocimientos, razón por la cual, no puede aducirse que el reclamante recibía órdenes de mi mandante, diferentes a la vigilancia y control que reviste a los contratos de prestación de servicios...”

Precisó en el interrogatorio de parte, que el actor *“...si trabajo del 2006 hasta el 2017...”*, siendo sus labores las de *“...ordeñar ahí unas vacas y rozas por ahí unos potreros y así...”*, *“...cuando había que arreglar cercas o cualquier vaina decía necesito un obrero y de esas vainas para que me ayude para arreglar eso, entonces yo le pagaba al otro los días que trabajara su jornal, lo que fuera...”*; que era *“...mejor dicho se hacía era un contrato independiente, si...”*; y que *“...yo le dejaba su sueldo \$300 o \$400 mil pesos...”*, *“...a veces le pagaba mensual, quincenal y así...”*; mencionó asimismo que el demandante *“...iba a trabajar a otras fincas, tenía un caballo y por allá se la pasaba, bueno los testigos dirán, se la pasaba por allá trabajando no trabajaba continuo...”*; la prestación del servicio se dio *“...en Albán Cundinamarca...”* y *“...a lo último cuando ya se trasladó los animales, se llevaron para Granada Cundinamarca, entonces ya allá prácticamente dejo el trabajo tirado, no dijo yo me voy, ni me entrego ni nada...”* que el actor terminó sus labores *“...en Silvania duro como un mes y pico...”*; expuso que para los insumos, comida, vacunas y en general atención del ganado *“...yo se lo suministraba...”*; que también le decía cuando había que comercializarlo *“...eso si yo le decía tráigame, cuando se traía el ganado para Faca para venderlo si, le decía tráigalo y se vendía, pagaba el transporte y llegaba él le daba su almuerzo su desayuno y yo no iba por allá, porque yo tenía mucho que hacer por aquí en la sabana, si señora...”*; que tenía *“...por ahí entre 12, 10, eso era poquito hasta 14 reses máximo, eso no era harto ganado tampoco, eso era poquito ganado...”*; igualmente, mencionó que le reconoció las sumas de \$10.000.000 y \$5.000.000 *“...es cierto si doctora, pero era por si alguna cosa, pero no era que yo le había quedado debiendo ni nada, se podía decir doctora que era por prestación de servicio...”*

Se escuchó en declaración a: JAIME MORENO GONZALEZ, quien refirió que trabajó para el demandado entre *“...el 2001 al 2006...”*; que distingue al actor desde cuando aquel *“...me recibió el cargo de la finca que yo le manejaba a don DANIEL...”*, *“...yo le entregue la finca al señor GUSTAVO CAMELO en el 2006...”*, finca ubicada *“...en la vereda los Alpes, la finca es ... quedaban en el municipio de Albán...”*, que *“...don GUSTAVO debía ejercer los mismos servicios que yo estaba prestándole.....”*, *“...yo manejaba digamos lo que era el ordeño de las vacas, el manejo de cercas y manejo de rocería de potreros...”*, actividades que realizaba de manera permanente, incluidos domingos y festivos *“...yo tenía un horario de las 4:00 de la mañana hasta las 4:00 de la tarde yo me dirigía al descanso...”*, también señaló que el demandado *“...don DANIEL casi nunca nos encontramos,*

porque nunca venía a la finca...”, que el producto de la leche “...digamos eso el señor el que recogía la leche lo entregaba personalmente a la esposa de don DANIEL o a don DANIEL no sé exactamente...”, cuando necesitaba alguna cosa para la finca o para el ganado se entendía con “...la esposa de don DANIEL era la que nos llevaba eso, o sea yo prácticamente me entendía más con ella, porque yo venía aquí a la casa que tiene él en Madrid, entonces yo venía ahí y le decía por lo menos se enfermó una vaca o me falta tal cosa...” porque el demandado “...él no permanecía en Madrid porque él tenía por lo menos tengo entendido que él tenía una ocupación en Bogotá en Abastos en ese tiempo que yo le serví a él entonces él casi no permanecía en la casa, entonces yo para relacionarme me tocaba era por medio de ella...”; quien también le entregaba lo de su salario “...digamos yo cuando venía a Madrid sinceramente la que me dirigía el sueldo era la señora CARMEN la esposa de don DANIEL...”; señaló que el accionante duró “...11 años...” “...tengo entendido que hasta el 2017...”; lo que sabe “...porque digamos yo tengo un hermano que es yerno de él, de don GUSTAVO...”, que además luego de salir de donde el accionado tuvo un negocio de venta de víveres “...en la misma vereda los Alpes, como a 5 minutos de la casa de la hacienda...” y el actor iba “...a comprar los víveres que yo vendía en el negocio...”.

MARIO GIRALDO CASTILLO, quien dijo ser comerciante de ganado, que conoce al actor “...más o menos un promedio de 15 a 16 años...”, le consta que “...don GUSTAVO yo lo distinguí trabajando en la finca de don DANIEL, porque yo soy un tipo que ando viajando de Albán por todas las veredas buscando digamos, porque yo iba seguido importante, él permanecía trabajando en la finca de don DANIEL...”, que “...él duro mucho tiempo trabajando con don DANIEL pero hay si no puedo decir hasta que época trabajó...”; la finca queda en “...la vereda los Alpes colindando con el municipio de Albán...”, reitero “...yo compró ganado entonces yo iba seguido allá, a ver si había un ternero, una novillita, una vaquita para comprar, yo iba allá a esa finca o a las fincas mejor dicho...” que el actor en la finca hacía “...toda clase de trabajo, ordeñaba, desyerbaba, fumigaba, rozaba, todos los oficios de la finca...”, entregaba la leche al camión recolector, era con quien negociaba el ganado previa autorización del demandado “...el patrón le deja el precio al administrador del ganado, uno va y lo mira y lo negocia (sic) con el administrador, uno lo paga y le entrega la plata al administrador para que el administrador se la entregue al patrón...”; que para retirar los animales lo hacía a las 3:30 y 4:00 de la mañana, cuando el accionante se los entregaba y a esa hora aquel ya estaba laborando; dijo que antes de estar el actor como administrador en la finca del accionado, dicho cargo lo ejerció DANIEL MORENO, pero que no sabe hasta qué fecha exacta estuvo “...ya don JAIME se retiró entonces fue cuando ya entró don GUSTAVO a trabajar...” y que aquel hacía la mismas funciones del accionante.

ALFONSO GAITAN INFANTE, refirió que conoce al demandante "...hace más de 25 años, lo conocí en los Alpes, trabajando en la finca de don ... don DANIEL..." que sabe que era una finca del demandado porque "...yo estuve administrando unas fincas ahí abajo y entonces subía por ahí, todos los días subía yo a trabajar y subía por la finca de él mismo, subía ahí parriba (sic)..." . "...en la vereda los Alpes del municipio de Albán..." ; que la labores del actor eran "...trabajar, ordeñar, ver del ganado, limpiar la finca, todo eso, ese es el oficio de un administrador..." ; que sabe el cargo porque se hablaba con el demandante "...nos saludábamos, todo el mundo sabe de quién era esa finca de allá, todo el mundo sabe de quien es esa finca en los Alpes..." ; el demandante "...para uno ordeñar tiene que ser desde las 4:00 de la mañana porque el carro subía a las 8:00 por tarde estaba recogiéndola..." ; que él –el testigo- pasaba para su trabajo por la finca del accionado "...yo pasaba a las 6:00 de la mañana por ahí porque a mí me tocaba a más de una hora de camino para arriba y ya él estaba camellando ahí..." , "...como no tenía donde quedarme me tocaba bajarme por la tarde, yo salía a las 5:00 de trabajar..." ; también aseveró que "...GUSTAVO entró allá en el 99, porque yo para el 2000 baje para abajo a administrar las finca de don RAFAEL MELO, y ya estaba GUSTAVO ahí administrándole..." ; que duró "...yo me imagino que más o menos 18 años..." ; y siempre permaneció "...en esa finca, él nunca salió de esa finca, yo que todos los días subía y bajaba por ahí..." ; "...me consta porque yo estuve en esa vereda y estoy en esa vereda todavía..." ; "...yo en esa vereda trabaje 25 años, yo me vine como en el 2016..." ; que el demandante vivió en la finca del accionado con la esposa, a quien también el testigo "...yo lo único que me consta es que la vi ordeñar las vacas..." ; que siempre vio al accionante trabajando en la finca del demandado "...solamente en esa finca lo vi trabajar..." .

Y, LUIS ALBERTO PULIDO; de 87 años de edad, es vecino de la finca del accionado "...yo soy colindante con don DANIEL, yo hace como 30 años que soy colindante con él y hace 20 años que conocí a don DANIEL..." ; dijo que haber conocido al actor "...lo conocí en la finca de don DANIEL CONTRERAS hace unos 10 años..." , "...don DANIEL CONTRERAS lo llevó allá a ordeñar, a cuidar la finca y que le ordeñara unas vacas..." en la finca ubicada "...en los Alpes vereda de Albán Cundinamarca..." ; que el actor "...allá don GUSTAVO subía por la mañana donde don JESUS CONTRERAS, le ordeñaba unas vacas y enseguida bajaba a la finca de don DANIEL le ordeñaba unas vacas, bajaba a la carretera y entregaba unos litros de leche a un carro que cruza todos los días recogiendo la leche, enseguida se volvía a la casa y daba por ahí sus vueltas y se iba a las otras fincas a trabajar, hay arriba a donde don JESUS le ayudaba o si no al otro lado ayudar a trabajar ..." ; que "...si ordeñaba las vaquitas unas 4 o 5 vacas..." y sacaba la leche al carro que pasaba alrededor de las 8:00 de la mañana, mencionó que el accionado "...don DANIEL no iba a la finca, él no iba a la finca..." ; que el actor hace como dos años que se retiró; sostuvo que el actor laboraba en otras fincas "...donde JESUS CONTRERAS iba y ordeñaba y cuando hacía y entonces iba a ayudarle a fumigar o a arreglar la tomatara,..." , "...donde don JOSE GONZALEZ, allá tocaba sembrar papa, arveja o cuando habían las

cosechas de arveja o papa entonces allá íbamos a trabajar...”, porque el testigo también lo hacía, que laboraban toda la semana en el horario “...de 7:00 a 4:00...”; es decir que el actor “...él hacía su ordeño sí, subía a la casa y daba sus vueltas y ya salía y se reunía con los otros obreros y se iba a trabajar con nosotros...”, precisó que también conoció al señor JAME MORENO “...él tuvo ayudándole a don DANIEL allá en la finca, estuvo como unos 6 años...” y fue quien le entregó la finca al demandante “...eso hace unos 10 años...” que el actor vivió con la señora y un hijo en la finca del accionado, que aquella –la esposa del actor- no hacía ninguna actividad en la finca “...no señor porque ella se iba don GUSTAVO a trabajar y ella salía y cogía colectivo y quedaba la finca sola...”, sostuvo que el demandante “...hace 2 años que se retiró, porque don DANIEL fue y se dio cuenta en el estado que estaba la finca y decidió recoger todo, todo lo recogió y lo trajo, lo recogió a él también...”.

Con los anteriores medios de pruebas, analizadas en conjunto conforme el artículo 61 del CPTSS, y lo admitido por el accionado en cuanto a que el actor ejecutaba labores en su beneficio, aunque precisara que fue por prestación de servicios y no de manera continua; se acredita la prestación personal del servicio del accionante en favor de aquel, por lo tanto resulta procedente la aplicación de la presunción establecida en el artículo 24 del CST, para tener por demostrado que entre las partes existió un contrato de trabajo; sin embargo, debe precisarse que ésta -la presunción- puede ser desvirtuada por la parte accionada acreditando el hecho contrario al presumido, es decir que la actividad la desarrolló de manera independiente como lo alega; no obstante, ello no ocurrió en el presente asunto.

Pues aunque como argumento de la defensa señala el apoderado del accionado, que desde el escrito de demanda se indica que en ocasiones la esposa del actor le ayudaba con las labores que éste debía desarrollar, y que en el interrogatorio el demandante admitió que *„ella me ayudaba siempre a mí cuando no estaba y cuando estaba enfermo, lo cual sucedió por más de tres meses...”*; lo que en su sentir desdibuja esa prestación personal; se advierte que para la Sala, contrario a lo sostenido por el recurrente, tal circunstancia no alcanza a desvirtuar el servicio personal, téngase en cuenta que las reglas de la experiencia, llevan a determinar que en el trabajo del campo bien puede suceder que los cónyuges o miembros de la familia colaboren ocasionalmente con el trabajador sin que ello modifique el contrato con éste, más aún cuando la labor que desarrollaba, específicamente el ordeño, era una labor de todos los días sin interrupción. Ahora, el

hecho que la esposa le hubiere colaborado por más de tres meses, obsérvese que lo fue porque aquel estuvo enfermo, situación no modifica, interrumpe o termina un contrato de trabajo (Arts. 51, 61 CST) y; menos aún puede predicarse su inexistencia porque el accionante prestara servicios en otras fincas como lo aseveró el testigo LUIS ALBERTO PULIDO, téngase en cuenta que *“...un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores, salvo que haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo...”* (Art. 26 ibídem), exclusividad que no quedó evidenciada en el presente asunto.

Tampoco resulta atendible la manifestación del recurrente demandado cuando sostiene que no hubo contrato de trabajo, porque *“...en nuestro caso la subordinación brilló por su ausencia, y explicamos: no es posible que haya subordinación entre dos personas cuando en el caso presente el señor DANIEL no asistía, no visitaba la finca de su propiedad, en ese sentido la subordinación es nula, por otra parte nótese como el propio demandado (sic) manifestó que su labor era ordeñar vacas, cercar, fumigar y hacer limpieza de potrero y tener cuidado del ganado y estas actividades o estas labores, estos oficios nunca en ningún momento el señor DANIEL le insinuó siquiera como debía hacerlo...”*, aspecto que reitera en sus alegaciones de conclusión; pues debe recordarse que quien alega su condición de trabajador, para tener por acreditado el nexo laboral, le basta con demostrar la prestación personal del servicio sin que sea necesario acreditar la subordinación o dependencia laboral, pues ésta se presume en virtud del artículo 24 del CST, como ocurrió en el presente asunto.

No obstante, se precisa que para que se tenga por subordinada una persona, no necesariamente debe estar presente todos los días y en cada momento quien lo subordina diciéndole lo que tiene que hacer y, la circunstancia que el trabajador supiere desarrollar o ejecutar el oficio o la labor encomendada tampoco lleva a considerarlo independiente y autónomo como al parecer lo entiende el recurrente; recuérdese que el demandante no tenía disposición alguna en la finca, pues a manera de ejemplo veamos que era el demandado quien suministraba los insumos, alimentos, medicamentos, vacunas, etc., para la atención del ganado; el producido de la leche le era entregado a éste o a la esposa de éste como se colige de lo referido por LUIS ALBERTO PULIDO quien precisó que el demandado les indicaba que *“...el ordeño que había allá no le alcanzaba para pagarle el sueldo, que únicamente quincenalmente le entregaba por ahí \$100 o \$111 pesos de la leche...”*; que era éste -el demandado- el que disponía sobre la comercialización del ganado *“...yo le decía tráigame, cuando se traía el ganado para Faca para venderlo si, le decía tráigalo y se vendía, pagaba el transporte y llegaba él le daba su almuerzo su*

desayuno...”; como lo admitió en el interrogatorio, precisando también que quincenal o mensualmente “...yo le dejaba su sueldo \$300 o \$400 mil pesos...”; circunstancias que no permiten inferir esa autonomía y libertad que predica el apoderado del accionado se daba en la actividad del actor; además le reconoció \$10.000.000 y \$5.000.000 “...se podía decir doctora que era por prestación de servicio...”; lo que permite colegir que lo consideraba su empleado, como realmente era.

En ese orden de ideas, debe colegirse que la parte demandada no logró derruir la presunción del artículo 24 de la norma sustantiva laboral, por consiguiente, queda acreditada la existencia del contrato de trabajo entre las partes, tal como lo declaró la juez, en virtud de lo cual se confirmará la decisión al respecto.

En cuanto al extremo inicial del contrato acreditado, debe decirse que no quedo plenamente determinado que éste fuere el 15 de agosto de 1999 como se narra en la demanda y pretende la apoderada del actor se tenga por demostrado, aspecto que reitera en los alegatos allegados ante la Corporación.

En efecto, aunque el testigo ALFONSO GAITAN, hubiere señalado que “...GUSTAVO entró allá en el 99, porque yo para el 2000 baje para abajo a administrar las finca de don RAFAEL MELO, y ya estaba GUSTAVO ahí administrándole...”; su manifestación no es de la entidad suficiente para tener por demostrada la fecha de iniciación del contrato en esa calenda, más aún cuando no se denotó espontaneidad en su declaración, pues escuchado cuidadosamente el audio de su versión se advierte que en varias preguntas que no hacían alusión a la fecha de ingreso del actor, indicaba que éste había ingresado en 1999; igualmente manifestó en diferentes oportunidades “...que yo vine aquí porque me iban a preguntar desde cuando conocía a don GUSTAVO...” siendo requerido por el *a quo* para que contestara por lo que se le interrogaba; en otras respuesta manifestaba apreciaciones o suposiciones; además cómo advertir veracidad en su conocimiento frente a la fecha alegada de ingreso del actor -1999-, cuando señaló que él llegó en el año 2000 por los lados de la finca del demandado; aunado a ello, se observa que su aseveración quedo desvirtuada con lo manifestado por JAIME MORENO GONZALEZ, persona que laboraba para el accionado entre 2001 y 2006 y en este último año entregó el cargo al actor, como lo narró; versión a la que se le da credibilidad, pues se advierte un conocimiento directo y personal de lo expuesto, versión que además coincide con otros dos testigos.

También debe recordarse que es al demandante a quien compete demostrar la fecha de ingreso del vínculo que pregonar; sin que sea admisible considerar que no quedo “...desvirtuado ... por parte del demandado que el señor GUSTAVO CAMELO no haya laborado para el mismo desde el año 1999, tal como se manifiesta en el libelo demandatorio...”, como lo sostiene la apoderada recurrente; recuérdese que “...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...” (Art. 167 CGP); y el demandado en el interrogatorio señaló que el actor le trabajó entre el 2006 y 2017, encontrando respaldo su afirmación en la declaración de JAIME MORENO GONZALEZ, quien le había prestado servicios hasta la primera anualidad mencionada; por consiguiente, como el demandante no probó anualidad diferente de ingreso, se tendrá que su ingreso a laborar se dio en el año 2006, tal como lo concluyó la falladora de instancia.

Sin embargo, hay que darle la razón al apoderado del demandado, en cuanto a que como no quedó demostrado día y mes de esa anualidad en que empezó a prestar sus servicios el accionante, pues ni el demandado señaló explícitamente que día y mes del año 2006 ingreso el actor, como tampoco lo hizo el único testigo que aludió a esa anualidad - MORENO GONZALEZ, deberá entenderse que por lo menos un día del último mes laboró, y para el presente caso sería el **31 de diciembre del año 2006**; debiendo por tanto modificarse la fecha de inicio determinada por la falladora de instancia; más aún cuando no se dan los presupuestos para predicar la aplicación del principio *pro operario* al que ésta hizo alusión, para tener como extremo inicial el 1° de enero de 2006.

En lo que atañe al otro reparo de la parte actora, esto es que no se hubiera elevado condena por indemnización por despido; debe recordarse que frente al tema de la carga de la prueba que, compete al trabajador acreditar el hecho del despido, y al empleador la justa causa.

En la demanda se señala “...El 01 de julio de 2017, encontrándose el demandante laborando en la finca noriega del Municipio de Sylvania Cund., el señor DANIEL CONTREAS, llegó nuevamente con un documento denominado CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, abordando a mi prohijado, manifestándole que debía suscribir el mismo, y ante la negativa del demandante le informó textualmente “que de negarse no había más trabajo para él y que así no podrían seguir trabajando que le desocupara la finca”...” (fl. 15); supuesto que no fue aceptado en la contestación de la demanda,

señalando el accionado que “...lo que sucedió en la calenda aludida por la togada fue que mi representado atendiendo que el pretérito contrato encontrábase a punto de culminar y para permanecer en la legalidad de la relación, acudió al contratista para que como en otras ocasiones rubricaran el documento que formalizaba el vínculo contractual...” (fl. 52).

De lo anterior, no es factible colegir como erradamente lo hace la recurrente, que quedó acreditado el hecho del despido: pues lo que admite la parte accionada en la contestación a dicho supuesto, es que le presentó el contrato para su firma, más no que le dijera que si se negaba a firmar el aludido documento no podía seguir trabajando y que le desocupara la finca; situación que no se puede inferir de tal manifestación como lo pretende la apoderada del actor.

Nótese como el actor admitió en el interrogatorio de parte que durante el tiempo que estuvo vinculado con el accionado éste no le dijo que se fuera, pues al aclarar una pregunta la señora Jueza lo interroga así: “...¿lo que le están preguntando don GUSTAVO, es si en ese tiempo que ud. trabajó para él –aludiendo al demandado- se presentaron o el señor DANIEL lo echó vulgarmente como diríamos, o ud. le dijo yo ya no le trabajo más y haga lo que quiera, uds. tuvieron algún inconveniente en ese tiempo?...”; y éste contestó “...no señora...”; admitiendo que tampoco el demandado le dijo que no quería trabajar más con él “...no él no me dijo nada, sino ahorita último que fue con lo de Granada, no fue más que me dijo no podemos trabajar así y yo le dije bueno, ya cuando le dicen a uno...” coligiéndose que la decisión de no continuar trabajando, la tomó el actor al interpretar las eventuales palabras del demandado “...**que es que como me dijo que no podíamos trabajar más y no le trabaje más**, porque ese sábado me dijo así no podemos trabajar, no podemos trabajar, **entonces a mí se me vino a la cabeza no hay más trabajo**; entonces fue cuando yo hasta ese domingo le ayude a ordeñar al otro señor y ese domingo yo me vine, yo me quede esa noche abajo en Granada y me vine el domingo...” (Resalta la Sala); aunado a lo anterior, no se cuenta con confesión del demandado en el sentido que le hubiere efectuado tales manifestaciones al actor, o lo hubiera despedido, pues en la diligencia de interrogatorio afirmó que el actor “...prácticamente dejó el trabajo tirado, no dijo yo me voy, ni me entrego ni nada...”, “...en Silvania duró como un mes y pico, no dijo yo me voy ni tal cosa, inclusive yo le dije si está amañado o no esta amañado cualquier cosa dígame, porque ud. sabe que las vacas toca ordeñarlas y esa vaina y el ganado no se puede dejar sin ordeñar, dijo no no yo tengo que hacer, me hace el favor y me da por allá tengo problemas con unos lotes y así se la pasaba y toda esa vaina y a lo último no volvió dejó el trabajo abandonado y él sabe que las vacas toca ordeñarlas por la mañana y por la tarde porque son animales que no se pueden dejar sin ordeñar porque se maluquean (sic), entonces cuando se vino no volvió más dejó el trabajo abandonado, no dijo me voy ni nada...”; y en comunicación de enero de 2018, que le

dirigiera al accionante, refiere “...Por medio del presente me permito solicitar a usted, me indique el por qué desde el día 15 de septiembre de 2017, abandonó el puesto de trabajo asignado a usted sin explicación, notificación ni motivo alguno.- De igual manera solicito a usted me indique que destinación se le debe dar a los efectos personales por usted abandonados.- Ante el desconocimiento de su dirección laboral o de residencia y la imposibilidad de obtener una comunicación directa con usted, me veo en la obligación de solicitar a su apoderado judicial le allegue la presente comunicación...”; misiva que le fuera allegada con comunicación a la apoderada del actor (fls. 7 y 8). documento del cual tampoco se infiere que el demandado hubiese tomado la decisión de despedir unilateralmente al demandado.

Así las cosas, dado que no existe medio de prueba que corrobore el dicho del actor, para colegir que el demandado fue quien tomó la decisión de dar ruptura al contrato del accionante, pues los testigos nada refirieron sobre el particular; no posible tener acreditado el hecho despido, circunstancia que impide verificar si hubo o no justa causa. Como a la misma conclusión arribó el *a quo*, se confirmará la absolución al respecto.

En cuanto a la prescripción, consideró la falladora de instancia que al haber terminado el contrato de trabajo el 13 de agosto de 2017, calenda que no fue motivo de reparo alguno por las partes y, haber sido presentada la demanda el 18 de mayo de 2018 (fl. 14); los derechos causados con anterioridad al **18 de mayo de 2015** se encontraban prescritos; decisión que se acompasa con lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que prevé un término de 3 años para que el trabajador realice la reclamación correspondiente o inicie la respectiva acción. Ahora, frente a la prescripción del auxilio de cesantías que se duele el apoderado del accionado no se aplicó en este asunto, debe advertirse que también la decisión del *a quo*, se encuentra ajustada a derecho y por consiguiente se confirmará.

Recuérdese que conforme el artículo 249 del CST ésta acreencia se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo, independientemente del régimen que las regule, dado que es, a partir de ese momento, cuando el trabajador puede disponer libremente de dicho concepto; por ello, el término prescriptivo para las cesantías comienza a contabilizarse desde la finalización de la relación laboral y no antes, como lo mal

interpreta el recurrente (Sentencias CSJ, SL6552, 18 de mayo de 2016, radicación No. 45745; SL, 10 jun. 2015, rad. 43894; SL, 30 ene. 2012, rad. 37389, entre otras)

Y es que, contrario a lo argumentado por el apoderado del accionado, la Ley 50 de 1990 no cambio o modificó la fecha de exigibilidad de las cesantías, sino su forma de liquidación como quiera que antes se hacía bajo el sistema conocido como el de la retroactividad y, desde la vigencia de dicha ley se liquida anualmente; surgiendo la obligación para el empleador de consignar antes del 14 de febrero del año siguiente, las causadas en el año inmediatamente anterior, pero tal disposición no permite entender, como erradamente lo hace el recurrente, que a partir de esa fecha -14 de febrero- se empieza a contabilizar el término prescriptivo; pues para nada interviene en dicha actuación el trabajador y menos le surge obligación alguna que tenga que cumplir en este aspecto.

La Corte Suprema de Justicia, sobre la prescripción de esta prestación social, desde la sentencia de 24 de agosto de 2010, radicación No. 34393, modificó la posición anterior en donde se estimaba que la prescripción se contaba desde la fecha de consignación para señalar a partir de esta sentencia que la prescripción se cuenta a partir de la terminación del contrato de trabajo. En efecto, se puntualizó.

“(...) Así las cosas, se reitera nuevamente, que el sistema legal de liquidación del auxilio de cesantía actualmente vigente, no modificó la fecha de causación o de exigibilidad de la referida prestación social. Simplemente y desde luego de manera radical y funcional, cambió la forma de su liquidación, pero en lo demás, mantuvo la misma orientación tradicional en cuanto a que solo a la finalización del vínculo contractual laboral, el ex-trabajador debía recibirla y beneficiarse de ella como a bien lo tuviera sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia del contrato necesitara anticipos parciales o préstamos sobre el mismo.

El hecho de que el empleador renuente a la consignación, le implique el pago de un día de salario por cada día de retardo, no significa que el término de prescripción como modo de extinguir una obligación, empiece desde la fecha límite que tenía para consignar anualmente, pues no es eso lo que regula el artículo 99 de la ley 50 de 1990, sino otra cosa bien diferente y que atrás quedó consignado; pues de otro lado, tampoco debe olvidarse que dicha sanción solo va hasta la finalización del contrato de trabajo, por virtud de que en este momento la obligación de consignar se convierte en otra, cual es la de pagar directamente al trabajador los saldos adeudados por auxilio de cesantía, incluyendo los no consignados en el fondo, como reza el artículo 99 numeral 4° anotado, sin perjuicio de que la sanción por mora que de ahí en adelante se pueda imponer sea la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Por tanto, la obligación de consignar que tiene el empleador no supone que su omisión en ese sentido haga exigible desde entonces el auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad o fracción de año en que se causó, por virtud de que la exigibilidad de esa prestación social, en estricto sentido lógico jurídico -y en ello se debe ser reiterativo-, se inicia desde la terminación del contrato de trabajo, momento en que de acuerdo con el numeral 4° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se insiste, surge para el empleador la obligación de entregar directamente a su ex-servidor los saldos de cesantía que

no haya consignado en el fondo, así como los intereses legales sobre ellos que tampoco hubiere cancelado con anterioridad.

Además, frente a la liquidación de la cesantía, con corte al 31 de diciembre de cada año, la cual debe consignarse a más tardar el 14 de febrero del año siguiente, lo que surge es una relación contractual entre el empleador y el fondo, en el que aquél se obliga a consignar al fondo de cesantía administrado por la respectiva sociedad y ésta se compromete a administrar esos recursos en los términos del artículo 101 de la Ley 50 de 1990, en cuya relación, convenio y trámite respectivo, para nada interviene el trabajador y menos le surge obligación alguna que tenga que cumplir en este aspecto.

Por lo anterior, conforme a la norma de marras, la obligación de consignar para el empleador, es como se acaba de anotar, debiendo de buena fe consignarle en el respectivo fondo lo que le corresponda en forma completa a favor del operario. De modo que si no lo hace, deberá someterse a la condigna sanción por la mora, sin que jamás ese incumplimiento se traduzca en un perjuicio y sanción para el trabajador, castigándolo con la prescripción extintiva cuando el operario no requiere al patrono para que deposite al fondo su cesantía, figura aquella que resultaría siendo una condena injusta para el trabajador porque pierde la prestación, con lo que se estaría premiando al empleador incumplido sin fundamento jurídico alguno, sin haberse consolidado la exigibilidad de la cesantía, la cual se tipifica al terminar el contrato como ya se acotó. En cambio sí, se repite, se estaría premiando al empleador incumplido, violándose de contera el debido proceso y el derecho al trabajo, como derechos fundamentales consagrados en los artículos 25, 29 y 53 de la Carta Política.

Lo expresado quiere decir, que mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social, lo cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 254, 255 y 256 del C. S. del T., 1º del Decreto 2076 de 1967, 1º a 7 del Decreto 222 de 1978; 83 de la Ley 79 de 1988; 46 de Ley 9ª de 1989; 166 del D.L. 663 de 1993 y 1º, 2º y 3º del D.R. 2795 de 1991.

Conforme a lo expuesto, la Sala recoge lo adoctrinado mayoritariamente en sentencias del 12 de octubre de 2004 y 13 de septiembre de 2006, radicados 23794 y 26327, respectivamente, en las cuales se reiteró lo expuesto en casación del 19 de febrero de 1997 radicación 8202, así como cualquier otro pronunciamiento en contrario a lo aquí decidido...” (MP. OSORIO LÓPEZ, LUIS JAVIER).

En este punto, debe precisarse que si bien no opera el fenómeno prescriptivo respecto de las cesantías; en el caso específico del actor, hay lugar a modificar la condena impuesta por éstas, dado que se cambió la fecha constitutiva del extremo inicial del contrato de trabajo; el *a quo* lo determinó en el 1º de enero de 2006 y lo acreditado con base en lo analizado en precedencia es que dicho hito espacial corresponde al **31 de diciembre de 2006**. Por consiguiente, las cesantías de ese día laborado, asciende a la suma de \$1.136.48 y no a \$408.000 que tomó la Jueza de instancia, siendo el total por dicha acreencia la suma de \$6.006.816.48; por lo que se modificará la condena impuesta por cesantías.

De otra parte, recrimina el apoderado del accionado, la condena impuesta por aportes para salud. La Sala sobre este tema, ha considerado que la consecuencia para un empleador que no haya afiliado a su trabajador a la entidad de seguridad social que ampare dicho riesgo y de contera, efectuado las cotizaciones respectivas, es que sea éste directamente quien asuma las contingencias derivadas de tal omisión, es decir,

que debe cubrir los gastos que se ocasionen con la ocurrencia del riesgo; sin embargo, como en el expediente no quedó demostrado que el demandante hubiere tenido que sufragar alguna suma por servicios médicos o la atención de alguna enfermedad; pues si bien indicó en el interrogatorio que había permanecido tres (3) meses enfermo, no hay constancia alguna de tal situación, por lo que no es factible edificar condena alguna al respecto. Además, tampoco se advierte tal solicitud en el petitum de la demanda al respecto y la operadora judicial no señaló que su decisión obedeciera a lo previsto en el artículo 50 del CST, premisas que tampoco se dan en el examine; por consiguiente se revocará la decisión en este punto.

No sucede lo mismo frente a la condena por no haber sido afiliado el actor para el riesgo de pensión; pues de haberse cumplido con dicha obligación patronal, competía al empleador, en este caso al demandado y no al trabajador como lo asevera el recurrente, acreditar tal supuesto.

Téngase en cuenta que los aportes respectivos, constituyen el capital o conforman las semanas cotizadas para obtener la futura pensión del trabajador, derecho que se torna en imprescriptible, por consiguiente, la misma suerte corren las cotizaciones que son la base de éste. El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el apartado legal 3° de la Ley 797 de 2003, consagra la afiliación al Sistema General de Pensiones como obligatoria para todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo; a su vez el artículo 9° de la norma modificatoria del artículo 33 del aludido Sistema Pensional, estableció los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, previendo en el literal d) de su numeral segundo, que para cumplir con el requisito de densidad de cotizaciones, se tendría en cuenta *“...d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador...”* debiendo para tal efecto el empleador que omitió afiliar y cotizar a favor de su trabajador, trasladar la suma correspondiente a satisfacción de la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial (Decreto 1887 de 1994 y normas concordantes); obligación que recae en el demandado, como quiera que no se probó la afiliación del actor a un fondo de pensiones, contrario a lo argüido por el apelante.

Así las cosas, se modificará la condena impuesta, pues al no haber quedado acreditada la afiliación del actor a una AFP durante la vigencia del contrato de trabajo, no procede

el pago de aportes como lo dispuso el *a quo*, sino del cálculo actuarial por el tiempo de vigencia del contrato de trabajo -31 de diciembre de 2006 al 13 de agosto de 2017-, y con base en el salario mínimo legal de cada uno de esos años, que deberá ser consignado por la parte demandada al respectivo fondo de pensiones al que se afilie o se encuentra afiliado el accionante; para tal efecto, se concederá a éste el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada; 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; asimismo, se le concede al accionado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad correspondiente, 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 que la parte demandada no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá adelantarla el demandante, desde luego, con la aclaración que debe exigirse al fondo que realice el respectivo cálculo actuarial en los términos indicados en la sentencia.

Finalmente, sostiene el apoderado del accionado que no procede la condena por indexación frente a las cesantías, pues en su sentir “...ordenar la indexación es ir en contra de la propia legislación que no admite esta fórmula de actualizar el pago de las cesantías, sin que en el peor de los casos decimos es por los intereses...”.

Al respecto, se considera que también es desacertado el entendimiento o interpretación que da el recurrente en este punto, pues además confunde los conceptos; como quiera que lo pretendido por el accionante es la actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, indexación que busca evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia, como lo adoctrinó la jurisprudencia legal (Sent. marzo 15/95, rad. 7099 y abril 8/91, rad. 4087); y los intereses, resarcen la demora en el pago de una acreencia, que no es lo pretendido por el actor, precisando además que los intereses sobre las cesantías, están dispuesto por ley como un reconocimiento del “...12% anual sobre los saldos que a 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o liquidación parcial de cesantía, tenga éste a su favor por concepto de cesantía...” (Ley 52/75), y que difieren de aquellos con los cuales

se resarce el perjuicio causado al trabajador ante el incumplimiento en el pago oportuno.

Por consiguiente, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es factible la actualización de las sumas objeto de condena, en los términos dispuesto por la operadora judicial, razón por la cual se confirmará la decisión al respecto.

Agotado el temario de apelación, se modificará la decisión en los términos señalados, sin condena en costas por no encontrarse causadas.

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** el numeral 1° de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Funza, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **GUSTAVO CAMELO CUERVO** contra **DANIEL CONTRERAS**, en el sentido de tener que el contrato de trabajo declarado entre las partes, inició el 31 de diciembre de 2006 y no en la fecha allí señalada; conforme lo expuesto en la parte considerativa de esa providencia.
 2. **MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral 2° de la sentencia estudiada, en cuanto a la condena por cesantías, que asciende a la suma total de \$6.006.816.48, de acuerdo a lo señalado en precedencia.
 3. **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral 3° del fallo, en cuanto a la condena impuesta por aportes a salud, para **ABSOLVER** al demandado de dicho pedimento. Ordenar la constitución del cálculo actuarial por la omisión y cotización al riesgo de pensión, durante la vigencia del contrato -31 de diciembre de 2006 al 13 de agosto de 2017- con base en el salario mínimo legal de cada uno de esos años, que deberá ser consignado por la parte demandada al respectivo fondo de pensiones, 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 o se encuentra afiliado; y en caso de guardar silencio al respecto, será el demandado el que elegirá dicho fondo

pensional 5 días después de que venza el oportunidad del actor; así mismo, se le concede al accionado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad correspondiente, 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 que la parte demandada no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá adelantarla el accionante, con la aclaración que debe exigirse al fondo que realice el respectivo cálculo actuarial.

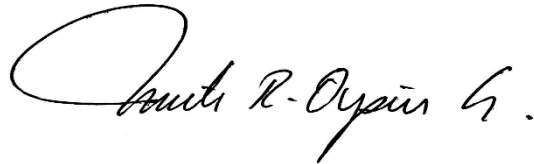
4. **CONFIRMAR** en lo demás la decisión que se revisa.

5 **SIN COSTAS** en la apelación, por no encontrarse causadas.

NOTIFIQUESE POR 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



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA

