

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: **Ordinario**
Radicación: **25875-31-03-001-2019-00171-01**
Demandante: **MARILU TRIANA TRINIDAD**
Demandado: **JOSÉ IGNACIO MORENO VALENCIA –Propietario del Centro Vacacional CLARO DE LUNA**

En Bogotá D.C. a los 26 DÍAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2020, la Sala de decisión Laboral que integramos MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP, y quien la preside como ponente JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia de 7 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Villeta.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

MARILU TRIANA TRINIDAD demandó a **JOSÉ IGNACIO MORENO VALENCIA** propietario del establecimiento de comercio **CENTRO VACACIONAL CLARO DE LUNA**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara la existencia del contrato de trabajo verbal a término indefinido, que finalizó sin justa causa por el demandado; en consecuencia se condenara al accionado a reconocerle y pagarle de todo el tiempo laborado lo correspondiente a reajuste salarial, subsidio de transporte, horas extras, dominicales y festivos, prestaciones sociales –cesantías, intereses, primas-, vacaciones, indemnizaciones (Arts. 64 y 65 del CST), aportes a pensión, indexación, petita y, costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, narró como hechos de la demanda, que el accionado “...en su posición de Administrador y/o Representante Legal del CENTRO VACACIONAL CLARO DE LUNA...”, la contrató para que se desempeñara como AUXILIAR DE COCINA, siendo

sus funciones, según lo expuesto en escrito de corrección de la demanda las de "...A) Cocinera mayor para todos los asistentes y todo el personal del centro vacacional; B) Dirigir y controlar la labor de servicio de seis meseros auxiliares; C) Lavaba y colaboraba con el aseo de todo el conjunto vacacional incluyendo la zona vacacional; D) En ocasiones frecuentes atendía grupos de familias, así como eventos incluyendo la preparación de comidas en ocasiones a más de 400 asistentes; E) En alguna ocasión trabajó 3 meses seguidos que fueron cancelados pero, que lo realizó en colaboración con los eventos y grupos turísticos..."; a partir del 1° de mayo de 2010 hasta el 12 de noviembre de 2017, fecha ésta última en que fue despedida verbalmente y sin justa causa por parte del empleador; durante la vigencia del contrato, la prestación del servicio se llevó a cabo los días viernes, sábados, domingos y festivos, en horario de 6:00 a.m. a 8:00 p.m., pero que en varias ocasiones se extendía hasta las 10:00 y 11:00 de la noche debido a la alta ocupación del centro vacacional; que a la terminación del nexo recibía como salario en efectivo la suma de \$32.000 diarios y un salario en especie de \$15.000, representados en desayuno, almuerzo y comida que el patrono le suministraba, es decir que recibía en total \$47.000 pesos por día trabajado, lo que equivale en el año 2017 a \$634.500., sin tener en cuenta el recargo legal por laborar en días festivos y domingos, el cual no se le cancelaba; no fue afiliada a seguridad social, ni se le ha cancelado las acreencias que reclama con esta acción, pese a que citó a su ex empleador a conciliación ante la Oficina de Trabajo de Facatativá, el 17 de julio de 2018, a la cual éste no asistió (fls. 4 a 8 y 11 a 19); la demanda se admitió el 6 de agosto de 2019 (fl. 37).

JOSÉ IGNACIO MORENO VALENCIA, al descorrer el traslado, se opuso a las pretensiones de la demanda negando los hechos, precisando que la actora trabajaba de manera ocasional por días, según la necesidad del establecimiento y dependiendo la temporada; que aunque la actora se desempeñó como AYUDANTE DE COCINA por "...tratarse de trabajadores que desempeñan labores ocasionales, no se firma contrato de trabajo, puesto que mi representado o el encargado de la época, mediante llamada telefónica indagaba a la señora Triana, sobre su disponibilidad de trabajar los días de temporada, por esto es difícil establecer la fecha en que fue contactada por primera vez; sin embargo, en el archivo interno del establecimiento se encuentran reportes de los pagos por los días trabajados en los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, demostrándose así que no existía continuidad al existir temporadas en que no se convocaba a la Demandante, y su vínculo se reducía pagos ocasionales..."; que

además para la época de los hechos que se señala en la demanda la actora “..Desempeñaba labores de oficios varios en el CONJUNTO RESIDENCIAL VILLAMARIA ubicado en la dirección Calle 11 No. 4-35 Barrio Gaitán. La Vega Cundinamarca...”, que, en cuanto a las presuntas horas nocturnas, señaló que “...la cocina se cerraba a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) y a más tardar a las cinco y media se estaba cancelando al personal, el pago correspondiente al día laborado; este lapso, entre el cierre y el pago se disponía para dejar organizada los mesones y los utensilios de cocina. Sin que fuese necesario extender horario ni utilizar personal en el horario diferente...”; que el pago se hacía por día laborado, por lo que los valores variaban de acuerdo al año en que se ocupaba a la actora, según las planillas existentes en el centro vacacional, para el año 2013 le pagaban \$32.000, para el 2014 \$35.000, para el 2015, 2016 y 2017 \$40.000 por cada día laborado, y que el demandado en su vehículo personal transportaba a los trabajadores del establecimiento hasta el centro del pueblo para facilitar su retorno a casa; que la demandante manifestó estar en el régimen subsidiado en salud; propuso como excepciones de fondo o mérito las que denominó pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción (fl.76 a 80).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Civil del Circuito de Villeta, mediante sentencia de 7 de septiembre de 2020 declaró la existencia de relaciones laborales regidas por contratos de trabajo entre las partes que tuvieron los siguientes extremos temporales:

Fecha	Días	Fecha	Días	Fecha	Días	Fecha	Días	Fecha	Días
20-07-2015	3	03-01-2016	3	01-07-2016	2	20-03-2017	3	20-08-2017	3
27-07-2015	2	11-01-2016	3	10-07-2016	2	26-03-2017	2	26-08-2017	2
01-08-2015	3	17-01-2016	2	17-07-2016	2	02-04-2017	2	03-09-2017	2
Sin fecha	3	24-01-2016	2	20-07-2016	1	09-04-2017	3	10-09-2017	2
17-08-2015	3	31-01-2016	2	30-10-2016	1	16-04-2017	4	17-09-2017	2
23-08-2015	3	07-02-2016	2	14-11-2016	3	23-04-2017	2	24-09-2017	2
30-08-2015	2	14-02-2016	2	20-11-2016	2	01-05-2017	3	01-10-2017	2
06-09-2015	2	21-02-2016	2	27-11-2016	2	07-05-2017	2	15-10-2017	3

09-09-2015	2	28-02-2016	2	29-11-2016	1	14-05-2017	2	22-10-2017	2
13-09-2015	2	06-03-2016	2	02-12-2016	2	21-05-2017	2	27-10-2017	2
16-09-2015	1	23-03-2016	4	11-12-2016	3	29-05-2017	3		
20-09-2015	2	02-03-2016	2	18-12-2016	2	04-06-2017	2		
27-09-2015	3	10-04-2016	2	25-12-2016	2	11-06-2017	3		
04-10-2015	2	17-04-2016	2	31-12-2016	2	13-06-2017	3		
12-10-2005	3	23-04-2016	2	09-01-2017	3	19-06-2017	3		
18-10-2015	2	10-05-2016	2	15-01-2017	2	junio	3		
24-10-2015	2	Mayo	3	22-01-2017	2	20-07-2017	1		
02-11-2015	4	15-05-2016	2	29-01-2017	2	08-07-2017	3		
15-11-2015	2	21-05-2016	2	05-02-2017	2	09-07-2017	2		
16-11-2015	3	4 al 6 junio/16	3	12-02-2017	2	16-07-2017	2		
22-11-2015	2	12-06-2016	2	18-02-2016	2	23-07-2017	2		
28-11-2015	2	19-06-2016	2	26-02-2017	2	30-07-2017	2		
20-12-2015	2	26-06-2016	2	05-03-2017	2	¿?	3		
27-12-2015	3	10-07-2016	3	12-03-2017	2	13-08-2017	2		

Asimismo, condenó al demandado pagar a la actora las sumas de \$779.992 por cesantías, \$93.599 por intereses a las cesantías, \$779.992 por prima de servicios, \$389.995 por compensación de vacaciones; y al fondo de pensiones que designe la actora "...el valor de cada una de las acreencias reconocidas y hechas mención en la parte considerativa de esta sentencia..."; declaró probada la excepción de prescripción a partir del 17 de julio de 2015 hacia atrás, negó las demás pretensiones de la demanda, y le impuso costas al accionado (Cd y acta de audiencia, fls.94 a 97).

III. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

Señaló su inconformidad en los siguientes términos: "...Doctora para manifestar pues mi respetable insatisfacción, en cuanto a la prescripción la cual la considero que no parte del 20 de

julio de 2015 cuando hay reconocimiento por parte de todos, de que hubo una labor del 2010. En ese estado interpongo recurso de apelación...”.

Con memorial allegado el 9 de septiembre de 2020, es decir dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la audiencia prevista en el artículo 80 del CPTSS, el apoderado de la actora señala que presenta “...AMPLIACIÓN O COMPLEMENTACIÓN AL RECURSO DE REVISION (sic) INTERPUESTO EN EL ORDINARIO LABORAL DE MARILU TRIANA TRINIDAD CONTRA EL CENTRO VACACIONAL CLARO DE LUNA Y JOSÉ IGNACIO MORENO VALENCIA...” (fl. 99); sosteniendo “...Esta adición de fundamento legal al recurso impetrado, se origina, por la ausencia de termino u oportunidad para el alegato de sustentación del recurso de APELACION una vez me fuera concedido...”; y “...Con el fin de evitar que se me declare desierto el recurso, me permito en forma breve plantear argumentación que de manera respetuosa demuestra la inconformidad de su fallo...”.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

GUSTAVO GAITAN OSPINA en nombre y representación de la demandante manifiesta que señaló como hechos la existencia del contrato verbal bajo la subordinación y dependencia por espacio de 7 años y 7 meses de servicio desempeño el cargo de cocinera mayor y oficios varios en el arreglo y aseo de las cabañas del referido centro vacacional, igualmente salario y forma de pago, horas laborales iniciadas a las 6:30 am y terminadas a las 8:00 pm y en oportunidad con horario extendido, salario integral de acuerdo al Art 127 del C.S.T, que fue despedida sin justa causa sin pago de sus prestaciones hasta la presente a pesar de su vencimiento el 13/11/2017 con iniciación del 01/05/2010, que comparte el acierto de la juez al establecer la existencia de un contrato de trabajo por estar plenamente demostrada la dependencia y subordinación, que debió consagrar la condena respectiva al pago de todas y cada una de las prestaciones sociales en el término del 2010 al 2017 en que mi mandante cumplió con las exigencias de su patrono durante 2713 días con jornadas flexibles de un horario de 14 a 15 horas promedio diario que distribuidas en 3 días por semana rebosa la jornada laboral de 8 horas al tenor de la ley 1846 Art 2 del 2017, pero que no tuvo en cuentas las modificaciones de las condiciones laborales modificadas dentro del marco del JUS VARIANDI por parte del empleador en cuanto modo, cantidad, tiempo, lugar, condiciones y salarios, ni tampoco para efectos de establecer solamente la labor durante fines de semana, el denominado coexistencia de contratos del Art 26 del C.S.T dando por hecho el dicho del demandando en el sentido de que mi mandante trabajaba durante la semana en otra entidad a la cual estaba afiliada al Sisbén, pero en su concepto, adquiere mayor trascendencia es la afirmación de exhibir al demandado por el hecho de su “convicción” de que se trataba un contrato de servicios y no de un contrato de trabajo, que lamenta que ese dicho amañado no hubiera tenido la valoración probatoria que merece pues, es desde todo punto de vista absurdo la continuidad de un contrato de servicios durante 7 años y 7 meses, pero más; aceptar que el demandado actuó de buena fe cuando ni siquiera se hace afirmación de su estatus o posición de curtido comerciante o empresario, que el demandado está obligado al cumplimiento de las normas que le impone la ley y dentro de ellas la de inscribir ante el régimen de seguridad social a todos y cada uno de sus trabajadores. Y el deber de la funcionaria la obligación de comunicar a los entes correspondientes sobre esta anómala práctica y situación, que es menos creíble cuando reconoce que si hubo un contrato de trabajo al tenor del Art 24 del C.S.T. que no se debe aceptar que el demandado actuó de buena fe y tal convicción se sale del contenido, la esencia, y la esfera de la disposición del Art 65 por ser este de carácter taxativo, es decir; que no admite discusión o replica como tampoco interpretaciones como la que se dio en la sentencia, que no es menos importante el hecho que el demandado omitió consignar las cesantías causadas a partir de 2010 ante el fondo de pensiones y cesantías, lo que lo obliga no al pago fraccionado sino al termino de 7 años y 7 meses en que duró y se probó la relación laboral y esta es la pretensión que contradice la sanción parcialmente impuesta, que el demandado incumplió la obligatoriedad de pago prestacional a la finalización laboral este derecho igualmente debe ser reconocido citando la jurisprudencia contenida C-892 del año 2000 que señala: “la indemnización moratoria que protege el derecho al trabajo, mediante la previo para el pago de las sumas debidas al trabajador a la finalización del contrato laboral”, y hace alusión al artículo 65, al Art 12-2 Convenio 95 de la OIT sentencia C-079-1999, respecto a la buena fe manifiesta que se exige a los particulares y a las entidades públicas en un comportamiento a una conducta honesta, leal y conforme al vir bonus basado en la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada, así mismo la C-1194 del 2008 sentencia C-544 de 1994 al estudiar el Art 668 del C.C, que los arts. 62 y 63-b-2 causal de terminación de contrato por parte del trabajador, es de poner en su conocimiento honorable magistrado que este en su interrogatorio reconoció que la cesación laboral obedeció a un incidente verbal de mi mandante con una de sus empleadas, que el empleador estaba en la obligación de evitar este in suceso debido a que de su resultado se

produjo la terminación de la relación laboral sin asomo o amaño de intervenir y sancionar por lo menos este comportamiento irregular y censurable violatorio al cumplimiento armónico y pacífico de que esta embestida una relación laboral. Por lo que solicita el reconocimiento de las prestaciones y sanciones enunciadas en la demanda y como consecuencia de la posición contraevidente por parte de la respetada funcionaria.

PARTE DEMANDANDA manifiesta que el análisis de los elementos probatorios en la contestación de la demanda y decretados por el a quo como las planillas suscritas por el actor correspondientes a los pagos recibidos por los días laborados, especialmente en el interrogatorio de parte rendido por la demandante, fueron determinantes para establecer el tipo de vínculo laboral y la modalidad mediante la cual se desarrolló lo que sirvió para imponer una condena proporcional y ajustada a las normas vigentes y no conforme a hechos o pretensiones, que se pudo determinar que el demandado cancelo el pago acordado de todos y cada una de las jornadas de servicio que presto al centro vacacional y durante los días en que laboro, que no se probaron la existencia de horas extras u horarios extendidos ni que se hayan configurado las condiciones expuestas en la demanda por cuantos e realizaban trabajos por turnos como se estableció del interrogatorio de parte y la prueba testimonial y documental, que no fue despedida sino un retiro voluntario por lo que no hay lugar a las sanciones, que no se configuró la continuidad de la relación laboral pues se probó mediante el dicho de la demandante de otra actividad laboral en otro conjunto residencial, que no se configura el ius variandi solicita se confirme la decisión de la sentencia no se accedan a las pretensiones de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad planteados en su oportunidad, pues carece de competencia para examinar otros aspectos.

Inicialmente, debe precisarse sobre el escrito presentado por el apoderado de la parte demandante, como “...**AMPLIACIÓN O COMPLEMENTACIÓN AL RECURSO...**”, que por demás no es de REVISIÓN (SIC) sino de APELACIÓN DE SENTENCIA (Art. 66 CPTSS); que el mismo no puede ser tenido en cuenta, habida consideración que fue presentado de manera extemporánea; pues conforme lo previsiones de la norma citada –Art.66 Ibídem- “...Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, **en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente...**”; conllevando a que la sustentación del recurso de apelación se hace en el acto de notificación de la correspondiente sentencia, y no como lo pretende el apoderado de la accionante, posteriormente con la presentación de un escrito dentro de los tres días hábiles después de proferida la decisión que puso fin a la instancia en la respectiva audiencia llevada a cabo para tal efecto, en los términos del artículo 80 del CPT y SS; máxime cuando se presentan otros argumentos diferentes a los expuestos en la vista pública

referida; aunado a que no se da la situación por éste argüida “...ausencia de termino u oportunidad para el alegato de sustentación del recurso de APELACION una vez me fuera concedido.....”, como quiera que escuchado cuidadosamente el audio de la respectiva audiencia, una vez notificada la sentencia por el a quo, se concedió el uso de la palabra al apoderado de la parte actora para que manifestara su inconformidad, tal como lo hizo, sin que posteriormente éste hubiere solicitado nuevamente el uso de la palabra o efectuado alguna manifestación adicional que diera a entender como ahora lo alega que no se le concedió la oportunidad para sustentar el recurso; pues se repite, el actor hizo uso de la oportunidad respectiva, interpuso recurso de apelación y señaló los reparos que considero lo sustentaban.

En ese orden de ideas, como se dijo, se tendrá en cuenta para efectos del recurso de apelación, la sustentación expuesta por el apoderado de la demandante en la oportunidad legal, vale decir en la audiencia llevada a cabo el 7 de septiembre de 2017; pues, aunque lacónica se advierte que su reparo es frente a que el contrato inicio en el 2010 y que no operó la prescripción declarada por la juez de primer grado.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la controversia resulta de determinar, como se ha dicho; (i) si existió el contrato desde el 2010 y; (ii) se configuró la prescripción en los términos declarados por la falladora de instancia.

Frente al primer cuestionamiento, concluyó la falladora que existieron tantas relaciones laborales como fines de semana –viernes, sábados, domingos y festivos- acudía la accionante a prestar servicios en el establecimiento de comercio CENTRO VACACIONAL CLARO DE LUNA de propiedad del accionado y le fueran retribuidos; es decir que la duración de cada contrato era por el lapso del fin de semana, como si el nexo naciera, se ejecutara y concluyera entre sábado y domingo o el festivo, repitiéndose la celebración y liquidación semana tras semana; razonamiento que no se ajusta a los lineamientos legales; pues no obstante la prestación del servicio se diera los fines de semanas y algunos festivos como lo señaló el demandado al indicar “...si tuvo laboralmente con nosotros un vínculo por días, normalmente trabajaba sábados domingos y eventualmente días festivos ya ella se le pagaba a diario...”; ello no le quita la unicidad al contrato; pues debe advertirse que igualmente el demandado precisó que

la actora “...ella trabajo en el 2010 con nosotros, en una vinculación por días, en donde no hubo una continuidad de los 7 años y 7 meses que ella informa también, ella tuvo un retiro de 3 o 4 meses y si tuvo laboralmente con nosotros un vínculo por día...”; coligiéndose que el vínculo perduró en el tiempo, por lo que no puede concebirse como lo hizo el *a quo* que por ejecutarle la labor por días -los fines de semana y festivo- y cancelársele a diario, no había continuidad en la prestación del servicio, sino que se daban varios contratos.

Debe recordarse que conforme el artículo 158 del CST, la jornada de trabajo “...es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal...”; por lo que perfectamente las partes podían acordar que el contrato se desarrollaría los fines de semana y festivos, atendiendo la necesidad del servicio; sin que el hecho que la labor no se prestara todos los días de la semana, llevara a considerar, como equivocadamente lo hizo la juez, un contrato diferente cada fin de semana; pues se reitera el demandado admitió que dicha prestación se viene ejecutando desde el año 2010, y si bien menciona que hubo un retiro de 3 o 4 meses, ello llevaría a considerar que no fue un único contrato como lo reclama el recurrente desde el 2010, más no así, un contrato cada fin de semana como mal interpretó la falladora de instancia.

En efecto, téngase en cuenta que los testigos LUZ MARINA CASTILLO CANO –conocida por las partes como LUCERO CANO- y MANUEL STIVEN VANEGAS ESCOBAR, fueron coincidentes al señalar que la accionante prestaba sus servicios los fines de semana en el restaurante del accionado “CLARO DE LUNA”; precisando la primera de los citados -LUZ MARINA CASTILLO CANO- que ella llevó a la actora en el año 2011 y allí continuo luego que ella –la testigo- se retirara en el 2012, que la actora siguió prestando sus servicios porque quedó en su reemplazo en las labores de la cocina; y el otro deponente - MANUEL STIVEN VANEGAS ESCOBAR- aseveró que fue compañero de trabajo de la actora entre el 2013 y el 2017. Aunado a ello, la parte demandada allegó planillas de “TURNOS A PAGAR”, donde registra el pago al personal que le prestaba servicios, las cuales aparecen desde el 12 de julio de 2015 al 28 de enero de 2018, encontrándose la demandante registrada hasta el 29 de octubre de 2017 (fls. 28 a 75); observándose una continuidad regular en la actividad de la accionante durante ese lapso de tiempo en los fines de semana, pues solamente para el período

comprendido entre el 20 de julio al 30 de octubre de 2016 no figura relacionada la demandante y por consiguiente pago alguno a favor de esta.

Así las cosas, se tendrá que la actora prestó sus servicios al demandado en el restaurante de su propiedad, en dos periodos, el primero desde la anualidad que éste admitió -2010-; considerándose que, al no encontrarse debidamente definida la fecha -día y meses-, se entiende que por lo menos un día de esa año lo hizo, por lo que para efectos de esta sentencia, se tendrá como extremo inicial el **31 de diciembre de 2010** y como final el **20 de julio de 2016** del primer contrato, ya que es hasta esa época que se reflejan pagos a la accionante de manera regular y consecutiva los fines de semana conforme las planillas allegadas, y si bien no se aportaron desde el inicio de la prestación del servicio no es factible considerar como lo hizo la jueza, que para los años subsiguientes al 2010 no había manera de acreditar los días laborados, recuérdese que el accionado admitió que aquella inició en el 2010, que su labor la desarrollaba los fines de semana y los festivos, pues aunque en principio refirió que *“...eventualmente había fines de semana que si otros no, o ella mandaba un reemplazo...”* a renglón seguido precisó *“...pero **parcialmente hubo relación con ella de 2010 al 2017**, así como le menciono otra vez doctora, hubo en ese tiempo de 3 o 4 meses que ella no estuvo con nosotros los fines de semana, **normalmente sábados, domingos, festivos** y se le hacía su pago a ella por días, se requería de su labor, ella se contrataba para que cumpliera su función...”*; labor que se corrobora con la prueba testimonial que da cuenta de esa continuidad los fines de semana para esa época; pues se repite el hecho que solamente se ejecutara la actividad los fines de semana -sábados y domingos- y los festivos, no desvirtúa el nexo laboral entre las partes.

Y el segundo vínculo, entre el **30 de octubre de 2016** y el **27 de octubre de 2017**, pues hasta esa fecha aparecen pagos a la demandante; precisando que no es factible concluir la existencia de un solo vínculo como alega el recurrente, puesto que no aparece del 21 de julio al 29 de octubre de 2016 que la actora hubiere desplegado actividad alguna a favor del accionado y le hubiere sido retribuida; por lo que al ser un lapso considerable -más de 3 meses-; no es factible predicar la continuidad en el servicio para declarar la existencia de un solo contrato de trabajo; reitérese, aunque la labor se desarrollara únicamente los fines de semana -sábados y domingos- y los

festivos, ello no le resta continuidad o permanencia a la prestación, que como atrás se dijo se extendió en el tiempo. En virtud de lo cual se modificará la decisión de primer grado, por no estar acorde con los lineamientos legales.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la prescripción, se recuerda que para aplicar dicha figura jurídica respecto de los derechos en materia laboral, debe tenerse en cuenta como punto fundamental la fecha de exigibilidad de los mismos, para lo cual es necesario señalar que unos se causan durante la vigencia del contrato de trabajo y por lo tanto son exigibles en vigencia del mismo, y, otros se causan a la terminación, por tanto, frente a cada derecho pretendido debe examinarse la prescripción.

En el presente asunto se definió como extremo final del último contrato el 27 de octubre de 2017, por lo que la demandante contaba con un término de tres años para formular la reclamación o incoar la acción, conforme lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; lapso que se extendía hasta el mismo día y mes del año 2020; pudiendo interrumpirse por una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado; contándose de nuevo dicho lapso a partir del reclamo y por un período igual al señalado inicialmente, según lo establecido en los artículos 489 y 151 ibídem, respectivamente.

La accionante promovió ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Facatativá, trámite de *"...DILIGENCIA DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO LABORAL..."*, reclamando del accionado el *"...PAGO PRESTACIONES SOCIALES, PAGO DE INDEMNIZACIÓN MORATORIA, PAGO DE SALARIOS ADEUDADOS, PAGO DE DOTACION CALZADO Y LABOR PAGO Y AFILACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL..."*, pues en la citación que se le hiciera a éste el 17 de julio de 2018, para que se presentara el siguiente 23 de ese mes y año, se le solicitaba presentar documentación relacionada con esos pagos; citación que aparece con firma del notificado (fl.- 3) sin que hubiera sido desconocida o tachada por el demandado (Art. 269 y 272 del CGP); por lo que la misma tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno prescriptivo, ya que el escrito de demanda se presentó dentro de los tres años siguientes, esto es -5 de julio de 2019-, según constancia de recibido de folio 8 vto;

así, los derechos causados con anterioridad al **17 de julio de 2015**, se encuentran prescritos; observándose que hay lugar al reconocimiento de las acreencias derivadas del segundo vínculo pues el mismo se desarrolló entre el 30 de octubre de 2016 y el 27 de octubre de 2017; y respecto del primer contrato, se advierte que aquellas acreencias causadas con anterioridad al 17 de julio de 2015, se encuentran prescritas, a excepción de las cesantías y vacaciones, dado que las primeras se hacen exigibles a la terminación del contrato como legal y jurisprudencialmente se tiene definido (Art. 249 CST y Sent. de la CSJ SL, del 24 de agosto de 2010. Rad. No. 34393) y las segundas el término de tres años se contabiliza una vez vencido el año que tiene el empleador para conceder dicho descanso remunerado luego de causado éste.

Por lo anterior, y como quiera que la juez concluyó también que la prescripción operaba desde la misma fecha aquí determinada -17 de julio de 2015- y liquidó las acreencias del lapso no prescrito; se considera que los valores determinados por prima de servicios e intereses de cesantías se mantendrán, pues para su liquidación ella tomó los días materialmente laborados y pagados de conformidad con la relación de éstos que determinó en la sentencia.

En lo que tiene que ver con las cesantías y compensación de vacaciones, como ya se indicó el término de prescripción de las primeras comienza a contabilizarse a partir de la fecha de terminación del contrato, por consiguiente, hay lugar al reconocimiento de este emolumento por el tiempo laborado, de acuerdo a los extremos definidos de cada contrato. Ahora, para efectos de la respectiva liquidación, se tendrá en cuenta los días festivos señalados en el artículo 177 del CST -18 días- y 8 sábados y domingos al mes, y como salario para el tiempo que no se encuentran planillas, vale decir de 31 de diciembre de 2010 al julio de 2015, pues se reitera que se allegaron planillas del pago efectuado a partir de este último mes citado, el admitido en el interrogatorio por el demandado, le reconocía diariamente en cada anualidad “...del 2010 al 2011 \$32.000; \$35.000 2012; 2014 alrededor de \$40 y ya al final de sus días ya se le estaban cuadrando alrededor de \$50 mil pesos...”; en proporción al número de días efectivamente trabajados -9.5 días al mes- (numeral 3, Art. 147 CST).

Así, efectuadas las respectivas operaciones le corresponde a la demandante por cesantías la suma total de \$1.513.723.87, discriminada de la siguiente manera: del primer contrato \$1.057.459.99, determinada así: para el 2010 \$88.88 (\$32.000 de salario por 1 días); para el 2011 \$304.000 (\$32.000 el día x 9.5 días al mes = \$304.000); para el 2012 \$332.500 -con un salario diario de \$35.000 y de \$332.500 al mes -; para el 2013 \$209.000 -tomando el salario mínimo diario más auxilio de transporte, como quiera que no se determinó el monto diario recibido en esa anualidad- y para los años 2014, 2015 cada uno \$380.000 –con un salario diario de \$40.000 y de \$380.00 al mes-, y para el 2016 \$211.111.11 –del 1° de enero al 20 de julio de 2016 –con un salario diario de \$40.000 y mensual de \$380.000-. Para el segundo contrato \$456.263.88, discriminado en \$64.388.88 por el lapso laborado en el 2016 -30 de octubre a 31 de diciembre-y, \$391.875 para el 2017–con un salario diario de \$50.000 y mensual de \$475.000-. Y por vacaciones, la suma total de \$637.555.55, determinada en \$381.583.33 del periodo no prescrito en el primer contrato -17 de julio de 2014 a 20 de julio de 2016-, y \$255.972.22 del segundo contrato; debiendo modificarse la condena en cuanto al monto de dichas acreencias; por cuanto es un aspecto que tiene relación directa con la decisión tomada al desatarse la apelación.

De otra parte, con relación a la condena por aportes a pensión, teniendo en cuenta que estos no prescriben y que constituyen un derecho mínimo e irrenunciable de la trabajadora; como quiera que se determinó la existencia de dos contratos de trabajo y ante lo ambiguo de la orden impartida al respecto, pues si bien el *a quo* consideró en la parte motiva frente al reconocimiento de los mismos que “...son a cargo del empleador y son los dejados de cotizar por éste, y la Corte Suprema de Justicia ha indicado que su valor debe pagarlo el patrono a la entidad receptora de tales aportes a la que esté cotizando el trabajador o a la que éste designe; en el caso entonces, el demandado JOSE IGNACIO MORENO VALENCIA, deberá consignar a favor de su ex empleada el valor de los aporte a su cargo, liquidados según el salario que devengaba por los días que laboró para aquel y los cuales ya fueron referidos en esta providencia...”; sin embargo, dispuso en la parte resolutive su pago por el accionado al fondo de pensiones que designe la actora, en “...el valor de cada una de las acreencias reconocidas y hechas mención en la parte considerativa de esta sentencia...”; se modificará la decisión en cuanto a que deben ser los causados durante la relación

laboral, que estuvo regida por dos contratos de trabajo, uno del 31 de diciembre de 2010 al 20 de julio de 2016 y otro del 30 de octubre de 2016 al 27 de octubre de 2017, pues se reitera, sobre estos no opera la prescripción; aclarándose además la forma en que se deberá hacer dicho pago, que es mediante cálculo actuarial con base en los salarios definidos al liquidarse las cesantías -y por el tiempo real y materialmente trabajado que fueron 9.5 días al mes; es decir por 2 cotizaciones mínimas semanales conforme lo dispuesto en el Decreto 2616 de 2013, compilado por el Decreto 1072 de 2015, respecto a la contabilización de semanas y monto de cotizaciones; valores que deben ser cancelados bajo las condiciones que fije la administradora a la cual se afilie o se encuentre afiliada la demandante; para lo cual se le concede al accionado un término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad correspondiente, y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento que la parte demandada no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá adelantarla la demandante.

Se dice lo anterior, atendiendo lo previsto por la jurisprudencia legal, que faculta al juez de alzada en casos específicos, para que haga prevalecer los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. Así señaló la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria *"...En el terreno laboral la congruencia tiene una excepción en relación con las facultades ultra y extra petita (art. 50 CPTSS), de las cuales están investidos los jueces de única y de primera instancia, lo cual no obsta, como lo ha explicado esta Corte, para que en específicos casos los jueces de la alzada hagan prevalecer los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. Así, en sentencia SL2808-2018 la Corte explicó que "dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el Juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014..." (Sent SL4285-2019, del 1° de octubre de 2019, radicación No. 70788).*

Agotado el temario objeto de apelación; se precisará la decisión de primer grado en los términos referidos y se confirmará en lo demás; reiterándose, que el tribunal como corporación de segunda instancia, sólo tiene competencia para pronunciarse sobre

los temas planteados por el recurrente, por lo que no puede estudiar aspectos que no fueron cuestionados.

Sin costas en esta instancia en atención a lo resuelto y por no haberse presentado oposición.

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

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral 1° de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Villeta el 7 de septiembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral, adelantado por **MARILU TRIANA TRINIDAD** contra **JOSÉ IGNACIO MORENO VALENCIA** propietario del establecimiento de comercio **CENTRO VACACIONAL CLARO DE LUNA**; que declaró la existencia de las relaciones laborales que allí señala, para tener que las partes estuvieron regidas por dos contratos de trabajo, vigentes el primero entre el 31 de diciembre de 2010 y el 20 de julio de 2016 y el segundo del 30 de octubre de 2016 al 27 de octubre de 2017, conforme lo señalado en los considerandos de esta decisión.
2. **MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral 2° de la mencionada sentencia, respecto a la cuantía de la condena por cesantías y compensación por vacaciones, que corresponde a las sumas de \$1.513.723.87 y \$637.555.55 respectivamente; atendiendo lo analizado en precedencia.
3. **MODIFICAR** el numeral 3° del fallo que se revisa, para tener que la condena por los aportes allí señalada, recae sobre las cotizaciones causadas durante la vigencia de los contratos determinados, esto es del 31 de diciembre de 2010 al 20 de julio de 2016 y del 30 de octubre de 2016 al 27 de octubre de 2017, mediante cálculo actuarial con base en los salarios definidos al liquidarse las cesantías y por el tiempo real y materialmente trabajado que fueron 9.5 días al mes; es decir por 2 cotizaciones mínimas semanales conforme lo dispuesto en el Decreto 2616 de 2013, compilado por el Decreto 1072 de 2015, respecto a la contabilización de semanas y monto de cotizaciones; valores que deben ser

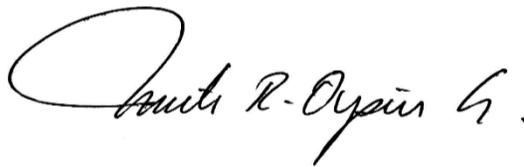
cancelados bajo las condiciones que fije la administradora a la cual se afilie o se encuentre afiliada la demandante; para lo cual se le concede al accionado un término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad correspondiente, y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento que la parte demandada no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá adelantarla la demandante.

4. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia que se revisa.
5. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFIQUESE POR EDICTO, ENVIESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA