

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO JOSE ANTONIO VARGAS GRIJALBA CONTRA EDGAR JULIO SANTIESTEBAN FUENTES Radicado No. 25899-31-05-001-**2019-00207**-01

Bogotá D. C. diecinueve (19) de noviembre 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 grado jurisdiccional de consulta del fallo de fecha 7 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

Previo 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, el 10 de mayo del 2019, presentó demanda solicitando se declare que entre él y el demandado existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de diciembre de 2012 hasta el 19 de enero de 2019; en consecuencia, solicita sea condenado al pago del auxilio de cesantías, sus intereses, sanción por no pago de los intereses, y la respectiva sanción moratoria por no consignarlas; prima de servicios; vacaciones; auxilio de transporte, aportes a pensión y salud; indemnización del art. 65 del CST; costas y lo *ultra y extra petita*.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta en síntesis que el contrato con el demandado fue verbal, que la labor principal para la que fue contratado consistía en operar la máquina para la fabricación de ladrillo; que cuando esta se averiaba, le correspondía soldar o arreglos varios o construcción; que el horario era de 6 de la mañana hasta las 3 de la tarde de lunes a sábado, a cambio de un salario

mensual de \$1.100.000; que el accionado no ha cumplido con sus obligaciones como empleador (fls. 2 a 5 digital).

- 3.El Juzgado Laboral de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 27 de junio de 2019, admitió la demanda, y ordenó notificar al demandado (fl. 10 digital).
- 4.El 27 de septiembre de 2019 se notificó el demandado y procedió con la contestación de demanda el 7 de octubre siguiente oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; dijo que el demandante le colaboraba ocasionalmente manejando una máquina para cortar ladrillo, y esa actividad no superaba los 10 días al mes, que había meses en donde el demandante no hacía esa labor ya que manejaba una volqueta para otras personas, y el día lunes y martes estaban en la plaza de mercado comprando víveres para vender en la vereda donde habita, de igual forma trabajaba en un montallantas; en su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimidad en la causa, ausencia de requisitos para solicitar indemnización, cobro de lo no debido y prescripción (fls. 17 a 21 digital).
- 5.El despacho tuvo por contestada la demanda mediante auto del 13 de diciembre de 2019 (fl. 33 digital), y citó para audiencia del art 77 del CPTSS, la que tuvo que ser reprogramada para el 16 de septiembre del 2020 debido a la contingencia de la pandemia COVID-19, con posterioridad, se volvió a reprogramar la fecha para el 7 de octubre del año en curso.
- 6.El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, en sentencia proferida el 7 de octubre de 2020 absolvió al demandado de todas y cada una de las súplicas de la demanda y condenó en costas al actor fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000 (fl. 46 digital).
- 7.Recibido el expediente en esta Corporación, admitió el grado jurisdiccional mediante auto del 19 de octubre 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 27 de octubre del

mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS se conoce del presente asunto en grado de consulta toda vez que la decisión de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones del trabajador y no la apeló; en tal virtud, en el examen respectivo no habrá restricciones ni limitaciones de ninguna índole y se analizará la cuestión litigiosa en su totalidad, ya que tal grado jurisdiccional es desarrollo del principio protector del Derecho del Trabajo y busca primordialmente evitar que se afecten los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

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 de encontrar que si lo hubo analizar la viabilidad de las 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 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 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 la juzgadora de instancia consideró que: “(...) si bien la parte actora (sic) con el interrogatorio de parte que se practicó, acredita la prestación del servicio en favor del acá demandado Edgar Santiesteban Fuentes, lo cierto es que este despacho echa de menos que los extremos laborales que se hayan demostrado en la presente causa, se dice acá que la vinculación laboral inicio en el año 2012, no obstante, en el interrogatorio de parte de Edgar julio Santiesteban se dice el que no se precisa una fecha, dice aproximadamente dos mil dieciséis, pero no precisa tampoco, no se pudo establecer la fecha de terminación, si bien el aquí demandado es claro que desarrollaba unas labores en una ladrillera artesanal como así lo indicó para cuales buscaba la colaboración del aquí demandante le pagaba en virtud de esa colaboración como así lo dijo en su interrogatorio de parte, y así también lo dijo el demandante en su interrogatorio de parte, lo cierto es que no se puede evidenciar valores, es decir, no se puede evidenciar que se haya demostrado extremo inicial y extremo final de la relación laboral, si bien, es claro que no se desvirtúa la subordinación, lo cierto es que la parte demandante tenía el deber de acreditar la prestación personal del servicio como lo indicaba en su demanda, el despacho al echar de menos los extremos laborales, el extremo inicial y el extremo final, que no están demostrados dentro del plenario, no puedo emitir condena alguna en la medida en que no está claro cuantos días en realidad laboró el aquí demandante, no se puede determinar, si bien la parte demandada en su contestación a la demanda dice que trabajaba diez días al mes aproximadamente, si bien la contestación de la demanda se dice que el aquí demandante colaboraba, lo cierto es que no se puede evidenciar esta continuidad, esa prestación personal continua del servicio, carga que debió asumir la parte actora dentro del presente caso, esto lleva necesariamente a concluir que deba absolverse al señor acá demandado por ausencia de prueba de los extremos laborales...”

Para resolver el problema jurídico planteado en precedencia la Sala empieza por establecer la demostración de prestación personal del servicio del actor en favor del demandado; para ello se cuenta únicamente con la declaración de parte de este último quien en los apartes más importantes del interrogatorio refirió lo siguiente: “(...) *el, el me ayudo por días, frecuentemente no, ocasionalmente cuando me llaman, como tuve un inconveniente de salud y él se presentó y él me ayudo... (...) yo lo llamaba cuando lo necesitaba, le decía: “don Antonio, me puede colaborar para mañana?, ¿me puede colaborar para pasado mañana?... (...) y en el mes ¿cuántas veces?, un mes normal, ¿cuántas veces, en un mes normal?, ¿cuánto tiempo le laboraba?, ¿cuánto tiempo laboraba en esas labores ocasionales que usted dice? por ahí máximo diez días, de diez a doce días, un ejemplo porque la verdad no tenemos precisión, vuelvo y digo no tengo agenda... (...)Tengo una maquinita artesanal como decir un tractor, que inclusive eso es una máquina que se arma con chatarra de carro, de carros chatarrizados, yo la trabajo en mi cuenta, pero entonces el señor por lo que le digo, por cuestiones de salud el señor se me presentó y me hizo unos relevos como tal... (...) y aproximadamente, aproximadamente, ¿cuánto tiempo él estuvo haciendo esos oficios ocasionales, con usted?: aproximadamente de dos a tres años, del dos mil dieciséis más o menos al dos mil 2018 - 2019, como tal él trabajaba en otras ladrilleras.... (...) ¿cuándo estaba ahí el señor Grijalba que lo conoció ahí en esa ladrillera artesanal usted le daba orden donde realizar las actividades o en que maquina?: claro porque vuelvo y le digo a mí me llamaban para un trabajo y yo tenía que llamarlo a él si él podía, le decía don Antonio me puede hacer el favor, vaya y me le hace un trabajo a mi amigo bueno, entonces yo como tal no le decía que era lo que tenía que hacer y si él no podía yo llamaba a otro amigo a otro vecino.... (...) ¿si le pagaba?: Claro que sí, inclusive le pague todo no le debo un peso... (...) De las labores que el hizo, porque él es consciente, él me está cobrando supuestamente una liquidación, y acá no acostumbramos porque él tenía un sueldo, él era consciente de que yo lo que le pagaba ya iba incluido con todo porque inclusive se le daba su alimentación, el dónde iba a trabajar le daban su alimentación... ”*

Con esa información es fácil colegir que el actor sí le prestó unos servicios al señor Edgar Julio, y que el primero manipulaba una máquina artesanal -como un tractor-, por lo menos de 10 a 12 días al mes, aproximadamente desde el 2016 hasta el 2018 – 2019, y por esos servicios le pagaba lo que el mismo demandado denominó “salario”, sin especificar el monto, y el accionado también refirió que le daba órdenes al actor respecto de lo que le correspondía hacer.

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.

Acreditada la prestación personal de servicios, se activa la presunción establecida en el artículo 24 en favor del actor, esto es la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo, sin que la parte demandada haya podido derruir esa presunción en su contra; al contrario, como ya quedó visto el mismo demandado aceptó que le daba órdenes al actor indicándole lo que debía hacer.

En cuanto a los extremos temporales de esa prestación del servicio las partes difieren en este aspecto; sin embargo, no puede pasarse por alto que por lo menos el demandado aceptó una periodicidad y un interregno en el que el actor prestaba sus servicios y esto es suficiente para tener por demostrado unos espacios temporales del vínculo contractual de índole laboral y con ello poder imponer las condenas a que haya lugar.

Y a pesar de que el demandado Edgar Julio dijo que el principio de la relación fue en el 2016 y el final en 2018 o 2019 de 10 a 12 días en el mes, en este caso en particular esa generalidad no puede ser óbice para tratar de derivar unos extremos aproximados, pues debe tenerse en cuenta que se trató de una relación verbal e informal en que no es fácil establecer los días exactos de inicio y terminación, sin dejar de lado que en estos eventos la Corte Suprema ha dicho que es posible extraer unos linderos temporales a partir de los reconocimientos y señalamientos generales e imprecisos que hagan las partes o los testigos. De manera que es dable considerar, ante la manifestación del accionado, como data de iniciación de labores el último día del último mes del 2016 -31 de diciembre de 2016-, ya que si el demandado señaló este año como inicio de las labores del actor, debe considerarse que por lo menos laboró un día de dicha anualidad, y en cuanto al extremo final, y siguiendo el mismo criterio antes señalado, sería el primer día del primer mes del año 2019 - 1º de enero de 2019- (CSJ SL1181-2018 RAD. 54832 del 18 de abril del 2018); por lo que se hace necesario revocar la sentencia apelada en cuanto consideró imposible determinar los límites cronológicos de la relación.

Como el demandado propuso la excepción de prescripción, y esta de conformidad con el artículo 488 del CST, 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 1° de enero de 2019, luego contaba hasta el 1° de enero de 2022 para presentar su demanda; y esto ocurrió en tiempo pues el actor la radicó el 10 de mayo del 2019, sin que se haya operado el fenómeno de la prescripción por lo menos en lo relacionado con las prestaciones exigibles a la terminación del contrato, debido a que esta se interrumpió con dicha presentación, máxime que el accionado se notificó dentro del año siguiente de la notificación del auto que admitió la demanda conforme lo establece el art. 94 del CGP; en todo caso, es posible afirmar que no se encuentran prescritos ninguno de los derechos reclamados por el demandante, toda vez que los primeros derechos del actor surgieron en diciembre de 2016 y la demanda se presentó en mayo de 2019.

Ahora, para continuar con la liquidación de las condenas es importante precisar que se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente diario para cada anualidad pues si bien el demandante refirió en su interrogatorio que en el último año que prestó sus servicios le pagaban \$35.000, tal aspecto no quedó demostrado y como el demandado aceptó que el actor trabajaba por días y no por horas es dable entender que por lo menos en esos días que trabajaba cumplía la jornada máxima legal.

Por lo que una vez efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas se obtienen los siguientes guarismos:

CESANTÍAS	\$ 607.724,12
I. CESANTÍAS	\$ 29.164,06
P. SERVICIOS	\$ 607.724,12
VACACIONES	\$ 303.862,06

Para calcular dichos valores se tuvo en cuenta los días laborados: 1 día del año 2016, 144 días del año 2017 y 2018, y un día del año 2019; y el SMLMV, tal como se había anunciado, estos datos aplicados a las fórmulas estándares para el cálculo de las prestaciones sociales, intereses a las cesantías y vacaciones arrojó las cantidades señaladas en precedencia.

En cuanto al auxilio de transporte no se accederá a este pedimento, como quiera que el actor manifestó que siempre trabajo en la vereda patio bonito, la misma donde vive según lo informó en su interrogatorio de parte, luego no tenía la necesidad de desplazarse por fuera de su zona de residencia para prestar sus servicios lo que hace inviable conceder este tipo de beneficio, máxime que no quedó demostrado que el actor incurría en gastos por dicho concepto.

En lo que tiene que ver la indemnización por el no pago de los intereses a las cesantías de conformidad con el numeral 3º de ley 52 de 1975 se ordenará pagar la suma de \$29.144,06 por este rubro.

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 del demandado estuvo revestida de buena fe, pues por las particularidades de la contratación y las actividades de la operación de la maquinaria artesanal para la elaboración de ladrillos, además que el trabajo era por días -12 días al mes-; sumado a que por costumbre ese tipo de actividades las contrataba de una manera informal y sin que mediara un contrato de trabajo, pudo llevarlo a dudar de la existencia de una relación laboral y de su obligación de consignar o pagar prestaciones sociales, por lo que no se fulmina condena por este concepto.

Ahora bien, en cuanto a los aportes a pensión 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 del demandado, 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 los artículos 15, 17, 20, y 22 de la Ley 100 de 1993, frente a lo cual, la normativa mencionada es clara en señalar que 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 2016 al 1º de enero de 2019, se aplicarán las disposiciones del artículo 6º del Decreto 2616 de 2013, el trabajador laboró por lo menos tres días, 12 mensuales. En consecuencia, por el año 2016 cotizará 1 semana, año 2017 a 2018 cotizará 24 semanas para cada año, y para el 2019 1 semana con un IBC equivalente al salario mínimo legal.

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.

Y respecto a los aportes a salud, el actor no demostró que haya incurrido en gastos por algún procedimiento médico, medicinas o tratamientos de otro tipo que le generaran un detrimento en su patrimonio, como para ordenar al accionado asumir esos costos.

Así entonces se deja resuelto el grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia al surtirse el grado jurisdiccional de consulta; las de primera quedan a cargo de la parte demandada en un 70% como

quiera que sólo prosperaron algunas pretensiones de la demanda, se dejan sin efecto las impuestas por la juez al actor.

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 7 de octubre del 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, para en su lugar declarar que entre JOSÉ ANTONIO VARGAS GRIJALBA y EDGAR JULIO SANTIESTEBAN FUENTES existió un contrato de trabajo por días (12 mensuales) desde el 31 de diciembre de 2016 hasta el 1º de enero de 2019, acorde con lo considerado.

SEGUNDO: CONDENAR a pagar al señor EDGAR JULIO SANTIESTEBAN FUENTES en favor del señor JOSÉ ANTONIO VARGAS GRIJALBA los siguientes conceptos y sumas:

- \$607.724.12 por cesantías.
- \$29.164.06 por intereses sobre cesantías.
- \$607.724.12 por primas de servicios.
- \$303.862.06 por vacaciones.
- \$29.144,06 por sanción por no pago de intereses sobre cesantías.

TERCERO: CONDENAR al demandado a pagar en favor del demandante al pago de semanas de cotización por cada mes laborado así: por el año 2016 cotizará 1 semana, año 2017 y 2018 cotizará 24 semanas para cada año, y para el 2019 1 semana con un IBC equivalente al salario mínimo legal. 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.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTA: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta; las de primera quedan a cargo de la parte demandada en un 70%.

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