

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MIGUEL BERMÚDEZ NEIRA CONTRA JOSÉ GUSTAVO MARTÍN ACOSTA Y HILDA GRACIELA QUIMBAY VERGARA Radicado No. 25297-31-03-001-**2019-00072**-01

Bogotá D. C. ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020).

Se emite la presente sentencia de manera escrita según lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación presentado por el demandante contra el fallo de fecha 13 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Único Civil del Circuito de Gachetá - 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 verbal a término indefinido de acuerdo con el principio de la primacía de la realidad desde el 1º de junio de 2006 hasta el 30 de julio de 2016; en consecuencia solicita sean condenados al pago de auxilio de cesantías, sus intereses y la respectiva sanción moratoria por no consignarlas; prima de servicios; vacaciones; aportes a pensión; indemnización del artículo 65 del CST, indexación; costas y lo *ultra* y *extra petita*.
  
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta en síntesis que pactó con los demandados un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñarse como capataz en la finca denominada Palacio Acosta ubicada en el municipio de Gachetá; agrega que le correspondía cortar pasto con máquina, el cuidado del ganado y marranos (alimentarlos 3 veces al día), matar al ganado, derretir el cebo del ganado, traslado de ganado, aseo dentro de la casa y cuidado de la finca, en un horario de

7 días a la semana de 7 am a 1 pm, y de 2 pm a 8 pm a cambio de una remuneración establecida en la suma de \$160.000 mensuales pagaderos semanalmente por valor de \$40.000; dijo que esas labores se desarrollaron de manera ininterrumpida y bajo la subordinación de los demandados pues eran ellos quienes verificaban, controlaban los tiempos y sus funciones; relata que reclamó el pago de los factores salariales directamente y de manera verbal a los accionados pero no tuvo respuesta, razón por la cual el 22 de noviembre de 2017 se llevó a cabo audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, pero esta fracasó(fl. 7 a 20; 25 a 30 -subsanción).

3. El Juzgado Único Civil del Circuito de Gachetá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 26 de septiembre de 2019 admitió la demanda, y ordenó notificar a los demandados (fl. 31), lo que se cumplió.
4. Los demandados contestaron en un mismo escrito oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que no se configuran los elementos previstos en los arts. 22 a 24 del CST, pues el servicio de jornal ocasional en algún día de la semana, que solo perdura unas dos o tres horas y el hecho de permanecer en una vivienda en arriendo no le dan la calidad de trabajador al demandante y bajo esta connotación jurídica no procede el reconocimiento de ninguna clase de derecho prestacional; en su defensa proponen las excepciones de mérito que denominaron: ausencia de legitimación en la causa para demandar, prescripción, ausencia de elementos del contrato para reconocer cualquier otra prestación del demandante (fls. 44 a 48).
5. El Juzgado Único Civil del Circuito de Gachetá - Cundinamarca, en sentencia proferida el 13 de marzo de 2020 declaró la inexistencia del vínculo laboral entre las partes; en consecuencia, absolvió a los demandados de las pretensiones de la demanda (fl. 97).
6. Inconforme con lo decidido el demandante apeló, así: “ (...) Su señoría me permito solicitar al despacho recurso de apelación contra la sentencia previamente proferida, de manera concreta como tal lo señala el CPTYSS me permito argumentar el recurso apelación en los siguientes términos: en primer lugar aunque la autoridad judicial niega las pretensiones bajo el argumento de que se determinó indicios procesales en contra del demandante sea preciso indicar que el artículo 240 del CGP dispone que estos deben estar debidamente probados dentro del mismo, no siendo esta la ocasión debido a que tanto parte demandante como los demandados confesaron que sí existió una relación laboral, que la misma se desarrolló de forma continua e

*ininterrumpida durante el término señalado en la demanda; además, sea preciso indicar que el juez sí tiene la facultad para declarar más allá de lo que es pedido por el trabajador según la facultad que le confiere el CPTYSS de ultra y extra petita, asimismo sea preciso advertir que el juez no valoró de manera correcta y consciente todas las pruebas que fueron practicadas dentro del proceso, y se basó únicamente en un indicio probatorio norma que es de orden procesal y no sustancial, dando relevancia a actos netamente procesales no yendo más allá, limitando su actividad jurisdiccional a temas netamente formales no sustentando su sentencia en aspectos sustanciales y garantías fundamentales de mi cliente, razón por la anterior la sentencia en cuestión deberá ser revocada por el Tribunal Superior de Cundinamarca en su Sala Laboral...”*

**7.** Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 4 de agosto de 2020.

**8.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 18 de agosto del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

**9.** El apoderado de la parte demandante en sus alegatos adujo: *“El Juez de primera instancia dejó de observar las pruebas documentales arrimadas al proceso con la demanda inicial, en especial (posiblemente la prueba reina de la demanda) como se indicó en el acápite de pruebas, la numero 1 ACTA DE NO CONCILIACION - NO ACUERDO - No' 042DEL MINISTERIO DEL TRABAJO - PALACIO MUNICIPAL DE GUATEQUE - Boyacá INSPECTORA DOCTORA. MARTHA CECILIA RUIZ PENAINSPECTORA DIRECCION TERRITORIAL BOYACA, en el cual, en el párrafo CUARTO, los demandados reconocen salario semanal, subordinación del demandante, horarios de trabajo y funciones realizadas por mi prohijado, como también reconocen que le entregaban periódicamente dotación laboral (botas y overol), todos estos elementos constitutivos de un contrato de trabajo real. Tanto es así que los demandados reconocieron que ese salario se le cancelaba DE MANERA SEMANAL, TODOS LOS SABADOS EN LAS HORAS DE LA TARDE... (...) Así mismo, dejo de observar el a quo las respuestas al interrogatorio rendido por mi mandante donde claramente demostró en que consistió su relación laboral con los demandados, su subordinación respecto a las órdenes que a diario recibía de ellos, como era la forma en que le pagaban su salario, es decir semanalmente todos los sábados en la tarde, como también en que consistían sus laborales diarias del campo y que las realizaba de manera personal. Elementos constitutivos de un contrato de trabajo. (...) No apreció para nada el a quo las declaraciones y respuestas dadas por los testigos de la demandada, que reconocieron todos que mi poderdante trabajaba para los demandados, realizaba personalmente muchas tareas del campo que ellos le asignaban y que por ese trabajo recibía una remuneración. Todas estas declaraciones apuntan a que se debe reconocer un CONTRATO DE TRABAJO REAL, salario, subordinación y prestación personal.”*

Por su lado, los demandados manifestaron lo siguiente: *“Algunos servicios esporádicos u ocasionales realizados el señor BERMUDEZ NEIRA, en nada constituyeron*

*vínculo, por lo transitorios, accidentales, en los cuales no había dependencia, subordinación, horario y remuneración de la prevista por la legislación laboral...”*

## **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 el recurrente 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.

La cuestión que debe dilucidarse es establecer si entre las partes existió o no un contrato de trabajo, para lo cual se tendrá que analizar el material probatorio y demás aspectos tocados en la apelación; y de encontrar que si lo hubo analizar la viabilidad de las demás pretensiones de la demanda.

Para resolver el 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 ibídem, 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 artículo 61 ibídem, 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. También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales, en que se desarrolló la relación.

Al analizar el asunto y en lo que interesa para resolver la apelación, el juzgador de instancia consideró que *“(...) como tal todas estas manifestaciones efectuadas dentro de la contestación de la demanda se tienen por probadas con la confesión ficta y presunta y las sanciones procesales y probatorias que se le pusieron al demandante Miguel Bermúdez Neira en las providencias que ya sé relataron en la parte de trámite procesal anteriormente, entonces debido a que no existe una prueba en contrario de esta situación que se ha declarado confeso el demandado(sic) al juzgado no le queda otra otro camino que tenerlo por confeso esas situaciones que son adversas a él y que favorecen a la parte demandada, puesto que si en realidad el demandado (sic) no cumplió el horario que se dijo se dijo en la demanda, no trabajo todos los días de la semana como se afirmó en la demanda, ni dentro de los extremos temporales que se alegaron en la misma, resulta imposible declarar la existencia de la relación laboral que existió entre ellos en la forma como se dijo en el escrito introductorio del proceso, debe tenerse en cuenta que no se trajo prueba en contrario, mirando los testimonios de Gerardo Gutiérrez, del señor Ismael Gutiérrez y de José Ricardo Garzón ellos fueron enfáticos en manifestar de que por comentarios del mismo Señor Miguel Bermúdez Neira este se encontraba en dicho lugar en la finca del señor José Gustavo Martín Acosta en calidad de arrendatario nunca más ni les manifestó que era capataz, o administrador de dicha finca, teniendo en cuenta que ellos en algunas ocasiones fueron contratados, los testigos fueron contratados por el propio señor José Gustavo Martín Acosta para realizar algunas labores en dicha finca pagándoles el jornal como sería el arreglo de cercas, limpias y paleando en algunas ocasiones, pero nunca vieron realizando una labor específica al señor Miguel Bermúdez en dicha finca como tal, las veces que ellos estuvieron esporádicamente realizando trabajos en ese lugar; de otra parte la señora Graciela en ningún momento aceptó haber contratado al señor Miguel Bermúdez para realizar labores de aseo solamente hablaba de que lo ocupó si acaso durante unos dos años unos 2 años para el derretimiento de un cebo del cual no duraba muchas horas sino una hora aproximadamente y se le pagaba por esa labor ocasional, a su vez no existe prueba en contrario de que el demandante haya tenido un solo contrato de pronto laboral continuo e indefinido con el señor José Gustavo Martín Acosta y Graciela Quimbay, entonces siendo ocasionales esas labores o esa prestación de servicios, entonces se puede decir que tantas veces que él fue contratado hubo contrato de trabajo pero muy ocasionales por la prestación personal del servicio, pero esos contratos laborales no quedaron completamente definidos en su intensidad horaria completa, los días exactos en que fueron prestados los servicios lo que le imposibilita al juzgado realizar probablemente una liquidación al respecto de prestaciones sociales, y además se ha dicho de que cuando en la demanda se pide la declaratoria de un solo contrato y se demuestran que hay varios probablemente contratos*

*cortos ya sea de días de semanas o de algunos meses y con ciertas interrupciones, las pretensiones debe negarse porque no puede realizarse una declaración de lo que no se ha pedido específicamente en la demanda, entonces debido a estas argumentaciones el juzgado negará las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la existencia de una relación laboral teniendo en cuenta la declaratoria de confesión de los hechos sociales susceptibles de prueba confesión de una de las excepciones y dos de las excepciones tienen que ver con el contrato laboral que lo están negando entonces queda demostrada la excepción de ausencia de legitimación activa que es, y la ausencia de un contrato de trabajo como tal, debido a que se van a negar las pretensiones el juzgado por la falta de la declaración de existencia de la relación laboral pedido de la demanda...”*

Es menester empezar por aclarar que el juzgador de instancia no basó su sentencia en indicios procesales, como plantea el recurrente; lo que hizo fue declarar la confesión presunta, dos figuras jurídicas que son completamente distintas, como se pasa a explicar:

El indicio se encuentra establecido en la sección tercera, régimen probatorio, título único, pruebas, artículos 240 a 242 del CGP, es decir que la codificación colombiana lo tiene establecido como un medio de prueba, pero para que se tenga como tal debe estar debidamente demostrado en el proceso y analizarse en su conjunto teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso, en un análisis probatorio exhaustivo y deliberado.

Por su parte la confesión presunta, a pesar de que también hace parte del régimen probatorio deviene en una consecuencia procesal ante la no comparecencia, en particular al interrogatorio de parte, conforme lo establecen los artículos 204 y 205 del ibídem, lo que aquí inicialmente ocurrió pues el señor Miguel Bermúdez no asistió a la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS en la que tenía que rendir su interrogatorio de parte, sin presentar una excusa seria y atendible aunque sumaria para justificar la inasistencia, razón por la cual el juzgador de instancia lo sancionó procesalmente teniendo por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito propuestas, y apreció su comportamiento como un indicio grave en su contra respecto de los hechos no confesables, sin entrar a determinar concretamente cuáles eran esas situaciones fácticas de las que se predicaba la confesión presunta; sin embargo, con posterioridad, en una fecha distinta, antes de escuchar los alegatos de

conclusión y emitir la sentencia el juez recibió el interrogatorio de manera oficiosa y de manera equivocada mantuvo la sanción ya impuesta.

Pero si en gracia de la discusión, el actor no hubiese rendido su interrogatorio de parte, para la mayoría de la Sala, tal confesión ficta no se configuraría pues no basta la inasistencia a la diligencia de la parte respectiva y la ausencia de justificación, sino que es menester que antes de declararse se precise y fijen los hechos de la contestación y de las excepciones sobre los cuales aquella opera, sin que sea suficiente que se diga en general y de manera abstracta que esta cobija los hechos de la demanda susceptibles de la referida figura probatoria. Esa es la única forma de garantizar el derecho de defensa de la contraparte a partir de la definición del hecho concreto y con todos sus detalles que se presume fictamente probado. Y como en este caso no se cumplió con esa exigencia, no podía tenerse esa confesión ficta como cierta.

Valga aclarar, empero, que toda confesión admite prueba en contrario conforme lo establece el artículo 197 del CGP, de modo que hay que cotejar lo confesado con lo que acreditan las restantes pruebas del proceso.

Obra a folio 3 acta “no conciliada” con asunto de reclamación “*pago de liquidación de prestaciones sociales y dotación*”, expedida por la Inspectora de Trabajo de Dirección Territorial de Boyacá, del 22 de noviembre de 2017, en la que el señor José Gustavo Martín Acosta en calidad de requerido y haciendo uso de su palabra manifestó: “*lo que pasó yo por recibir el (sic) para llegar a la finca me dijo que le arrendara para vivir con la hija, viendo la historia siendo tan pobre, le dije que arregláramos y que si se viene para la finca y me ayuda y yo le pago su trabajo semanalmente y me paga el arriendo pero nunca se llevó a cabo el pago de pagar el arriendo, con toda la familia él vivió allá yo le pagaba todo lo que hacía el oficio de él era de llegar de cuidarle los hijos a la hija el llevaba a los hijos a la escuela por la mañana, al medio día, yo no lo utilizaba me ayudaba solo un rato si había que el pasto llamaba a los obreros y los tengo de testigo, marranos los cuide tres meses y ganado no daba la base y eso fue seis meses, si me ayudaba un rato yo le pagaba el sábado en la tarde, yo le pagaba todo su trabajo realizado... (...) yo a veces le compraba su par de botas y una muda de ropa...*” el resto del escrito no se encuentra completo o legible.

A folio 4 reposa boleta de citación No. 086 del 26 julio de 2017 dirigido a la señora Graciela Quimbay en la que se le informa en el asunto de

reclamación: pago de salarios, dotación, liquidación de prestaciones, secuelas por accidente de trabajo, no afiliación a la seguridad social integral y otros, pero no tiene firma de recibido de la destinataria.

Igualmente, obra a folio 6 certificado de tradición No. 160-16588 del predio rural Palacio Acosta de propiedad del señor José Gustavo Martín Acosta.

También se recibieron las declaraciones de los señores Gerardo Gutiérrez Prieto, José Ismael Gutiérrez Prieto, José Ricardo Garzón Babativa; y los interrogatorios de las partes.

El demandado José Gustavo Martín Acosta, en su declaración de parte expresó lo siguiente: *“(...) si lo contraté fue varias veces, por decir algo si me ayuda un rato, una hora dos horas lo que fuera, pero yo le pagaba su rato que me ayudaba, rato pago; Dr. ahí cuando necesitaba arrear una res para el matadero, de resto yo no lo utilizaba, cuando había obreros y trabajaba se le pagaba su jornal el rato que me ayudara, si necesitaba un favor o lo que fuera yo le pagaba su jornal; el no hizo trabajos en la finca san Vicente, llevaba al animal de ahí para el matadero, o hay veces también de la plazuela arreaba también el ganado, una hora o dos, por ahí una hora gastaba en hacer ese oficio... (...)Respecto a cuantas horas trabajo, en que días y que tiempo: juepucha ahí si como grave, **después de que llegó a la finca que tiempo le digo yo por ahí semanal me ayudaría, una hora dos horas de ir a llevar el ganado y eso, yo hay veces le daba \$10., 20., 30., hay veces como era tan pobre y eso que le ayudara yo le daba hasta \$50., 60., se los daba por varias horas de trabajo. El cobraba su trabajo, cuánto vale su trabajo, decía vale \$20. 30. Cuando el favor que me hacía cuando llevaba el ganado, los cerdos cuidó cerdos, pero unos poquitos días porque eso no dio nada por la cuidada de cerdo, hay veces yo iba y le botaba de comer, o mandaba alguno, hay veces cuando no, pero eso fue un poquito tiempo como unos tres meses que yo tuve cerdos, porque eso no me dio ese negocio y yo quité eso, y cuando venía que a derretir el cebo se le pagaba una hora o dos y acababa y se le pagaba, que se iba a cuidar sus niños, que sus niños solos y que estaban trabajando la...”***

A su turno, la demandada Hilda Graciela Quimbay Vergara informó: *“(...) pues contrataba no, por ahí unas dos horas que llevara unas res al matadero, **pero igual se le pagaba, cuando derretía el cebo el día sábado por ahí unas dos horas pero igual se le pagaba él (refiriéndose al demandado) me decía que yo le pagara y yo le cancelaba, eso se hacía en el pueblo en Gachetá, eso pertenece a un hermano de Gustavo, una casa con solar, Gustavo lo invitaba y le decía venga y me hace eso, la llevada de una res se le pagaba por ahí unos \$10.000, por ahí es que es unos 15 de ahí hasta el matadero; y la derretida del cerdo le pagaba unos \$20.000... (...) era ocasionalmente cuando a él se le pedía el favor que los llevara al matadero, no tiene exacto cuantas veces lo contrataron para llevar ganado, ocasionalmente los sábados por ahí dos horas, por ahí del 2013 al 2015, en años anteriores no lo contrataron para esa labor; para lo del ganado era***

*ocasionalmente una vez al mes por ahí a veces, porque la mayoría se compra el ganado y el propietario la pone allá, para eso era más que todo”*

Así mismo, el testigo Gerardo Gutiérrez Prieto dijo: “(...) El ahí no lo vi yo trabajando, de vez en cuando llevaba por ahí una res para el matadero, trasladaba el ganado de ahí de la finca al matadero, de vez en cuando lo miraba, no sabe decir cuando ganado mataba el señor Miguel en un año determinado, en un semestre tampoco, no sé. Mira hay veces uno iba por la carretera y el iba con una res de vez en cuando me lo encontraba no sé cuántas veces, porque uno no todas las veces andaba por esa vía; lo vi por ahí algunas 5 veces...” Que vio al actor trabajando varias veces como ayudante de construcción; que cuando jornaleaban en la finca del demandado, el actor no lo hacía; que los cerdos eran del actor; que este le dijo que le pagaban sueldo, pero también le dijo que pagaba arriendo.

Los otros testigos José Ismael Gutiérrez Prieto y José Ricardo Garzón Babativa, se limitaron a informar que le colaboraron al demandado en varias oportunidades, que el actor tenía en la finca dos vacas y una cerda de cría, que este les dijo que pagaba arriendo allí, que nunca comentó el actor que había sido contratado como capataz y que lo vieron arreando ganado. Igualmente manifestaron que no les constaba o no sabían si los señores José Gustavo o Hilda Graciela hubiesen contratado al actor para el desarrollo de alguna actividad específica.

El actor en el interrogatorio de parte se mantiene en la posición planteada en la demanda en el sentido de que cuidaba un ganado y cargaba la carne, que se mataban siete reses semanales; que derretía el cebo y le tocaba pelar las patas del ganado, que también trapeaba el apartamento de doña Graciela, le daban \$40.000 semanales; el trabajo era todos los días; el demandado tenía como 18 reses, que le tocaba atender.

Analizadas esas probanzas, considera el Tribunal que quedó acreditada la prestación de unos servicios personales del demandante, pero únicamente en favor del demandado José Gustavo Martín Acosta. Incluso el juzgado llegó a la misma conclusión en cuanto a la prestación personal de servicios, solo que no pudo determinar la frecuencia, intensidad y dedicación en que la misma se dio y ello hacía imposible liquidar los derechos sociales que pudieran corresponderle al trabajador demandante, y ante ello absolvió. Esa prestación de servicios surge, en primer lugar, de lo aceptado por los demandados al absolver los

interrogatorios de parte, así como en la contestación de la demanda; aceptaron que el actor arreaba ganado para el matadero una o dos horas semanales y que por esa labor le pagaba \$10, \$20 o \$30 (entendiéndose que era miles). Y derritiendo cebo los sábados como lo expresa la señora Graciela, labor en la que empleaba una o dos horas y por la que le pagaba \$20.000. Incluso el demandado Martín Acosta deja entrever que también le cuidaba cerdos y les daba alimentos, pero aclara que esta labor la realizó durante apenas unos meses sin que precisara el tiempo en que ello sucedió. Lo concerniente al traslado de reses al matadero lo confirman los testigos Gutiérrez y Garzón. Lo anterior se ratifica con lo dicho por el demandado Martín Acosta en la diligencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo y si bien se ha dicho que las manifestaciones que se hagan en estas diligencias no pueden equipararse a confesión, la Sala considera que no tienen ningún valor las que se hagan en virtud de ofertas y contraofertas propias de este tipo de actuación, pero si alguna parte admite espontáneamente hechos relevantes, los mismos no pueden ser desconocidos, máxime si aparecen corroborados por otras pruebas del proceso. De manera que en esta oportunidad el Tribunal tendrá en cuenta las aserciones hechas por el citado demandado en dicha audiencia. No puede considerarse que allí el compareciente haya aceptado que la labor se desarrolló de la forma que se relata en la demanda, pues lo que dijo era que la colaboración del actor se dio de manera intermitente y por ratos, siendo que la confesión debe analizarse teniendo en cuenta las explicaciones y aclaraciones del confesante, como dispone el artículo 191 del CGP, sin que el hecho de que hubiese dicho que le daba una muda de ropa y un par de botas signifique que haya aceptado que la labor era continua. Es cierto que con esas pruebas el actor no logró demostrar la prestación del servicio en los términos señalados en la demanda, esto es que sus labores se ejecutaba 7 días a la semana en un horario de 7 am a 1 pm y de 2 pm a 8 pm desde el 1º de junio de 2007 hasta el 30 de julio de 2016; y que tampoco se acreditaron todas las actividades que supuestamente realizaba como: ser el capataz, cortar pasto con máquina, el cuidado del ganado y cerdos (alimentarlos 3 veces al día), realizar el aseo dentro de la casa y el cuidado de la finca, sin que en este aspecto sea suficiente o concluyente ni resulte vinculante lo manifestado por el actor tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte pues se trata de dichos en su propio favor y buscan respaldar su posición y sus pretensiones, y aceptar esa narrativa de la propia parte en su beneficio

es tanto como admitir que pueden fabricar sus pruebas y de esta forma sobraría todo el andamiaje probatorio contemplado en las normas procesales. La versión de las partes en un proceso tiene importancia en cuanto contenga afirmaciones que le producen consecuencias jurídicas adversas, y esto lleva a la confesión.

De modo que quedó fehacientemente demostrado la prestación personal de servicios del demandante en unas circunstancias diferentes e inferiores a las señaladas en la demanda. Pero que esto sea así no significa que deben desestimarse las pretensiones de la demanda, pues cuando lo pedido excede lo probado se debe condenar por lo segundo, como dispone el CGP en su artículo 281.

Respecto de la señora Hilda Graciela ninguno de los testigos refirió que las labores también eran contratadas por esta persona, y por más que se hiciera un esfuerzo por establecer algún tipo de responsabilidad laboral de su parte, no se sabe con exactitud cuántas veces la señora Hilda Graciela se valió de los servicios del actor, pues el señor José Gustavo adujo: *“(...) La última actividad que hizo no me acuerdo Dr. Respecto a la señora Hilda Graciela Quimbay, si ella si le pedía cualquier favor, también de arrearle alguna res o lo que fuera ella le pagaba de una vez, lo primero era el oficio y venía a cobrar pero de una vez se le pagaba, si le hacía cualquier favor de una vez ella le pagaba, fue mi ex señora, yo llevo de separado ya como unos tres años. Cuando utilizaban al actor para algunos trabajos esporádicos que usted ha manifestado, usted estaba viviendo con Hilda Graciela Quimbay: sí y después ella lo utilizaba para que le hiciera el favor y le arrearar una res o eso, pero todo le pagaba. La reses hay veces eran más y hay veces de ella, ella si le hacia cualquier favor ella le pagaba de una vez. **No sabe cuántas veces ella lo contrataría y no sabe cuándo fue la última vez que lo contrató...**”* y la señora Hilda en su interrogatorio de parte aceptó que el señor Bermúdez ocasionalmente le transportaba una res de su propiedad, pero esto no es suficiente para establecer la cantidad de trabajo realizado por el actor en su favor y con esto proceder con algún tipo de condena; lo que no ocurre con el señor Jose Gustavo quien sí fue claro en establecer las veces en que ocupaba el servicio del demandante. Ahora lo que dijo el demandante en su interrogatorio: *“ella me decía antes de irse Bermudito hágame un favor bárrame el apartamento y me hace el favor y limpia una mierda de perro que hay ahí, como lo tenía arriba en el tercer piso y yo le arreglaba todo sagradamente le trapeaba las escales, todo barría por debajo de las camas muy bien le dejaba arreglado toda esas cosas...”* esto de ninguna manera se encuentra demostrado en el proceso, como para generar efectos de confianza y credibilidad en lo informado por el actor. Por lo que la señora Hilda

Graciela deberá exonerarse de cualquier obligación en calidad de empleador, como quiera que no existen pruebas contundentes que demuestren que ella fungía como tal, pues en lo relativo al derretimiento del sebo la misma señora admite que hacía el pago de ese servicio por orden del otro demandado.

Para hacer más claridad, las otras labores como: cortar pasto con máquina, el cuidado del ganado y cerdos (alimentarlos 3 veces al día), realizar el aseo dentro de la casa y el cuidado de la finca no se encuentran acreditadas, pues ninguno de los declarante se refirió puntualmente a esas actividades, en especial el tema del aseo de la finca o cuidado de esta, en el plenario no quedó demostrado que los accionados requirieran de esos servicios pues no se probó que los señores José Gustavo e Hilda Graciela habitaran ese predio, al contrario quien vivía ahí en arrendamiento era el mismo actor, por lo que esas manifestaciones realizadas por él no tienen un sustento probatorio, lo propio ocurre con el cuidado de ganado y cerdos, ya que a pesar de que el señor José Gustavo refirió que por tres meses tuvo cerdos y que ocasionalmente el actor los cuidaba, eso no demuestra que lo hizo durante todo el tiempo que refiere el mismo demandante, además que todos los testigos y la demandada manifestaron que el actor tenía ganados y cerdos de su propiedad en la finca, luego se trataba más bien del cuidado de los animales de su propiedad, o incluso el ganado que pasaba por esa finca de propiedad de los accionados era transitorio, ya que era sacrificado en el matadero, y algunos eran de terceros que por órdenes de los demandados tal como lo dijo la señora Hilda Graciela le correspondía al actor su traslado, por lo tanto esas supuestas actividades no se pueden vislumbrar en el proceso.

En cuanto a los extremos temporales de esa prestación del servicio los demandados difieren en el extremo inicial en que esta se desarrolló, pues mientras el señor José Gustavo dijo que fue del 2007 o 2008 al 2014 o 2015, la señora Graciela refirió que desde el 2013 al 2015, pero en este caso en particular esa diferencia se puede explicar teniendo en cuenta que según lo declarado por la última en su interrogatorio de parte, ella no frecuentaba la finca, pues su esposo en esa época era el encargado de los negocios y así lo dijo: *“(...) la finca está a nombre de José Gustavo Martín acosta, fue su esposo durante 20 años, se separaron hace 4 años, en el 2016, como a finales. La verdad, prácticamente Gustavo era el que la manejaba, yo no frecuentaba la finca...”* en ese orden

de ideas quien tiene un mejor conocimiento de los hechos, y efectuando la ponderación de las declaraciones, sería el señor Martín Acosta, pues se insiste él era quien se encargaba de la finca y en ese orden de ideas indicó que el actor prestó esos servicios por 8 años, en favor de él.

Es pertinente precisar en este aspecto que si bien los testigos Gerardo Gutiérrez, José Gutiérrez y José Garzón manifiestan *“que los domingos veían al actor trabajando con una zorra en la plaza, y algunos dicen que también lo veían como ayudante de construcción o pintando casas”*, eso no desvirtúa la relación que tenía con el demandado José Gustavo Martín, porque la labor con este era unas horas de determinados días y en esas condiciones bien podían coexistir y concurrir varias actividades desempeñadas por el actor.

Así las cosas, con las facultades infra o mínima petita con que cuenta la Sala que de manera alguna afecta el principio de congruencia, de las pruebas se puede deducir que el actor trabajó en favor del demandado José Gustavo Martín Acosta en labores de traslado de ganado y derretir cebo de ganado, dos horas semanales en el interregno comprendido entre el año 2007 al 2015, y a pesar de que el señor José Gustavo dijo que el principio de la relación fue en el 2007 o 2008 y el final en 2014 o 2015, en este caso en particular esa duda debe interpretarse favorablemente en favor del actor, por lo que no resulta desproporcionado establecer el interregno de la relación laboral de la manera en que se hizo; ahora bien, es cierto de que no existe certeza de los meses y días en que inicio y terminó, pero ha dicho la Corte suprema que ese periodo se puede aproximar y como data de iniciación de labores se tiene el último día del último mes del 2007 -31 de diciembre de 2007-, y en cuanto al extremo final sería el primer día del primer mes del año 2015 -1º de enero de 2015- (CSJ SL1181-2018 rad. 54832 del 18 de abril del 2018); por lo que se hace necesario revocar la sentencia apelada.

Como los demandados propusieron la excepción de prescripción, y esta de conformidad con el artículo 488, se configura a los tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, se procede a establecer si se dio esa figura y en qué términos. Pues bien, la finalización del contrato de trabajo del actor se produjo el 1º de enero de 2015, luego contaba hasta el 1º de enero de 2018 para presentar su demanda; sin embargo, como presentó solicitud de conciliación

administrativa ante el Ministerio del Trabajo habrá que verificarse si tal diligencia tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción.

Tal como se ha dicho en otras ocasiones la reclamación administrativa laboral si tienen la posibilidad de interrumpir la prescripción, siempre y cuando la parte demanda se encuentre suficientemente enterada de todos los derechos o acreencias laborales que se reclaman por parte del trabajador; así las cosas, se tiene que en el acta de conciliación a la que ya se hizo alusión en párrafos precedentes, le puso en conocimiento al señor José Gustavo Martín Acosta, quien concurrió a esa diligencia el 22 de noviembre de 2017, la reclamación de liquidación de prestaciones sociales y dotación; entendiendo por prestaciones sociales únicamente lo relacionado con auxilio de cesantías y prima de servicios, por lo que frente a esos derechos se tendrá interrumpida la prescripción respecto de este demandado.

Dando alcance a lo que antecede, se tiene que la prescripción se interrumpe el 22 de noviembre de 2017, luego el actor contaba hasta el 22 de noviembre del 2020 para demandar y lo hizo el 6 de septiembre de 2019; por lo que no se encuentran afectados por este fenómeno prescriptivo el auxilio de cesantías, y la prima de servicios causada y no pagada correspondiente al segundo semestre de 2014, pues la obligación de pago de esta prestación surge los primeros 20 días de diciembre del respectivo año, como indica el artículo 306 del CST.

Hechas esas precisiones se tiene que respecto a la condena por concepto del auxilio a las cesantías se comienza a contabilizar a partir de la terminación del contrato, por cuanto ese es el momento en que se debe pagar directamente al empleado en caso de que no se haya consignado o cancelado durante la relación laboral aun en el evento de que el contrato sea por 2 horas semanales, y según se constató en el proceso hubo continuidad sobre esa forma de prestación de servicios y la misma se extendió durante varios años, sin que sea dable hablar de varias relaciones pues durante varios años se prestó el servicio durante dos horas semanales.

En lo que tiene que ver con los intereses sobre las cesantías, si bien los mismos deben pagarse a más tardar en el mes de enero del año siguiente

en que se causen las cesantías que los genera, acá también prescribieron por las mismas razones que se viene precisando, debido a la extemporaneidad con que se presentó la demanda y por no incluirse en el asunto de conciliación administrativa laboral. En términos similares pasa con la sanción establecida en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación de las cesantías su exigibilidad es a partir del 15 de febrero de cada año subsiguiente al de causación de las cesantías, por lo que con creces estarían prescritas por las razones dadas, teniendo en cuenta que el contrato terminó en el 2015 y la demanda se presentó en el 2019.

En cuanto a la indemnización establecida en el artículo 65 del CST por falta de pago de prestaciones, pues esta también se hace exigible a la terminación de la relación laboral y en vista de que no fue asunto de conciliación administrativa se tenía hasta el 2018 para pedir las, teniendo en cuenta que la terminación del contrato se produjo el 1° de enero de 2015, y no se hizo, pues la demanda se presentó en el 2019. En todo caso, atendidas las particularidades en que se desarrolló la relación, no puede entenderse que la falta de pago o consignación de cesantías y primas de servicios este revestida de mala fe por cuanto en esas circunstancias resulta patente que el demandado estimara que no estaba obligado a pagar esas sanciones.

Ahora, en relación con las vacaciones, el término de prescripción comenzaba a correr al año siguiente de su causación, dado que éste es el término que tiene el trabajador para reclamarlas, y las últimas del año 2014, teniendo en cuenta que la relación laboral finalizó el 1° de enero de 2015, tenía plazo para reclamarlas hasta el 2017 y como este emolumento laboral no se incluyó dentro del objeto de conciliación administrativa ante el Ministerio de Trabajo quedó prescrita pues la demanda se presentó en el 2019.

Y las primas de servicios su exigibilidad es máximo a partir del 30 de junio o en los primeros 20 días de diciembre, conforme lo establece el artículo 306 del CST, y al incluirse en la reclamación ante el Ministerio de Trabajo se pudo interrumpir la prescripción tal como quedó visto.

Ahora, para continuar con la liquidación de las condenas es importante precisar que se tendrá en cuenta el salario de \$30.000 semanales pues si bien el demandado refirió que por las labores de traslado de ganado se le pagaba \$10.000, \$20.000. \$30.000 \$50.000 e incluso hasta \$60.000, la otra demandada dio a entender que dependiendo de la labor que estuviera realizando sea esta el traslado de ganado o derretir cebo, así se le pagaba \$10.000 o \$20.000 respectivamente, por lo que ante esa imprecisión, esa duda se resuelve en favor del trabajador teniendo en cuenta los valores mínimos pagados aceptados por los demandados para establecer que por lo menos por la labor de trasladar el ganado percibía una suma mínima de \$10.000; y por la labor de derretir cebo del ganado si lo sería la suma de \$20.000, pues la señora Hilda fue la única que se manifestó al respecto, para un total de \$30.000 semanales, recalcando que la señora Hilda Graciela era quien en algunas oportunidades, por disposición del Jose Gustavo, le cancelaba al actor. Lo que tampoco estaría muy alejado de lo plasmado en la demanda pues el actor manifestó que le cancelaban \$40.000 semanales.

Así las cosas, en cuanto a las primas de servicios teniendo en cuenta que para el 2014 trabajó por lo menos a lo largo de 26 semanas, y devengó un salario mensual promedio de \$128.571; debe pagársele por ese concepto \$9.286 teniendo en cuenta que durante todo ese lapso laboró por lo menos 26 días.

Y en cuanto a las cesantías se liquidan por todo el tiempo laborado desde el 31 de diciembre de 2007 al 1º de enero de 2015, para un total de 366 días trabajados y estos días multiplicado por el salario mensual estipulado en \$128.571, que siempre fue el mismo pues no se habló de otra remuneración entre 360 nos daría un valor total por cesantías de \$130.714.

Y como el actor pidió la indexación, se ordenará la actualización de las condenas para lo cual se aplicarán los IPC desde la fecha en que debió hacerse el pago o la consignación hasta cuando se haga el pago.

Ahora bien, en cuanto a los aportes a pensión estos no prescriben y como en el presente caso no se acreditó ni la afiliación al subsistema general de pensiones, ni el pago de las cotizaciones respectivas por parte de los

demandados, hay lugar a condenarlos a pagar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante o al que se afilie, y a su entera satisfacción, el cálculo actuarial resultante de la falta de afiliación a pensiones durante el período laborado, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1887 de 1994, pues es claro que en casos como en el presente, el empleador siempre responderá por la totalidad del aporte pensional, lógicamente teniendo en cuenta que ello debe ser proporcional al salario recibido por este como lo prevé el artículo 5º del Decreto 2016 de 2013.

En relación con los aportes generados y no pagados desde 31 de diciembre de 2007 al 1º de enero de 2018, se aplicarán las disposiciones del artículo 6º del Decreto 2616 de 2013, el trabajador laboró por lo menos un día, 4 mensuales. En consecuencia, por el año 2007 cotizará 1 semana, año 2008 a 2014 cotizará 12 semanas para cada año, y para el 2015 1 semana con un IBC equivalente al salario mínimo legal. Es de aclarar que si bien el decreto 2616 antes citado no estaba vigente para los años 2007 a 2012, se aplica a este caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 del CST, dada la naturaleza fundamental del derecho a la seguro social y en razón a que el pago que se ordena es proporcional al tiempo de servicio prestado.

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

Así entonces se deja resuelta la apelación.

Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada como quiera que la sentencia de primera instancia se revocará, inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000.

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: REVOCAR** la sentencia del 13 de marzo del 2020 proferida por el Juzgado Único Civil del Circuito de Gachetá – Cundinamarca, para en su lugar declarar que entre MIGUEL BERMÚDEZ NEIRA y JOSÉ GUSTAVO MARTÍN ACOSTA existió un contrato de trabajo por 2 horas semanales desde el 31 de diciembre de 2007 hasta el 1º de enero de 2015, acorde con lo considerado.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** parcialmente la excepción de prescripción, conforme lo motivado.

**TERCERO: CONDENAR** a pagar al señor **JOSÉ GUSTAVO MARTÍN ACOSTA** en favor del señor **MIGUEL BERMÚDEZ NEIRA** por concepto de auxilio de cesantías la suma de \$130.714 y por prima de servicios \$9.286. Tales sumas serán indexadas al momento de efectuarse su pago, de acuerdo con los lineamientos señalados en la parte motiva.

**CUARTO: CONDENAR** a los demandados a pagar en favor del demandante al pago de semanas de cotización por cada mes laborado así: por el año 2007 cotizará 1 semana, año 2008 a 2014 cotizará 12 semanas para cada año, y para el 2015 1 semana con un IBC equivalente al salario mínimo legal. Que deberán ser consignados por el demandado al respectivo fondo de pensiones; para tal efecto, se concede al demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará 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 la oportunidad del actor, se le concede al accionado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación del cálculo, y 30 días para pagar el monto que allí arroje contados a partir de la notificación de la

respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que el demandado no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla el demandante.

**QUINTA: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**SEXTA:** Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada, inclúyase por concepto de agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000.

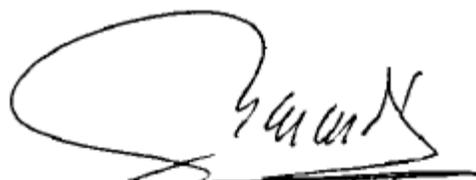
**SÉPTIMA: DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

**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