

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JAIME HERNÁNDEZ CONTRA GUILLERMO HERNANDO, ENRIQUE ARTURO, JORGE EDUARDO, GABRIEL HUMBERTO Y ERNESTO GAMBOA OVALLE. Radicado No. 25875-31-03-001-**2019-00091**-01

Bogotá D. C. diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación presentados por las partes contra el fallo de fecha 2 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Villeta – Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante solicitó se declare que entre él y los demandados existió un contrato de trabajo realidad a término indefinido desde el 27 de enero de 2001 hasta el 31 de julio de 2017, el cual terminó sin justa causa; en consecuencia solicita sean condenados al pago de pensión sanción; auxilio de cesantías, sus intereses y la respectiva sanción moratoria por no consignarlas; prima de servicios; vacaciones; reajuste salarial, dotación y/o calzado y vestido labor; dominicales y festivos; indemnizaciones de los arts. 64 y 65 del CST, indexación; costas y lo *ultra* y *extra petita*.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta en síntesis que celebró un supuesto contrato de prestación de servicios con el señor Guillermo Hernando, y este último a su vez actuó en calidad de representante de sus hermanos quienes también fungen como demandados; indica que acordó con los accionados que se encargaría del arreglo y limpieza de la piscina, casa, prados, jardines, cercas y construcciones; agrega que el contrato inicialmente tenía un término de duración de 3 meses, pero realmente se desarrolló de manera ininterrumpida durante 15 años 8 meses y 3 días; dijo que en

contraprestación a sus servicios pactó inicialmente una remuneración por los tres meses en la suma de \$510.000 pagaderos en \$170.000 mensuales; señala que las labores las ejecutó personalmente sin que otra persona lo haya sustituido, que siempre vivió en la finca Villa Blanca y Villa Magda las que a pesar de tener diferente número de matrícula inmobiliaria las dos conforman un cuerpo cierto; refiere que el mismo día que firmó el presunto contrato de prestación de servicios, también suscribió un contrato de arrendamiento con un canon mensual de \$40.000, que perduró mientras existió el contrato de prestación de servicios, de igual forma convino un contrato de aseo y por esa labor le cancelaban el valor que presuntamente él tenía que pagar por concepto del canon de arrendamiento, lo que demuestra, a su parecer, que esas contrataciones fueron simulaciones para disfrazar el verdadero interés que tenían los demandados; también menciona que los accionados en las fincas ya referenciadas tenían chivos y perros, los cuales estaban a su cuidado, que el señor Guillermo Gamboa Ovalle le consignaba dinero y le ordenaba pagar el recibo del servicio público de agua cada mes; así mismo los señores Gamboa Ovalle son los propietarios de la empresa Arpo SAS, y por intermedio de esta sociedad le enviaban electrodomésticos, camas, colchonetas, nevera, parlantes, cómodas, sillas, repisas, televisores, tejas, etc., elementos por los que debía responder en caso de pérdida, como quiera que era la única persona que pernoctaba en la finca; informa que por órdenes de los demandados cancelaba la remuneración de servicios prestados por otras personas en la finca, como por ejemplo a Nicolás Morales y Alfonso. Argumenta que nunca tuvo autonomía y libertad para realizar o ejecutar los trabajos objeto del contrato, que incluso le daban órdenes sobre cómo debía realizar la limpieza de la piscina y en qué horario hacerlo, cumplía una jornada de trabajo de 7 am a 1pm y de 2pm a 5pm, que los empleadores arribaban a los predios en semana santa, vacaciones de mitad de año, festividades navideñas, puentes festivos y algunos sábados y domingos aunque no hubiese festivos, y en esos momentos ellos les daban órdenes directas y supervisaban los trabajos, y cuando no podían asistir lo hacían vía telefónica. Considera que las actividades que él realizaba encajan en el cuidado, vigilancia y mantenimiento de la finca; que en el año 2006 le aumentaron el pago de su remuneración a la suma de \$183.000 mensuales, en el año 2008 \$200.000, en el año 2012 \$212.000 y de ahí en adelante se incrementaba dicho pago de manera anual por valor de \$10.000, lo que demuestra que nunca percibió el SMLMV. El 1º de octubre de 2016 le hicieron firman otro supuesto contrato de prestación de servicios, suprimiendo algunas frases como, por ejemplo: *“SALVO LA PISCINA QUE DEBE SER ARREGLADA A DIARIO”* entre otras, y finalmente el 1º de enero de 2017 suscribió un nuevo contrato. Aduce, que inició una acción de tutela contra los demandados y en primera instancia se

negaron sus derechos fundamentales, pero el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villeta revocó esa decisión tras argumentar que, entre las mismas partes, hoy en contienda, existió un contrato realidad (fls. 189 a 200; 216 a 243 -subsunción).

- 3.** El Juzgado Civil del Circuito de Villeta, Cundinamarca, mediante auto de fecha 22 de mayo de 2019 admitió la demanda, y ordenó notificar a los demandados (fl. 244). La diligencia se cumplió y los accionados se notificaron personalmente (fls. 251 y 269).
- 4.** Los señores Guillermo Hernando, Jorge Eduardo y Gabriel Humberto Gamboa Ovalle contestaron en un mismo escrito oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aceptaron la existencia de los contratos de prestación de servicios y arrendamiento, pero en cuanto al aseo refieren que estos servicios se concertaron de manera verbal con la esposa del demandante; que es cierto que prestó los servicios de manera personal, que vivió en una de las dos casas ubicada en el predio Villa blanca, que los dos contratos civiles señalados inicialmente finalizaron por voluntad del accionante, que la actividad realizada por el actor se reduce a la limpieza de la piscina, por lo cual cancelaban los respectivos valores, pero que esa actividad la realizaba de manera autónoma sin sujeción a órdenes o instrucciones, tampoco cumplía horario; lo que demuestra que con la celebración de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes se echa de menos el factor esencial de la subordinación y la ausencia de dicho elemento también se observa en la forma de pago de la remuneración mediante la liquidación mensual, y en ninguna de ellas se mencionó el concepto de salarios. Aceptan la fecha inicial de la relación contractual a partir del 27 de enero de 2001 y que el mismo se prorrogó de conformidad con lo convenido por las partes. Como medios exceptivos de defensa propusieron la prescripción, compensación, inexistencia del vínculo laboral, buena fe, pago y todas las demás contempladas en el CST, CPT y SS, y CGP (fls. 254 a 264).
- 5.** Por su parte los señores Ernesto y Enrique Arturo Gamboa Ovalle en otro escrito, pero con similares argumentos de los otros demandados, también se oponen a la prosperidad de las pretensiones, presentando las mismas excepciones de mérito propuestas por el resto de los hermanos.
- 6.** El Juzgado Único Civil del Circuito de Villeta - Cundinamarca, en sentencia proferida el 2 de marzo de 2020 declaró no probada la tacha de sospecha frente a los testigos solicitados por las partes; que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido el cual tuvo vigencia del 27 de

enero de 2001 al 31 de julio de 2017; en consecuencia condenó a los demandados al pago de: \$12.354.710,54 por concepto de cesantías, \$85.630,32 intereses a las cesantías, \$1.159.331,75 compensación de vacaciones, \$713.586 prima de servicios, \$8.360.790 sanción por despido injusto y negó las demás pretensiones de la demanda. Condenó en costas señalando como agencias en derecho la suma de \$800.000 correspondiendo pagar a los accionados el 70% de dicho valor (fls. 331 y 332).

7. Inconforme con lo decidido las partes apelaron, así:

Parte demandante: “ (...) El suscrito comparte en cierto modo su decisión, pero no comparto otras situaciones, por lo cual procedo a interponer el recurso de apelación, en cuanto a lo que concierne a la sanción moratoria por la no consignación de cesantías, al pago de las horas extras, y a la indemnización del art. 65 del CST; y la sustento de la siguiente forma su señoría, en cuanto a las sanciones tanto la moratoria por la no consignación de cesantías, como la indemnización del art. 65 en el sentido que para mí se demostró dentro del proceso la mala fe de los demandados, no basta con demostrar únicamente o percibir los contratos de prestación de servicios, sino que han sido reiterativos, como lo dije yo, al manifestar ellos en reiteradas oportunidades que los tres contratos eran de idéntica transcripción cuando suprimieron palabras claves en los dos últimos contratos que beneficiaban a ellos y desmejoraban la situación jurídica de mi poderdante, entonces para mí está sentado eso, amén de que en varias ocasiones ellos manifestaron en los contratos estaba establecido que era por escrito que se tenían que hacer las modificaciones en los mismos contratos y nunca figura en el expediente ninguna orden escrita o escrito que demuestre que mi poderdante consensuaba con ellos algún tipo de arreglo tanto de tipo económico como de las prórrogas sucesivas del contrato, estas prórrogas su señoría decían claramente que eran por escrito cosa que nunca sucedió, fue unilateralmente por eso de ahí que yo siga manifestando la mala fe que está en los demandados, entonces su señoría en ese sentido esas dos sanciones tanto la sanción moratoria por la no consignación de cesantías como la indemnización del art. 65, no la comparto y la apelo. En igual sentido su señoría en lo que respecta a las horas extras como usted lo manifiesta es claro que en el contrato primigenio se establece que él tenía que arreglar la piscina todos los días, ahí no dice que de lunes a sábados, todos los santos días, ahí lo establece el contrato que se firmó el 27 de enero de 2001, y el cual posteriormente a fecha 1º de octubre de 2016 ya le suprimieron esas palabras, ya quitaron las palabras que era diario y eso demuestra más aún la mala fe de los demandados, razón por la cual yo considero que también su señoría hay lugar a que se decreten las horas extras de todos los dominicales que el laboró durante el tiempo los últimos tres años, ya que por término de la prescripción como usted muy bien lo manifestó su señoría, entonces bajo esos argumentos, este apoderado de la parte actora no comparte esas situaciones que acabo de mencionar de resto de la sentencia la comparto su señoría y no hay sobre que más discutir de parte del apoderado de la parte actora sobre el tema, solicito me conceda la apelación.”

Parte demandada: *“Para manifestar, pero reconociendo el esfuerzo dialéctico que ha hecho el despacho por decidir de fondo el presente caso, manifiesto no obstante que apelo de la decisión en punto de todas aquellas condenas que se fulminaron en contra de mis representados, vale esto decir de manera explícita que el recurso de apelación no pretende que se revisen las absoluciones que se profirieron en favor de mi representado, en ese orden de ideas y enmarcado en este planteamiento fundamento la apelación su señoría en el análisis incompleto de la prueba particularmente testimonial y de la documental que se encuentra en el proceso, me voy a referir a alguna de ellas, sin que sean todas, espero tener la oportunidad de ampliar la sustentación del recurso en los alegatos de la segunda instancia; su señoría dijo y le dio credibilidad al testimonio del señor Garzón sin haber analizado la ciencia del dicho de este testigo, que interrogado manifestó de manera clara e inequívoca que él no recordaba cuando había laborado con el demandante en el predio de los demandados, ni siquiera el año su señoría usted le insistió, pero por favor manifiéstele al despacho en que época, cuando, -no recuerdo- yo creo que eso pongo de presente que el testimonio no responde a la ciencia del dicho del testigo, un testigo que no recuerda cuando vivió cuando le constan los hechos, sobre los cuáles está exponiendo en que época ocurrieron, me parece es un testigo que debe ser desestimado por el despacho, sin embargo usted omitió ese aspecto de su testimonio; la señora Blanca Rosa Vargas testigo estrella de la parte actora, el juzgado pasa por encima la situación clara, explícita, expuesta por ella misma de que los demandados tuvieron que acudir al auxilio de la fuerza pública para que dejara el inmueble que estaba ocupando de manera arbitraria cuando terminó la relación laboral con ella, yo creo que eso pone de presente el sesgo de su testimonio, porque si se analiza objetivamente parecería que la señora no trabajaba sino que vivía pendiente de lo que estaba haciendo su vecino, no solamente, además de lavarle y plancharle la ropa, eso indiscutiblemente no le demanda todo el día, todas las horas del día, para exponer acá que ella le veía prácticamente las 24 horas del día laborando en los predios de los demandados; y por otro lado su señoría si extraño la desestimación que usted hace de los testigos, tanto de la parte actora como de los demandados que demostraron fehaciente que a ninguno le constaba que el actor recibiera instrucciones de parte de los demandados, mucho menos de manera permanente que es una de las exigencias explícitas de la subordinación, quiere por ahora su señoría dejar sustentado el recurso de apelación con la solicitud que sea concedida, como le digo con la expectativa de ampliarlo muchísimos más en detalle en los alegatos de conclusión en el Tribunal.”*

8. Luego, la parte actora intervino para manifestar que *“es que de pronto tuve un lapsus ahí cuando hice la apelación resulta que yo en la demanda solicité el reajuste de los salarios adeudados, y nada se dijo en la sentencia sobre el reajuste a los salarios adeudados, usted sí lo expresó en las consideraciones de la sentencia cuando dijo que debía ganarse el salario mínimo, más en el plenario está que no devengaba el salario mínimo, entonces yo si quiero que se pronuncie sobre eso, o sino para que dentro de la apelación quede que yo sustento como es cierto de que no le pagaban el salario mínimo que establece la ley a mi poderdante”. Frente a lo cual la juzgadora manifestó que eso sería un punto de apelación también.*

A su turno, la parte demandada manifiesta *“consecuente con el planteamiento que acaba de hacer el apoderado de la parte actora si yo no sé su señoría si sea viable que usted dicte*

una sentencia aclaratoria adicional, la juez dice que no, en fin yo complemento mi apelación con relación a ese tema porque su señoría manifestó que no había prueba de que hubiese pago para la compensación, pero resulta que la parte actora acompañó a la demanda todos los comprobantes de los dineros que se le pagaron al actor que deben ser deducidos, o sea tendría derecho además inclusive esa es la pretensión de la demanda que se le pague la diferencia entre el salario mínimo y lo que le pagó al actor, esa es la pretensión concretamente y aparece la liquidación de ese mayor valor a que tendría derecho el actor su señoría, entonces en ese sentido complemento la apelación". Por lo que la juez aceptó la complementación de la apelación.

- 9.** El expediente fue recibido en el mes de marzo de 2020; no obstante, en atención a la pandemia originada con el virus COVID 19 su reparto se hizo el 29 de abril de 2020, siendo admitidos los recursos de apelación mediante auto del 1º de julio de 2020 en atención al levantamiento de términos ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura.
- 10.** Luego, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 22 de julio del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión. Ambas partes allegaron escritos correspondientes.
- 11.** El apoderado de la parte demandante reitera lo dicho en el recurso de apelación. Indica que aquí no se probó la buena fe del empleador frente al no pago de las prestaciones sociales y la no consignación de las cesantías, y por tanto debe condenarse a las sanciones moratorias, máxime cuando quedó plenamente acreditado el contrato de trabajo y la subordinación que ejerció la parte demandada sobre el trabajador, y además, que el demandante ejecutó sus funciones de manera ininterrumpida y sin solución de continuidad durante 16 años, 6 mes y 4 días. De otro lado, insiste en el pago de los reajustes salariales en el entendido de que el trabajador devengó una suma inferior al mínimo legal, como lo solicitó en la demanda sin que la juez se hubiese pronunciado al respecto. Explica que conforme a las pruebas practicadas, se demostró que el demandante laboraba durante todo el día, incluso parte de los dominicales y festivos, que los demandados hacían un seguimiento a las labores por él realizadas, y que no gozaba de autonomía e independencia para efectuar sus funciones, aunado a que los insumos y herramientas eran proporcionados por tales demandados.
- 12.** El apoderado de los demandados señala que no se acreditó la existencia de un contrato de trabajo como quiera que el elemento de la subordinación no se demostró, pues la relación que unió a las partes estuvo regida por

contratos de prestación de servicios, como claramente se desprende de las declaraciones testimoniales; en ese orden, solicita se absuelva de todas las súplicas de la demanda, o en su defecto, se tenga el salario que realmente devengaba el trabajador para efectos de liquidar las condenas y no el mínimo legal determinado por la juez, como quiera que solo empleaba 2 horas diarias para la limpieza de la piscina, y el mantenimiento de los jardines se hacía por ciclos y no diariamente; igualmente pide se absuelva de la indemnización por despido sin justa causa por considerarla improcedente. De otro lado, solicita no acceder a las indemnizaciones moratorias pedidas por el demandante por cuanto los demandados no incumplieron las obligaciones pactadas en los contratos de prestación de servicios.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de las inconformidades planteadas por los recurrentes al momento de interponer y sustentar su recurso de apelación ante la juez, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos. En ese sentido, no será objeto de estudio el tema incluidos por la parte demandada al presentar sus alegatos de conclusión, vale decir, el relacionado con la absolución de la indemnización por despido sin justa causa, pues dicho aspecto no fue expuesto al momento de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, vale decir, en el acto de notificación de dicha providencia.

Las cuestiones que deben dilucidarse son: en primer lugar, establecer si entre las partes existió o no un contrato de trabajo, como lo declaró la juzgadora de instancia; seguidamente y dependiendo de lo que resulte, la Sala abordará el estudio de la procedencia de las indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990; la causación o no del trabajo suplementario en dominicales; el reajuste salarial al salario mínimo legal, y la prosperidad de la excepción de compensación relacionada específicamente con este último pedimento.

Para resolver el primer problema jurídico planteado es importante recordar que, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib., prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las

pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib., establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

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

Al analizar el asunto y en lo que interesa para resolver las apelaciones, la juzgadora de instancia consideró que *“(...) Es así como revisado el material probatorio obrante dentro del plenario se logra evidenciar la prestación personal del servicio de la siguiente manera: primero de las pruebas documentales aportadas por la parte actora se observa a folios 10 a 11 contrato de arrendamiento suscrito por el actor y los demandados respecto de una casa de habitación ubicada en el municipio de Utica Cundinamarca, a folio 12 se advierte la comunicación de fecha 26 de julio del año 2017 del actor elevada a la pasiva indicando que le adeudan salarios y que por esas razones da por terminado el contrato que los demandados denominan prestación de servicios, a folios 13 y 14 obra comunicación al aquí demandante realizándole precisiones respecto a la relación que entre ellos mediaba, a fl 21 obra poder que otorga el señor Guillermo Hernando Gamboa Ovalle al actor el 12 de marzo de 2009 para que interponga quejas y realice todas las acciones por hechos ocurridos con perros del vecino dentro del predio Villa Blanca, previo que reitérese en el libelo demandatorio se indicó que el demandante ejercía sus labores por cuanto este dijo que correspondía al predio Villa Blanca y Villa Magda. Obra también dentro del expediente a fl 22 comunicación del señor Gabriel Gamboa con fecha 14 de octubre del 2011 en la que relacionan algunos elementos de trabajo y se dijo y los cuales si se rompen y/o se pierde se le cobrarán, con esta comunicación se denota de entrada que existe subordinación, pues no puede pensarse algo distinto si el señor Jaime Hernández realizaba sus labores por su propia cuenta, no puede pensarse entonces que el extremo demandado le exigiera al señor Hernández el cuidado de los elementos referidos en la comunicación a fl. 22; también obra dentro del expediente contrato de prestación de servicios suscrito por el demandado, a fl. 4 y 5 este contrato de prestación de servicios se indica que*

se suscribió entre Ernesto, Enrique, Jorge, Gabriel y Guillermo Gamboa Ovalle, representados 2 por Guillermo Gamboa Ovalle, por el término de 3 meses en el que se consignó también que el valor mensual sería de \$170.000 y suscrito en enero 27 del año 2001; a fl 6 y 7 obra otro contrato de prestación de servicios suscrito por los aquí demandados, por el término también de tres meses en el que se indicó, que mensualmente se pagaría la suma de \$312.800 y firmado el 1° de octubre de 2016; igualmente obra dentro del expediente otro contrato de prestación de servicios suscrito entre las mismas partes en el que se modificó lo correspondiente al valor que se le pagaría al señor Jaime Hernández esto es la suma de \$335.000 y el mismo fue firmado el 1° de enero del año 2017. De los anteriores documentos se evidencia que en efecto el actor inició sus labores el 27 de enero de 2001 y resulta extraño para el despacho que pese a que el referido contrato se dijo que sería por tres meses, vino a existir otro casi 15 años después, sin que durante ese lapso se hubiese demostrado que el demandante cesara sus actividades, pues sobre este aspecto la pasiva en su interrogatorio no desconoció que aquel no realizara sus funciones y los testigos allegados tampoco se manifestaron al respecto; y es que acá es necesario verificar los dichos de los aquí demandados en sus interrogatorios, para ello se analiza la declaración del señor Guillermo Hernando Gamboa, quien dijo que el señor Hernández hacía lo correspondiente al arreglo de la piscina y de los jardines y dijo que en su predio (lo que se entiende) desde el año 2001 hasta el año 2017, además informó que firmó los contratos de prestación de servicios por autorización de sus hermanos y no desconoció que a través del documento de folio 22 se dio la instrucción de cómo realizar la labor de limpieza de la piscina; en el mismo sentido el señor Gabriel Humberto y el señor Jorge Humberto Gamboa Ovalle no desconocieron que en efecto el señor Jaime Hernández prestó sus servicios desde el 27 de enero del año 2001 y finalizó los mismos hasta el 31 de julio del año 2017; sin que ninguno de ellos manifestaran las razones por las cuales pese a no existir entre ellos algún contrato de prestación de servicios desde la data del 2001 a la data del 2016 (sic), el señor Jaime Hernández seguía viviendo en su casa y realizando las labores de limpieza de la piscina y de los jardines del predio de su propiedad; a su turno el demandante en su interrogatorio es coincidente con lo dicho por los demandados, pues se dijo que en efecto realizó labores desde el año 2001 y que las labores realizadas eran como la limpieza a la piscina los jardines, limpiar su casa y dijo que esta situación acontecía a diario, sin que en ningún momento se hubiera retirado del predio de propiedad de los aquí demandados. Aunque se diga en este aspecto por la pasiva que no hacía ningún tipo de supervisión al actor, es dable mencionar que frente a la prueba documental que obra en el expediente de la contestación de la acción de tutela, se advierte que en esa sede constitucional se aceptó que en efecto vía telefónica le seguían en sus labores al señor Jaime Hernández, véase también y recuérdese que la comunicación vista a fl. 22 en la que se le indicaba entonces al aquí demandante el cuidado que debía tener con los implementos mencionados en la misma y que en caso de perderse o extraviarse o dañarse, aquel debería pagarlo de su propio dinero, con esta situación entonces no solamente se denota la prestación del servicio, sino también, la subordinación que el señor Jaime Hernández tenía frente a los señores Gamboa Ovalle. De lo anterior queda demostrada entonces la prestación personal del servicio con el demandante, luego le cobija en su favor la presunción del art. 24 del código sustantivo del trabajo y le corresponde al empleador derruir la misma...” la cual no fue desvirtuada por los demandados.

En cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la sanción por no consignación de las cesantías, consideró: *“(...) Sanción por no pago a las cesantías y así mismo la sanción de que trata el art. 65 del CST, sobre este particular la corte suprema de justicia ha dicho reiterativamente que esta indemnización no es objetiva, que no es automática y que es menester probar la mala fe del empleador, sin embargo sobre este aspecto la actividad probatoria no se enfocó en consecuencia al no evidenciarse la mala fe que se exige para efectos de condenar al pago de la indemnización moratoria, así como la indemnización por la no consignación de las cesantías, este despacho se abstendrá y exonerará a la parte demandada de efectuar el pago por tales conceptos tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia entre otras sentencia 21 de abril del año 2009 rad 35414 MP Luis Javier Osorio López Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, y esta situación se advierte teniendo en cuenta que el extremo pasivo estaba convencido que la relación que existía entre ellos y el señor Hernández estaba regida por un contrato de prestación de servicios...”*

En lo relacionado con el trabajo en dominicales, dijo: *“Se solicitó el trabajo suplementario horas extras, dominicales y festivos, sin que haya lugar a esta condena en cuanto hace el reconocimiento demandado en relación al trabajo del actor en horas diferentes a la jornada máxima legal ordinaria de trabajo, pues cabe traer a colación el criterio de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, corporación que considera que para que proceda tal reconocimiento es menester que las probanzas indiquen en forma clara y precisa tal situación laboral y que las mismas sean controvertibles, sobre el particular se ha mencionado por la jurisprudencia que para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una manera de tal claridad y precisión que no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas, en el caso aunque la testigo Blanca Rosa Vargas Ramírez informó que el señor prestaba sus servicios en la finca de propiedad de los demandados y que constantemente se encontraba en el predio y que no descansaba que todo el tiempo permanecía trabajando, lo cierto es que tales dichos no son suficientes para el juzgado atendiendo lo señalado por la jurisprudencia en mención para puntualizar enfáticamente qué domingos, qué festivos, o qué horas extras laboró el demandante cumpliendo sus funciones fuera de la jornada ordinaria laboral de trabajo, entonces como se dificulta en extremo tal racionamiento (sic) teniendo presente que el accionante también estaba dentro del predio en una de las casas contiguas de propiedad de los aquí demandados, hace entonces imposible escindir y aclarar qué horas eran las laborales y qué horas de descanso tomaba el señor aquí demandante Jaime Hernández...”*

Por su parte, el apoderado de los demandados, a pesar de lo genérico de su recurso, manifiesta inconformidad con la decisión de primera instancia en cuanto a la declaración de existencia de contrato de trabajo, señalando una indebida valoración probatoria de los documentos y testigos allegados al proceso, pasando por alto la falta de acreditación de la subordinación; además que en atención al reajuste salarial se debe verificar la excepción de compensación.

El demandante, a su turno, manifestó su inconformidad respecto a la absolución de los pedimentos relacionados con las indemnizaciones moratorias del artículo

65 del CST y por no consignación del auxilio de las cesantías, el trabajo suplementario en dominicales, y el reajuste salarial al salario mínimo legal.

Para analizar los puntos de discusión de los apelantes, la Sala cuenta con las siguientes pruebas:

Obra a folios 4 a 9 contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes de fecha 27 de enero de 2001, 1° de octubre de 2016 y 1° de enero de 2017 por tres meses cada uno, los cuales coinciden en el objeto contractual referente al arreglo y limpieza de piscina, casa, prados, jardines, cercas, acordando una remuneración de \$510.000 por los tres meses iniciales, que se pagarían en cuotas mensuales de \$170.000; de \$938.400 por los tres meses iniciales que se pagarían en cuotas mensuales de \$312.800 y \$1.005.000 por los tres meses iniciales que se pagarían en cuotas mensuales de \$335.000, respectivamente; vale aclarar que los referidos contratos fueron suscritos por los señores Guillermo H. Gamboa O. y el aquí demandante.

Ahora, de las cláusulas del contrato del 27 de enero de 2001 se rescata lo siguiente: *“PRIMERA: Objeto. Por virtud del presente el Contratista se obliga con el contratante a prestar los servicios de manutención, arreglo y limpieza de la piscina, construcciones, prados, jardines, cerca así: PISCINAS: Deberá mantenerlas perfectamente limpia, echándole los químicos necesarios cepillándola, aspirándola y demás labores pertinentes para que el agua esté pura y limpia y permita su utilización cualquier día y hora. CONSTRUCCIONES: Deberá realizar las reparaciones necesarias y además que permitan su conservación en perfecto estado. PRADOS Y PREDIOS: Estos deberán permanecer debidamente podados, cuidados, limpios al igual que árboles frutales flores y linderos que se encuentren en perfecto estado. Realizar mantener y limpiar las zanjas de desagüe. SEGUNDA: El contratante suministra todos los elementos, materiales, equipos que requiere el contratista para la realización de los servicios y trabajos a ejecutar. TERCERA: El contratista podrá ejecutar los trabajos los días y a la hora que estime conveniente salvo la piscina que debe ser arreglada a diario. QUINTA... PARAGRAFO: para efectos del pago a que se refiere la presente cláusula deberá tener arreglado, limpio y en perfecto estado la piscina, prado, predios y construcciones. DECIMA: Cesión. El contratista no podrá ceder el presente contrato total ni parcialmente, ni hacerse sustituir por terceros en el cumplimiento del mismo, salvo autorización expresa y escrita del contratante...”* en similares condiciones se leen las cláusulas de los otros dos contratos, el del 1° de octubre de 2016 y 1° de enero de 2017, con la única diferencia que se eliminó la expresión *“salvo la piscina que debe ser arreglada a diario.”*

Obra a folios 10 y 11 contrato de arrendamiento de fecha 27 de enero de 2001, suscrito entre las partes con un canon de arrendamiento por valor de \$40.000, y en sus cláusulas se estipuló los siguientes aspectos relevantes: *“PRIMERA. EL ARRENDADOR da en arrendamiento al arrendatario una casa de habitación ubicada dentro de los*

predios de la finca VILLA BLANCA en la vereda de las GRANJAS, municipio de UTICA... y de la cual es propietario el arrendador... SEGUNDA: La casa dada en arriendo consta de tres piezas, una cocina, baño, con techos en teja de asbesto y pisos de cemento, con servicio de agua y energía... CUARTA: La duración del presente contrato será de (3) tres meses contados a partir de la firma del presente documento. Vencido el término, si ninguna de las partes manifiesta la intención de darlo por terminado, se prorrogará sucesiva y automáticamente por periodos de un mes y no por el previsto en el Artículo 2041 del Código Civil... QUINTA: EL ARRENDATARIO se compromete a no dar al inmueble uso distinto al de habitación para él y su familia, quedando expresamente prohibido el subarriendo, ceder el uso o goce parcial o total del inmueble y darle un uso que perjudique el crédito moral o natural de la finca o perturbe la tranquilidad del vecindario...”

Obra a folios 12 a 14 misiva terminación de contrato de trabajo, mal denominado de prestación de servicios, según el demandante, de fecha 26 de julio de 2017, con efectos a partir del 31 de julio de 2017, en la que el actor pone en conocimiento de los demandados sus inconformidades frente al incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones sociales, vacaciones, dotaciones, ajuste al salario mínimo legal, entre otros aspectos. De igual forma aparece la respuesta a esos requerimientos, emanada de los señores Guillermo, Gabriel y Jorge Gamboa Ovalle, informándole que él nunca tuvo un contrato de trabajo con ellos, pues el pago que se hacía correspondía exclusivamente a las labores contempladas en los tres contratos, las que podía realizar a la hora de su conveniencia por lo que no existía subordinación.

Obra a folios 15 a 18 matrículas inmobiliarias números 162-19048 y 162-9920 de los predios villa Magda y villa Blanca, respectivamente, en las que aparecen los demandados como propietarios de dichos predios.

Obra a folio 21 poder otorgado por el señor Guillermo H. Gamboa O. al demandante de fecha 12 de marzo de 2009, disponiendo lo siguiente: (...) *Por la presente doy poder amplio y suficiente al señor Jaime Hernández..., para que coloque las quejas y realice todas las acciones necesarias respecto de los hechos ocurridos en nuestra propiedad -Villa Blanca, como consecuencia del ataque de los perros del señor Alberto Ceballos Vélez, propietario de una quinta cercana, a nuestros animales en repetidas oportunidades, causando lesiones y muerte de alguno de ellos, sin tomar las medidas correctivas para que el hecho a este evento no se repita. Valor daños animales \$600.000...”*

Obra a folio 22 una instrucción expedida por el señor Gabriel Gamboa al actor de fecha 14 de octubre de 2011, sin firma, en la que expone: *“Estoy relacionando los siguientes elementos los cuales si se rompen y/o se pierden se le cobrarán. Estos elementos son para utilizarlos exclusivamente para la piscina. Un cepillo cerdas metal, un cepillo cerdas blancas, recolector de mugre y hojas; no palos ni piedras; tubo extendible, aspiradora carro. Instrucciones la piscina se cepilla con el cepillo metálico y luego con el cepillo de cerdas blancas, por la tarde un*

día antes de aspirar. Anexo el tubo con aditamentos completos para cepillar, sacar la mugre con la bolsa y aspirar...”

Obra a folio 23 una relación de productos de la empresa ARPO S.A.S. -diciembre 28 sin especificar años- con la anotación para la finca: colchón spring, somie spring, parlantes sony, cómoda cajones, silla plástica, repisas, entrepaños, televisor goldstar, tejas Eternit, durmientes.

Obra a folio 24 comunicado donde se le hace entrega al actor de una nevera Icasa y una cama completa con colchones, remitido por la empresa ARPO LTDA de fecha 4 de septiembre de 2008, con una nota de recibido del 6 de septiembre del mismo año “*se recogió un camarote azul claro con 2 colchonetas y escalera*”, firmada pero no se logra identificar la identidad de quien lo recibió.

Obra a folios 30 a 86 copia de todo el trámite de la acción de tutela adelantado por el actor en contra de los demandados, en el que finalmente el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta Cundinamarca mediante fallo del 11 de diciembre de 2018 decide “*PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal del Villeta, Cundinamarca, del 8 de noviembre de 2.018. Como consecuencia de lo anterior, se tutelan los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la igualdad, radicados en cabeza del señor JAIME HERNANDEZ... y vulnerados por los señores GUILLERMO HERNANDO GAMBOA OVALLE... ERNESTO GAMBOA OVALLE... ENRIQUE ARTURO GAMBOA OVALLE... y JORGE EDUARDO GAMBOA OVALLE... derivados del desconocimiento del contrato de trabajo realidad que los anteriores celebraron y desarrollaron desde el 27 de enero de 2001 y hasta el 15 de octubre de 2016. SEGUNDO: Para proteger los derechos fundamentales del ciudadano JAIME HERNANDEZ, se ordena que los señores accionados GUILLERMOS HERNANDO ERNESTO, ENRIQUE ARTURO y JORGE EDUARDO GAMBOA OVALLE, cancelen al demandante en sede constitucional la suma de un salario mínimo legal mensual junto con los aportes en seguridad social, y por cada mes sucesivamente desde la fecha en que fue propuesta la acción de tutela de la referencia y hasta que se suscite, según el caso, la prescripción de la acción laboral para el tutelado o la decisión del juez laboral para el asunto sub-lite. Así mismo se ordena que el pago de los salarios dejados de cancelar a la fecha, conforme al párrafo anterior, deberán ser saldados por los accionados en un término no superior a cinco (5) días hábiles...”*

Obra a folios 87 a 188 sendos reportes de pago y deducciones que se le hacían al demandante desde el año 2006 al 2017 por parte de los accionados. En estos documentos se hace mención del hecho de que se remuneraban los servicios por concepto de contrato de obra (fls. 87 a 113), contrato de trabajo (fls. 114 a 121), contrato de arreglo de jardín, piscina, otros (fls. 122 a 188); de igual forma se le hacía una deducción por concepto de contrato de arrendamiento, por anticipos; se le pagaba por un contrato de aseo, se le entregaba el dinero

para el pago del servicio público de agua, para que asumiera el costo de gasolina; le enviaban cloro y alumbre o sulfato de aluminio, entre otros elementos; también pagaban arreglos y guadaña fl. 111 (arreglo de tubo fl. 97, arreglo piscina fl. 107, instalación manguera agua acueducto fl. 127, conexión tanque de agua fl. 129), incluso enviaban dineros destinados a otras personas (podada Alonso \$100.000 fl. 118, Ángel Saavedra – guaya \$10.000 fl. 103)

También se recibieron las declaraciones de los señores Sebastián Castro Vargas, Ana María Catalina Valbuena Beltrán, Mateo Castro Vargas, Leonor Hernández Parra y Gladys Amanda Salguero Ovalle; y los interrogatorios de las partes.

Con esas pruebas, considera la Sala que el actor logró demostrar la prestación personal de servicios y a esa conclusión se arriba al revisar los contratos antes mencionados, de los que aflora que se comprometió y ejecutó unas labores relacionadas con el arreglo y limpieza de piscina, casa, prados, jardines, cercas, acordando una remuneración, como ya se dejó sentado; hecho que se ratifica con los abundantes comprobantes de pagos de los años 2006 a 2017, que le hacían al demandante por concepto de “*contrato de arreglos jardín, piscina, obra, aseo otros*”, en algunos de los cuales se habla incluso de “*contrato de trabajo*”.

La referida prestación de servicios se ratificó con las declaraciones de parte de los demandados quienes el unísono coincidieron que el actor se dedicaba a la limpieza de la piscina y arreglo de los jardines, y específicamente los señores Guillermo y Jorge Gamboa Ovalle manifestaron que el actor también hacía la limpieza de los corredores de la casa de propiedad de los demandados, actividades que se ejecutaron desde el año 2001 hasta el 2017, como lo reconoció el accionado Guillermo Gamboa.

Y se refuerza con las declaraciones de: Julio Cesar Garzón quien dijo “*(...) El señor sus oficios que yo siempre lo veía relacionando: guadañando, a veces arreglando cercas, a veces recogiendo el mugre, limpiando la piscina y los oficios de la casa también los realizaba el con su señora, por ejemplo, el aseo de la casa ellos siempre lo hacían cuando los señores venían ellos siempre le organizaban eso...*” Blanca Rosa Vargas Ramírez, quien indicó: “*Él aspiraba la piscina, guadañaba, recogía la basura, hacían aseo en la casa, veía los animales (chivos y perros) ...*” y Sandra Milena Ayala Camelo, quien señaló: “*lo veía uno haciendo diferentes cosas como guadañando, arreglando la piscina, la cerca...*”

Es más, los testigos Mateo Castro, Sebastián Castro Vargas, Leonor Hernández Parra, Gladis Salguero Ovalle y Ana Valbuena Beltrán a pesar de que visitaban esporádicamente la finca manifiestan que lo veían en la mañana suministrándole cloro a la piscina, o limpiándola, pero no lo volvían a ver el resto del día.

Pero es que además, a juicio de la Sala el actor no solamente ejercía las labores de mantenimiento de piscina, cuidado del jardín o hacía aseo o reparaciones locativas y cercas, sino que también se ocupaba del cuidado y vigilancia de la finca y los elementos que allí había, como lo planteó en los hechos 20 y 39 de la demanda. Mírese al respecto que la testigo Blanca Vargas informó que, con su esposo, también le prestaron servicios a los demandados durante tres años en los mismos predios y vivían allí mismo y que fueron reemplazados por el señor Freddy Morales, quien también debió vivir en la casa porque la testigo habla de que se lo metieron a la casa y que el trasteo duró ocho días antes de entrar, porque su esposo se negó a entregar la casa hasta que no le pagaran y fue cuando vino don Guillermo, lo que denota que en ocasiones anteriores los accionados le daban vivienda a las personas que se ocupaban las labores de aseo del predio, de donde se colige que la vigilancia iba ínsita en tales labores. Además, los testigos Ayala y Osorio señalan que el actor *“no dejaba sola la finca... y no tuvieron conocimiento que trabajara en otra parte o lo vieran trabajando en otro sitio”*.

De otro lado, los demandados, en vigencia de la relación contractual con el accionante, se ausentaron del predio de su propiedad por una extensa temporada 5 o 6 años; lo manifestaron al unísono los accionados Guillermo, Gabriel y Jorge Gamboa Ovalle en sus interrogatorios de parte, sin que se preocuparan durante ese lapso por la seguridad de sus bienes; y si bien Guillermo dijo: *“No allá las finca si usted ve todas las fincas que hay aledañas a la nuestra, no tienen ninguna persona que las cuide ellas están solas allá, allá nunca ha pasado nada, nunca nos han robado, nosotros no tenemos artículos de valor en la finca para que nos puedan robar, entonces no necesitamos que nadie nos cuidara...”*, se trata de su propio dicho que no aparece respaldado por ninguna otra prueba del proceso, sin contar que el predio por lo menos tenía una piscina que era necesario no solo mantener sino poner a salvo del potencial uso abusivo de extraños, sin que se pase por alto que ellos enviaban artículos de valor a la finca como: colchón spring, somier spring, parlantes sony, cómoda cajones, silla plástica, repisas, entrepaños, televisor goldstar, tejas Eternit, así quedó aceptado en los interrogatorios de parte, y estos electrodomésticos o productos quedaban en las casas de la finca, a lo que se suma que los accionados poco la frecuentaban, y en esa medida quien debía velar por su custodia era el demandante, y que a pesar de todo los demandados siempre se aseguraron de que la persona que trabajaba con ellos en otros menesteres viviera en la propiedad, con lo que se garantizaban la vigilancia de la misma.

Ahora, la sola demostración de la prestación personal de unos servicios no es suficiente para declarar, sin más, la existencia de contrato de trabajo, pues la presunción legal consagrada en el art. 24 del CST admite prueba en contrario,

por lo que considera la Sala que deben analizarse las particularidades y dinámica general del nexo con el fin de hacer un análisis completo e integral de las pruebas y extraer de las mismas las conclusiones pertinentes.

Los demandados aducen que en los contratos quedó en claro que la labor la podía desempeñar el actor en el tiempo que quisiera sin que le impusieran un horario o una secuencia para la realización de las actividades contratadas, tal como se consignó en los contratos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo antes dicho en el sentido de que una de las labores que debía ejercer el señor Jaime Hernández era garantizar la integridad del inmueble y demás bienes que allí había. De otro lado, en algunos casos la existencia de cierta discrecionalidad del trabajador para realizar su labor, en modo alguno es razón suficiente para excluir la existencia del contrato de trabajo, situación que se da básicamente en ocasiones como la aquí ventilada en que los receptores del servicios viven lejos del sitio donde se ejecutan las labores, pues la finca se encuentra ubicada en el municipio de Útica y los demandados viven en la ciudad de Bogotá incluso en el extranjero, Enrique Gamboa vive en Miami USA (fl. 265) y Ernesto Gamboa en Quito – Ecuador (fl. 267).

El actor en el interrogatorio de parte de ninguna manera aceptó que desarrollara sus labores de manera independiente o autónoma, y si bien reconoció que había suscrito los contratos de prestación de servicios y que su esposa le ayudaba con el aseo, esto no es suficiente para establecer que la relación contractual real fue de una naturaleza distinta a la laboral, porque la presunción legal y el principio de primacía de la realidad son de orden prevalente.

Los testigos Sebastián Castro Vargas, Ana María Catalina Valbuena Beltrán, Mateo Castro Vargas, Leonor Hernández Parra y Gladys Amanda Salguero Ovalle, no tuvieron un conocimiento completo de todas las actividades que realizaba el actor ya que ellos poco frecuentaban la finca (en vacaciones, puentes u otras fechas), lo que demuestra que nada les podía constar acerca del vínculo contractual entre las partes en los días en que ellos no iban, pues como se indicó solo visitaban el predio por motivos de recreación; estos declarantes manifestaron que cuando ellos visitaban el inmueble el actor no les prestó ningún servicio, y eso se puede entender de una manera lógica, pues ellos no eran sus empleadores directos, además dentro de las obligaciones del demandante no aparece pactado la ejecución de este tipo de actividades, pero esto de manera alguna desvirtúa la presunción legal en contra de los demandados, incluso los testigos ninguna mención hacen a los otros oficios que los demandados aceptan haber encomendado al demandante como el arreglo

de los jardines y la limpieza de los corredores de la casa, mantenimiento de la casa y las cercas.

Frente a que estos y los demás testigos no hayan visto a los demandados impartirle ordenes al actor, tampoco desvanece la presunción legal, por cuanto esta se activa con la sola prestación del servicio personal, y para desvirtuarla no basta que aparezca la inexistencia de órdenes sino que se demuestre que la actividad se desarrollaba de manera independiente, sin que deje de señalarse que en realidad lo que manifestaron fue que no percibieron tal circunstancia cuando visitaron la finca, pero de allí no puede seguirse que el demandante actuara por su propia cuenta. En todo caso, no puede pasarse por alto que Blanca Vargas, aunque no fue del todo clara, indicó que los señores Gabriel y Jorge le daban órdenes al actor en el sentido de que tenía que permanecer en la finca, aparte de que por la naturaleza misma de las labores encomendadas no era necesario impartir de manera constante órdenes pues se trataba de labores rutinarias y mecánicas.

Con todo, de la prueba documental visible a folio 22 aflora una instrucción expedida por el señor Gabriel Gamboa al actor de fecha 14 de octubre de 2011, sin firma, donde se expone: *“Estoy relacionando los siguientes elementos los cuales si se rompen y/o se pierden se le cobrarán. Estos elementos son para utilizarlos exclusivamente para la piscina. Un cepillo cerdas metal, un cepillo cerdas blancas, recolector de mugre y hojas; no palos ni piedras; tubo extendible, aspiradora carro. Instrucciones la piscina se cepilla con el cepillo metálico y luego con el cepillo de cerdas blancas, por la tarde un día antes de aspirar. Anexo el tubo con aditamentos completos para cepillar, sacar la mugre con la bolsa y aspirar... Como se puede apreciar, la instrucción fue clara y específica el actor debía limpiar la piscina utilizando ciertos cepillos y en un momento determinado, además debía aspirarla; tal instrucción no fue desconocida por los demandados Gabriel, Guillermo y Jorge Gamboa en su interrogatorio de parte; por el contrario, aceptaron su ocurrencia. Y en el contrato inicial se dispuso que la limpieza y arreglo de la piscina tenía que hacerse todos los días.*

Ahora, cuestiona concretamente el apoderado de los demandados lo narrado por los testigos decretados a instancia del actor, y si bien es cierto que el señor Julio Cesar Garzón no supo indicar en qué fechas Jaime Hernández prestó sus servicios en favor de los demandados, esto no es causal para desestimar sus dichos, máxime cuando ya desde el interrogatorio de parte del accionado Guillermo Gamboa había quedado suficientemente demostrado, por confesión del mismo, que la relación contractual se ejecutó del 2001 al 2017, lo que coincide con lo planteado por el actor en su demanda, es decir que de antemano

existía una prueba fidedigna para demostrar los extremos temporales del vínculo que se suscitó entre las partes.

Y en cuanto a que la testigo Blanca Ramírez fue tachada por sospecha supuestamente por el grado de enemidad que existe entre ella y los demandados, lo cierto es que la declarante fue clara en la exposición de los hechos que le constaban, indicando la ciencia de su dicho, coincidió incluso con la dicho por los demandados y bajo ese entendido supo informarle al despacho de las actividades que hacía el actor para los accionados, era vecina del lugar donde ocurrieron los hechos y en algunas oportunidades le lavó y planchó la ropa al actor cuando falleció la esposa de él; es decir como observadora pudo constatar las labores diarias del demandante en el predio de propiedad de los demandados, lo que lejos está de restarle credibilidad a sus dichos; ahora el hecho de que en alguna oportunidad la testigo tuviera una confrontación con los demandados en razón de la relación contractual que existió entre ellos, al punto que intervino una autoridad de policía, lo cierto es que esa situación personal de la deponente no afectó su declaración, a juicio del Tribunal, pues la señora Ramírez, se insiste, relató lo que sabía respecto de los hechos de la demanda, sin que se notara algún interés por favorecer al actor o que estuviese faltando a la verdad, pues su relato coincidió con las demás pruebas del proceso.

Además, no hay que perder de vista que en algunos de los recibos de pago aportados por el demandante y que no fueron desconocidos por los demandados se señala que ellos corresponden a un contrato de trabajo, sin que considere la Sala que se trata de un lapsus, porque se repitió varias veces y los demandados tenían claro la diferencia entre ese tipo de contratos y otros.

Sumado a lo anterior, los elementos o herramientas que utilizaba el actor para ejecutar sus labores en la finca eran provistas por los demandados, eran ellos, por ejemplo, quienes entregaban el cloro y sulfato de aluminio para el mantenimiento de la piscina, o la gasolina para la guadañadora y si bien en principio el solo hecho de que el contratante suministre los elementos para ejecutar la prestación del servicio no implica *per se* que esa vinculación se trate de un contrato de trabajo, lo cierto es que tal aspecto analizado en conjunto con las demás pruebas, permiten establecer sin lugar a duda la existencia de la relación laboral, tal como sucede en este caso, y en esa medida esta circunstancia es un ingrediente adicional a las reflexiones jurídicas que hace la Sala en pro de establecer la verdad procesal; este aspecto también quedó consagrado en los contratos suscritos entre las partes.

De igual forma en algunas ocasiones se le encargó al señor Jaime Hernández entregar dineros a terceras personas que de alguna forma prestaban sus servicios a los demandados tal como se observa en la anotaciones de las hojas de los pagos que se le entregaba al demandante (fl. 103 y 118), por ejemplo: podada Alonso \$100.000, Ángel Saavedra – guaya \$10.000. Y también se le encomendaban labores de otra índole como el pago del servicio de agua de los predios y representar a los demandados en algunas diligencias.

Son todas esas circunstancias las que permiten entrever que el actor era el encargado de buena parte de lo que acontecía o estaba relacionado con la finca, desde el mantenimiento de la piscina, el arreglo del jardín, el aseo, algunas reparaciones locativas, pagos a terceros, hasta el cuidado del predio, por lo tanto esta Sala confirma la decisión de la jueza a quo en cuanto a que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo.

Seguidamente pasa la Sala a resolver la apelación del demandante:

En relación con las indemnizaciones moratorias por la falta de consignación oportuna del auxilio de cesantías a un fondo y por falta de pago de prestaciones sociales consagradas en los artículos 99 de la L. 50 de 1990 y 65 del CST, tiene dicho la jurisprudencia ordinaria laboral que como estas no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el empleador, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva, para ubicarlo en el terreno de la buena fe, según las condiciones particulares de cada caso (CSJ sentencias SL., 20 jun. 2012 rad. 41836, y SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272 entre otras).

En el sub lite se puede concluir que la conducta de los demandados estuvo revestida de buena fe, pues por las particularidades de la contratación y las actividades de mantenimiento de la piscina, arreglo de jardines y aseo, cuidado del predio, sumado a la existencia concurrente del contrato de arrendamiento y al hecho de que no necesariamente debían expedir directrices u órdenes todos los días en razón a lo repetitivas que resultaban las actividades que realizaba el actor, y el grado de libertad de que gozaba el mismo para realizar algunas de sus labores incluso en una época estuvieron alejados de la propiedad, pudo llevarlos a dudar de la existencia del contrato de trabajo y de su obligación de consignar o pagar prestaciones sociales, por lo que en este punto se confirma la sentencia.

Ahora, en lo que atañe al trabajo suplementario en dominicales, tal como lo esbozó la juzgadora de instancia este aspecto debe ser claro y diáfano dentro del plenario para que puedan prosperar las condenas en ese sentido, de tal manera que no le es permitido al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para establecer el número probable de dominicales que se estimen trabajados, así lo ha dicho la SL de la CSJ, por ejemplo, en sentencia rad. 42256 del 19 de febrero de 2014, donde se reitera la de radicado 27064 del 9 de agosto de 2006, entre otras.

En ese orden de ideas, la primera precisión que se hace es que el apoderado judicial utiliza de una manera confusa el vocablo de hora extras en dominicales, cuando realmente se debe entender el pago de dominicales y festivos, así se interpreta de los pedimentos de la demanda; ahora, en el plenario no existe prueba del número de dominicales en el que el actor presuntamente prestó su servicios, los demandados no aceptaron tal hecho, los testigos tampoco se refirieron a ese supuesto trabajo dominical, sin que resulte suficiente lo dicho por la testigo Blanca Vargas quien de manera genérica expresó: *“(...) Él la pasaba ahí trabajando todos los días, todos los días la pasaba el trabajando ahí viendo los chivos, viendo los perros y aspirando la piscina, cuando uno, que yo iba a veces a visitarlo, porque ellos eran amigos, ese señor nunca descansaba, le decía yo -don Jaime usted por que se mata así, decía él - porque me toca, pero ese señor no descansaba, no descansaba casi realmente ni el día domingo... él vivía esclavizado bajo esa finca, él no la dejaba sola para nada...”* a pesar de que dijo que el actor trabajaba todos los días, la testigo no refirió extremos temporales, ni desde cuando le constó esa prestación del servicio, además que después se contradice y menciona que el señor Jaime no descansaba casi realmente ni el día domingo, al expresarse con la palabra “casi” que es un adverbio de modo, no indica que el actor trabajara todos los domingos, ya que abre la posibilidad al entendimiento de que en otras ocasiones el actor sí descansaba en ese día, por lo que ante lo incierto de sus dichos estos no puede tenerse en cuenta como una prueba fehaciente en este tipo de asuntos; por otra parte, no se pasa por alto el hecho que los testigos Ana Valbuena y Sebastián Castro manifestaron que ellos frecuentaban la finca de propiedad de los demandados en algunos puentes o festivos y que en esas oportunidades veían al actor; sin embargo esta información de los declarantes tampoco resulta suficiente para establecer la periodicidad en días, meses o años en que acontecieron esas circunstancias como para establecer algún tipo de condena. De igual forma, tampoco puede olvidarse que el demandante vivía en el predio de los demandados, por lo que permanecía ahí los días domingos o festivos, luego queda muy difícil establecer cuando realmente descansaba o cuando ejercía alguna actividad, y ante esa imprecisión es que se tienen que desestimar este tipo de pretensión, siendo necesario confirmar la sentencia en este tópico.

Finalmente en lo que corresponde al ajuste salarial al SMLMV, para la Sala resulta claro que la juzgadora de instancia estipuló que el actor devengaba el SMLMV y fue esta la remuneración que tuvo en cuenta para liquidar las acreencias laborales, y ninguna de las partes refutó tal hecho, pues la inconformidad del actor radica en que la juzgadora no se pronunció a cerca del reajuste salarial, mientras que en la complementación del recurso de los demandados, el apoderado solo indica que debe analizarse la excepción de compensación referente a dicho pedimento: “ (...) inclusive esa es la pretensión de la demanda que se le pague la diferencia entre el salario mínimo y lo que le pagó al actor, esa es la pretensión concretamente y aparece la liquidación de ese mayor valor a que tendría derecho el actor su señoría, entonces en ese sentido complemento la apelación”

Con todo, la Sala quiere hacer claridad respecto al hecho de que en el proceso, como ya se dijo, se logró demostrar que el actor no hacía únicamente labores relacionadas con el mantenimiento de la piscina o el arreglo de los jardines, sino también se encargaba del cuidado de la finca y estar al pendiente de cualquier acontecimiento que se presentara al interior del predio, recuérdese que la testigo Blanca Vargas aseguró que la orden que los demandados daban al actor era la de permanecer en la finca, y esto aunado a lo que ya se mencionó en párrafos que anteceden es lo que permite inferir que el actor sí prestaba sus servicios en la jornada máxima legal y bajo estas condiciones debió percibir como salario el mínimo legal mensual vigente, ahora la señora Vargas también dijo que veía al actor desde las 6 am hasta las 12 pm, mientras que a la testigo Sandra Ayala se percató de la prestación de los servicios del actor 2 o 3 hasta 5 0 6 pm que era el tiempo que ella permanecía en la finca, y tal como se puede observar la sumatoria de esos periodos nos arroja un horario completo de trabajo.

Así las cosas, se tendrá que adicionar la sentencia de primera instancia en el sentido de que hay lugar al reconocimiento y pago del ajuste salarial al SMLMV, de los periodos que no estuvieron afectados por la prescripción de conformidad con los artículos 488 y 489 del CST en concordancia con lo establecido en el art. 151 del CPTYSS y cómo quiera que los demandados la propusieron en los escritos de contestación de la demanda (fls. 262 y 278).

Ahora, como se trata de una condena que impone el Tribunal debe analizarse con respecto a ella el fenómeno de la prescripción, pero únicamente frente a tal pretensión, sin que pueda extender el análisis al manejo que hizo la juez de esta excepción en relación con las demás pretensiones, dado que este punto no fue materia de reparo. Si en este caso no hubo interrupción de la prescripción, como lo refirió la misma Juez, el término prescriptivo se tiene que contabilizar de

manera retrospectiva desde la presentación de la demanda que lo fue el 12 de abril de 2019 (fl. 189), es decir que no estarían prescritos los reajustes salariales causados y no pagados desde el 12 de abril de 2016 hasta el 31 de julio de 2017, y en ese orden, se reajustaran los salarios desde el 1º de abril del 2016, como quiera que el salario se paga al mes vencido y por lo tanto, la exigibilidad del salario del mes de abril de 2016 se dio el 30 de ese mes y año.

Así las cosas, también vale la pena mencionar que solo se podrá condenar al reajuste salarial de los meses y años en que aparezca demostrado que se canceló un menor valor, por lo que una vez contrastados los desprendibles de pagos incorporados en el proceso (fls. 163 a 188), con el valor del SMLMV que se debió pagar, se observa que los demandados deberán pagar por concepto de diferencias salariales del año 2016 la suma de \$1.984.148 y del año 2017 el valor de \$ 2.416.302, como se explica en los siguientes cuadros, sin que haya lugar a compensar algunas sumas, pues los pagos siempre fueron inferiores al SMLMV.

Cuadro I

AÑO	MES	VALOR PAGADO	DIFERENCIA
2016	ENERO		
	FEBRERO		
	MARZO		
	ABRIL	\$ 312.800	\$ 100.873
	MAYO		
	JUNIO	\$ 312.800	\$ 376.655
	JULIO		
	AGOSTO	\$ 312.800	\$ 376.655
	SEPTIEMBRE	\$ 312.800	\$ 376.655
	OCTUBRE	\$ 312.800	\$ 376.655
	NOVIEMBRE		
	DICIEMBRE	\$ 312.800	\$ 376.655
TOTAL			\$ 1.984.148

Cuadro II

AÑO	MES	VALOR PAGADO	DIFERENCIA
2016	ENERO	\$ 335.000	\$ 402.717
	FEBRERO		
	MARZO	\$ 335.000	\$ 402.717
	ABRIL	\$ 335.000	\$ 402.717
	MAYO	\$ 335.000	\$ 402.717
	JUNIO	\$ 335.000	\$ 402.717
	JULIO	\$ 335.000	\$ 402.717
	AGOSTO		
	SEPTIEMBRE		
	OCTUBRE		
	NOVIEMBRE		
	DICIEMBRE		
TOTAL			\$ 2.416.302

Así entonces quedan resueltos los recursos de apelación presentados por los apoderados de las partes.

Costas a cargo de la parte demandada como quiera que su recurso no salió airoso, inclúyanse como agencias en derecho la suma \$100.000.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia del 2 de marzo del 2020 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Villeta dentro del proceso promovido por Jaime Hernández contra Guillermo Hernando, Enrique Arturo, Jorge Eduardo, Gabriel Humberto y Ernesto Gamboa Ovalle, en el sentido de condenar a los demandados al pago del reajuste al SMLMV de los años 2016 por valor de \$ **1.984.148** y 2017 por valor de \$ **2.416.302**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Costas a cargo de la parte demandada, inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de \$100.000.

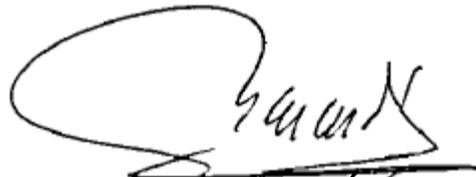
CUARTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

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



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria