

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR VICTORIO GÓMEZ BENAVIDEZ CONTRA DESIDERIO RAMÍREZ SÁNCHEZ Radicado No. 25183-31-03-001-**2019-00094**-01.

Bogotá D. C. tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación presentado por el demandado contra el fallo de 8 de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá – Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.**El demandante instaura demanda ordinaria laboral contra el señor Desiderio Ramírez Sánchez con el objeto de que se declare que entre ambos existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido desde el 1º de septiembre del año 2015 hasta el 15 de julio del año 2018 terminado de manera unilateral por parte del presunto empleador; que sufrió un accidente de trabajo en las instalaciones de su empleador; en consecuencia, solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de mejor categoría de acuerdo con su capacidad laboral, restricciones médicas y estado de salud, junto con los salarios dejados de percibir desde el 1º de junio de 2018; reliquidación de los valores por concepto de dominicales y festivos, calzado y vestido labor, auxilio de las cesantías sus intereses y la respectiva sanción por la no consignación de esta, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión, indemnizaciones establecidas en el art. 65 y 216 del CST. Como pretensiones

condenatorias subsidiarias, pide reliquidar y pagar los dominicales y festivos no cancelados desde la fecha de ingreso hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo sin justa causa, calzado y vestido labor, indemnizaciones de los arts. 64, 65 y 216 del CST, indemnización por daños morales con ocasión de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, la del art. 26 de la Ley 361 de 1997, auxilio de cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión durante el tiempo laborado; sanción moratoria por no consignación de las cesantías, pensión de invalidez, indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997 lo *ultra y extra petita*, indexación, agencias en derecho y las costas.

2. Como sustento de sus pretensiones manifiesta, en síntesis, que fue contratado por el demandado para desempeñar el cargo de paleador de una máquina secadora de arena en la planta de propiedad del último ubicada en el kilómetro 7 vía Sisga – Guateque, cumpliendo un horario de 7am a 12m y de 1 a 5 pm, a cambio de una suma inicial de \$150.000 por los 6 días ordinarios de la semana; agrega que el 18 de octubre de 2016, cuando realizaba labores al servicio del señor Desiderio Ramírez sufrió un accidente laboral en el momento en que estaba paleando arena al tubo y limpiando el rodillo de la maquina secadora de arena, para que no se dañara, y un pedazo de la banda de caucho de la máquina, que se encontraba rota, atajó su mano izquierda causándole una amputación traumática en la muñeca y algunos dedos de esa extremidad; que como no se encontraba afiliado a la ARL no se pudo realizar el respectivo reporte, además el accionado incumplió todas sus obligaciones como empleador.

3. El Juzgado Civil del Circuito de Chocontá mediante auto de fecha 4 de junio de 2019 admitió la demanda, y ordenó notificar a la demandada.

4. El accionado allegó escrito de contestación el 5 de diciembre de 2019 oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; aceptó que el actor paleaba arena ocasionalmente 2 o 3 días a la semana para un total aproximado de 10 días al mes en el período comprendido del 4 de octubre de 2015 al 18 de octubre de 2016, dijo que le prestaba una colaboración económica de \$25.000 por “*ir a palear arena*”, que el señor Victorio Gómez recibió incapacidades hasta el 9 de noviembre de 2017 y el apoyo económico lo otorgó hasta el 1º de junio

de 2018 como quiera que se le dificultó continuar asumiendo dicha colaboración. Agrega que el 27 de septiembre de 2015, con sus propios medios, recogió al actor en Melgar y le ofreció vivienda, mientras se ubicaba laboralmente, en un inmueble que se ubica en la vereda Boquerón alto km 7 vía Sisga – Guateque, finca arena blanca del municipio de Chocontá, donde no debía sufragar canon de arrendamiento, ni servicios públicos, pues su intención era colaborarle dándole mercado, ropa y ocupándolo de vez en cuando para que se sintiera útil, siempre animándolo a progresar; en su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación reclamada, falta de legitimación derivadas de la causa por activa, mala fe de la parte actora, pago, prescripción, compensación, innominada o genérica, entre otra.

5.El despacho mediante auto del 9 de diciembre de 2019, tuvo por contestada la demanda y citó a las partes a la audiencia que trata el art. 77 del CPTSS, y con posterioridad se programó la audiencia de trámite que se realizó en varias fechas.

6.El Juez Civil del Circuito de Chocontá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 8 de septiembre de 2020 resolvió lo siguiente: *“PRIMERO: DECLARAR que entre VICTORIO GOMEZ BENAVIDEZ como trabajador y DESIDERIO RAMIREZ SANCHEZ como empleador, existió un contrato de trabajo en el período comprendido entre el primero (1) de septiembre de dos mil quince (2015) al quince (15) de julio de dos mil dieciocho (2018). SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado DESIDERIO RAMIREZ SANCHEZ. TERCERO: DECLARAR no probadas las demás excepciones propuestas por el demandado DESIDERIO RAMIREZ SANCHEZ. CUARTO: DECLARAR que el siniestro ocurrido el pasado dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016) sobre la humanidad del señor VICTORIO GOMEZ BENAVIDEZ fue un accidente de trabajo. QUINTO: CONDENAR al demandado DESIDERIO RAMIREZ SANCHEZ a pagar la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del C.S.T., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia a favor de VICTORIO GOMEZ BENAVIDEZ, por las sumas que se discriminan a continuación: 1.1. La suma de NUEVE MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (9.055.378,84) por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO. 1.2. La suma de CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON ONCE CENTAVOS (\$57.631.971,11) por concepto de LUCRO CESANTE FUTURO. 1.3. La suma de DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUARENTA PESOS (\$17.556.040) por concepto de DAÑO MORAL. SEXTO: NEGAR la pretensión relacionada con el reintegro solicitada por el demandante VICTORIO GOMEZ BENAVIDEZ. SEPTIMO:*

CONDENAR al señor DESIDERIO RAMIREZ SANCHEZ a pagar al demandante VICTORIO GOMEZ BENAVIDEZ dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia la suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$4.687.452) por concepto de indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. SEPTIMO: CONDENAR al demandado DESIDERIO RAMIREZ SANCHEZ a pagar al demandante VICTOR GOMEZ BENAVIDEZ los siguientes valores en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia: a) CESANTÍAS POR VALOR DE \$2.246.071, b) INTERESES A LAS CESANTÍAS \$ 269.528,52 c) VACACIONES \$1.123.935 d) PRIMA DE SERVICIOS \$ 1.685.01. OCTAVO: CONDENAR a la parte demandada DESIDERIO RAMIREZ SANCHEZ a pagar al demandante VICTORIO GOMEZ RAMIREZ en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia la suma de DOCE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$12.775.000) por concepto de sanción de que trata el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. NOVENO: CONDENAR al demandado DESIDERIO RAMIREZ SANCHEZ a consignar en el FONDO DE PENSIONES de elección del demandante VICTORIO GOMEZ BENAVIDEZ el valor total de las cotizaciones a pensión, a partir del primero (1) de septiembre de dos mil quince (2015) y hasta el quince (15) de julio de dos mil dieciocho (2018), teniendo en cuenta el salario devengado y el número de días efectivamente trabajado. DECIMO: ABSOLVER de las restantes pretensiones al demandado. DECIMO PRIMERO: Por las resultas del proceso, se condenará en costas a la parte demandada. Inclúyase como agencias en derecho la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS (\$877.802). Liquidense por secretaria.”

7. Inconforme con lo decidido el demandado apeló así: “Gracias su señoría, primero que todo se demostró que no existió una relación laboral entre el demandante y el demandado, primero, porque no existió la subordinación, la subordinación implica la prestación de la actividad personal de manera ininterrumpida, está no puede ser esporádica, y debe ser una continua dependencia, cómo se explicó en la contestación de la demanda, el señor Desiderio le prestó una colaboración al señor Victorio lo cual no se puede constatar como una relación laboral; segundo, no se demostraron los extremos temporales, el demandante tenía la obligación de acreditar cuando inicio y cuando terminó la relación laboral, lo cual no se demostró, es más lo único que se logró demostrar fue que durante 3 meses el señor Victorio y el señor Ariel trabajaron para el señor Desiderio en la arenera presuntamente en un horario continuo, pues no hay una claridad sobre un horario, primero porque el señor Victorio dijo que el horario cumplido era de 7:00 a 5:00 contrario lo que dijo el testigo dijo que la prestación durante ese tiempo fue en dos términos, uno en la mañana que era de 5:00 a 9:00 y el otro que era de 4:00 a 8:00; en cuanto a la dependencia contrario a lo que manifestó su señoría yo no me encuentro de acuerdo porque si bien es cierto tanto el señor Desiderio y el señor Victorio y el señor Ariel hicieron manifestaciones de que hubieran trabajado a cargo del señor Desiderio en una bodega de Zipaquirá, ninguno ni el señor Victorio tuvo claridad los días que trabajo, no se especificaron en qué tiempo fue que trabajo, coincide el señor Victorio y el señor Desiderio es que trabajaron durante una semana, en el municipio de Zipaquirá, más no explicaron en que, asimismo el señor Victorio dijo que había trabajado antes en una avícola lo cual desvirtúa la dependencia económica con el señor Desiderio; ahora en cuanto al accidente de trabajo, hay unas inconsistencias que fueron presentadas en el momento de la contestación de la demanda y las

cuales se ratificaron en el momento del interrogatorio del señor Victorio, pues no hay claridad de como ocurrió y solamente el señor Victorio fue el que presencié y obviamente por ser un testigo directo de los hechos, el señor Ariel no lo presencié solamente fue por indicación del señor Victorio y quien tampoco tuvo claridad de cómo ocurrieron los hechos de ese presunto accidente; ahora en cuanto a la indemnización que acarrea la pérdida de la capacidad laboral, la suscrita no está conforme con la determinación que tomo el juez en el entendido que si bien es cierto uno como parte en el momento de la demanda hace una solicitud probatoria que puede ser documentales, testimoniales, periciales, y también de oficio, el juez oficié si bien es cierto a la regional estos se constituye un medio de prueba que solamente se puede decretar conforme al artículo 77 numeral cuarto donde dice que las pruebas el juez la decretará conforme a la pertinencia, que fueran conducentes y necesarias, este dictamen no fue decretado por lo tanto no podía entrarse a valoración y tampoco había consecuencia de que este hubiera indemnizaciones o condenas por esa pérdida de la capacidad laboral, por lo tanto las demás como el lucro cesante y consolidado y futuro no estarían llamados a prosperar pues no hay el soporte que es la pérdida de capacidad laboral, pues no está determinado porque el dictamen no ingresó al debate probatorio; ahora en cuanto a los extremos temporales en cuanto se determinaron las demás condenas que son las prestaciones sociales, las indemnizaciones, vuelvo a recalcar no se estableció los extremos temporales ni de inicio ni de terminación, primero, porque es el mero dicho del señor Victorio que dice que ingreso el 1° de septiembre, contrario sensu encontramos que el señor Desiderio dice que lo llevó a su casa, no indicó que lo ocupara laboralmente, solamente se demostró que laboralmente el señor Victorio tuvo a cargo 3 meses antes de la causación del accidente, es decir, agosto, septiembre y octubre que fue cuando ocurrieron, o sea que del mes de agosto hasta octubre efectivamente estaba laborando para el señor Desiderio, por lo tanto las demás condenas no estarían llamadas a prosperar en atención a que los extremos temporales no corresponden a lo que se trazó por las prestaciones sociales, y tampoco se podría obligar al señor Desiderio que cotice al fondo de pensiones que diga el señor Victorio cuando el tiempo que se le va a condenar no fue efectivamente lo que él trabajó; así mismo la sanción por la omisión de las cesantías, se debe tener en cuenta que está debe demostrarse la mala fe, el señor Desiderio, el demandante no probó la mala fe del señor Desiderio al no realizar las cotizaciones a cesantías, pues él estaba prestando un apoyo económico moral y social, puesto que él le prestó no solamente la vivienda, no estaba recibiendo ninguna contraprestaciones, colaborativo con el señor, y el en su concepto no lo tenía como trabajador, era un amigo porque le estaba prestando una colaboración, por lo tanto está sanción no está llamada a prosperar, porque ahí está revestida de la buena fe esa omisión, y recalcando que no solamente se debe demostrar la prestación efectiva del servicio, sino que es necesario que se prueben los extremos temporales, como ya se hizo mención estos solamente se demostraron durante 3 meses, y la terminación no había un contrato laboral, porque él no estaba subordinado al señor Desiderio, había una colaboración en el que él iba a ayudar a palear porque estaba dentro de la misma finca, y es tanto así, que, pues en mira de que ya el señor Desiderio no podía seguir costear los gastos como se manifestó en el escrito, que se entiende que es la fecha de terminación, esto fue porque el señor Desiderio ya no contaba con esa capacidad económica para seguirle colaborando.”

8. Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 5 de octubre de 2020.

9. Luego, en atención a lo previsto en los Acuerdos PCSJA20-11567 de 2020 y PCSJA20-11581 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, con auto del 10 de septiembre de 2020 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

10. La parte demandante en sus alegatos de conclusión no hace nada distinto que un recuento procesal de lo ocurrido en la primera instancia sin algún aporte adicional en relación con la apelación presentada por el demandado.

Por su parte la demandada en síntesis alega lo siguiente: “(...) no existió contrato laboral ni se puede predicar derechos laborales y prestaciones sociales a favor del señor VICTORIO GOMEZ. SEGUNDO: el siniestro no se dio claridad de su ocurrencia y en consecuencia no se puede declarar accidente de trabajo. Tampoco se puede predicar de indemnización por pérdida de capacidad laboral amparado en una prueba que está viciada, al no ser decretada y que se pretende edificar una condena. Por lo tanto, debe ser absuelto el señor DESIDERIO RAMIREZ de las pretensiones propuestas por la parte demandante. En caso de efectuar alguna condena por existencia de contrato de trabajo solo se haga sobre el periodo de agosto a octubre de 2016, conforme a lo que presuntamente laboró el señor VICTORIO GOMEZ y se compensen dichos montos lo sufragado en vivienda y apoyo económico recibido por parte del señor DESIDERIO RAMIREZ...”

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente al momento de interponer y sustentar su recurso de apelación ante el juez, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos, son: i) determinar si en el presente caso se encuentra demostrado el contrato de trabajo en los términos referidos por el demandante y declarado por el juez, específicamente en lo referente a los extremos temporales del vínculo contractual; y dependiendo de lo que resulte, ii) estudiar si hay lugar a la condena de prestaciones sociales, indemnizaciones y aportes a pensión tal como lo ordenó el despacho en primera instancia; iii) así mismo establecer si se encuentra debidamente acreditada la ocurrencia del presunto accidente laboral, punto en el cual se debe analizar si es válida

la incorporación al proceso, del dictamen de pérdida de capacidad laboral como sustento de las indemnizaciones correspondientes (lucro cesante y consolidado y futuro); iv) también se tiene que verificar si hay lugar a la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías.

Para resolver el primer problema jurídico planteado es importante recordar que según lo establecido en el artículo 167 del CGP corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib., prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPTSS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el artículo 61 ib., establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, cabe precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente del laboral, únicas formas de 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 que 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; aclarando en todo caso que la subordinación nada tiene que ver con el tiempo en que se ejecute la labor, pues, la labor puede desarrollarse un solo día durante la semana y

no por ello desaparece la condición laboral de la relación, a menos que se acredite que no hubo poder subordinante.

El juzgador de primera instancia consideró: *“(...) con estas pruebas queda claro para este despacho y a modo de conclusión o de primera conclusión para desarrollar el primer problema jurídico que en efecto existió una prestación personal del servicio por parte del demandante hacia el demandado, es decir que refulge la presunción del artículo 24 del CST sin que pueda considerarse que el demandado hubiera desvirtuado esta presunción o hubiera allegado una prueba que le indicara a este despacho que la prestación personal del servicio que estaba alegando el demandante no se realizó ni bajo subordinación ni dependencia, servirán las anteriores consideraciones además para declarar no probadas las excepciones que estaban apuntaladas a reargüir la prestación personal del servicio, y por lo tanto la existencia de la relación laboral o del contrato en realidad denominado por la parte demandado como inexistencia de la obligación reclamada, falta de legitimación derivada de la causa por activa, mala fe de la parte actora y carencia de derecho para demandar petición de lo no debido... (...) para el despacho no cabe duda que el siniestro ocurrido en la humanidad del demandante Victorio Gómez Benavides el 18 de octubre del año 2016 debe ser considerado como un accidente de trabajo en los términos de la Ley 1562 del año 2012 y para hacer tal aseveración por parte de este despacho encuentra el mismo que a folio 180 y hasta el folio 183 aparece en este expediente la calificación de pérdida de capacidad laboral efectuada por la junta regional de calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca, mediante la cual se determina el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Victorio Gómez y se fija como fecha de declaratoria de pérdida de capacidad laboral el día 24 de enero del año 2020, frente a la manifestación que hace la señora apoderada de la parte demandada en cuanto a que esta prueba es el dictamen pericial, el dictamen pericial visible del fl. 180 a fl. 185 no puede tenerse como una prueba pues no se encuentra taxativamente decretados dentro del acta o dentro del decreto de pruebas que se realizó en audiencia el artículo 77 del Código de Procedimiento Laboral, el despacho hará ver o relatara que esta prueba sí fue decretada de la siguiente forma: Lo primero frente a este dictamen pericial es que contrario a lo que escuche que manifestó la señora apoderado de la parte demanda que no había sido solicitado, el dictamen si aparece solicitada por la parte actora en su escrito de demanda, y en el cual por virtud de los poderes que me ofrece el CPT fue agilizada esta prueba en el auto admisorio de la demanda de fecha 4 de junio del año 2019 auto que además está visible a folio 100 de este expediente, dictamen que entre otras cosas es decir, estaba decretado el dictamen pericial desde el mismo auto admisorio de esta demanda y tan era acertado en ese momento el dictamen pericial o la solicitud y el decreto del dictamen pericial que el mismo sirvió de base para que en una decisión conjunta de las partes en comunidad con la actividad oficiosa que desarrollaba el despacho para llevar a cabo una audiencia de conciliación la partes de común acuerdo solicitaron la suspensión de la audiencia del artículo 77 según se ve en el acta que contiene la audiencia que se llevó a cabo el día 23 de enero del año 2020 que está visible a folio 175, luego encuentra el despacho que después de esta exigencia 23 de enero del año 2020 en la cual se discutió y se habló ampliamente respecto a este dictamen pericial aparece el mismo de folio de 180 a 185 y el mismo es decir el dictamen pericial fue puesto en conocimiento de las partes en diligencias siguiente es decir en la diligencia del 17 de febrero del año 2020 donde efectivamente se llevaron a cabo cada uno de los pasos procesales del artículo 77 del CPT ante el no acuerdo de las partes en una conciliación, o ante*

el no acuerdo conciliatorio de las partes, recordemos que el Código de Procedimiento Laboral en sus artículos, en artículo 40 del CPT aparece el principio de libertad que informa que para los actos del procesos para los cuales la leyes no prescriban una forma determinada lo revisara el juez o dispondrá que se lleven a cabo al logro de su finalidad, y recordemos que el CPT no establece una forma determinada en que se deben llevar este tipo de dictámenes periciales, sin embargo y por ello acudo al CGP, en el sentido que allí se ha establecido en el código general del proceso que desde el mismo acto admisorio de la demanda y con el fin de sustentar los principios de eficiencia judicial y de economía procesal los jueces desde el escrito de admisión de la demanda podemos estar decretando las pruebas que sirven para definir los asuntos que se ponen en conocimiento de los jueces, recordemos que esta es uno de las deberes de los jueces decretar las pruebas incluso de oficio que sirvan para llegar a la realidad o a la verdad de los litigios razón por la cual no encuentra sentido o no encuentra sustento este despacho en las afirmaciones que realiza la doctora apoderada de la parte demandada en sus alegatos de conclusión, que este despacho no se pudiera pronunciar respecto al dictamen pericial cuando el mismo fue solicitado por la parte en escrito de demanda y fue decretado incluso desde el inicio del litigio con el acto admisorio de la demanda, por último y solamente para redundar en argumentaciones para sostener la pertinencia y conducencia y la debida aportación del dictamen pericial, y que el mismo debe servir de base para sostener las conclusiones de esta sentencia no es por más advertir la probidad y lealtad con que las partes comportar frente las demás parte y frente a la misma administración de justicia ya que como lo dije la prueba está decretada desde el auto admisorio de la demandada, auto del que se le puso en conocimiento y se notificó a la parte demandada sin que a dicho auto se propusiera ninguna clase de recurso, sin que se le propusiera ninguna clase de actuación, tanto así, que cuando se decretaron las pruebas igualmente se hizo en audiencia se les puso en conocimiento a las partes del decreto de pruebas, y la parte demandada que en este momento está solicitado la exclusión del dictamen pericial tampoco hizo manifestación alguna, el vínculo de lealtad procesal respecto de que el dictamen pericial desde esa época y para no sorprender ni a la administración de Justicia ni a la contraparte no había sido decretada, para el despacho y con lo que acaba de relatar el dictamen pericial está decretado como una prueba que sirve de sustento a estas decisiones desde el mismo auto admisorio de la demanda y se hizo desde allí en virtud de los principios de celeridad judicial y de economía procesal, razón por la cual el despacho determina que en efecto con base en el dictamen pericial que determina la pérdida de capacidad laboral del trabajador y hoy demandante Victorio Gómez tuvo lugar efectivamente el día 18 de octubre del año 2016 y que ello ocurría mientras se hacía la labor para la cual fue contratado, esto es palear arena al interior de la máquina de secado, conclusiones a la que llega, repito e insisto con base en el dictamen pericial que determina una pérdida de capacidad laboral, del señor Victorio Gómez...”

En lo concerniente al primer problema jurídico, se tiene que en el plenario quedó suficientemente probado que el actor prestó unos servicios personales en favor del demandado específicamente en los oficios relacionados con “palear arena” o empacarla, en la arenera de propiedad de este último, ubicada en la vereda boquerón alto en Chocontá, y eso se verifica al dar lectura a la contestación de la demanda y al escuchar los interrogatorios del accionado y las declaraciones de los testigos Ariel y Ruth,

quienes fueron contestes en señalar que el señor Victorio Ramírez Sánchez realizaba dichas actividades, además que este tópico fue excluido de la fijación del litigio por ser un hecho aceptado por el accionado, sin que esto amerite una mayor discusión.

El quid del asunto será determinar la periodicidad con que se desarrolló esa labor, y si el demandado pudo desvirtuar la presunción legal que pesa en su contra, tal como se analiza a continuación.

Se recuerda que el juzgador de instancia señaló como extremos de la relación contractual: *"el primero (1) de septiembre de dos mil quince (2015) al quince (15) de julio de dos mil dieciocho (2018),"* sin embargo, en la sentencia no quedó explicado por qué establecía dichos extremos, máxime teniendo en cuenta que si se analizan la prueba testimonial y el interrogatorio de parte del demandado así como la contestación de la demanda, ninguno de estos medios demostrativos del proceso da cuenta de los periodos temporales señalados por el actor en su demanda, que fueron justamente los que convalidó el juzgador de instancia. Es preciso insistir en que no puede darse a las manifestaciones de las partes en su favor la calidad de prueba del proceso, pues se trata de afirmaciones en su propio beneficio, y tenerlas como ciertas implica que sería suficiente su versión para sustentar la sentencia, lo cual es contrario a todo el andamiaje probatorio y sobre carga dinámica de la prueba establecidos por todas las legislaciones del mundo democrático, sin que se niegue que pueden establecerse regulaciones que favorezcan probatoriamente a alguna de las partes, o la existencia de inferencias o ejercicios lógicos que puedan hacer los jueces, o principios como las reglas de la experiencia y los hechos notorios, pero ello no puede llegar al extremo de creer que la posición de una de las partes en su favor sobre extremos temporales de una relación sea suficiente para tenerla como verdadera.

El demandado contestó que el actor paleaba arena ocasionalmente 2 o 3 días a la semana para un total aproximado de 10 días al mes en el período comprendido del 4 de octubre de 2015 al 18 de octubre de 2016, ratificando en su interrogatorio que el señor Victorio Gómez prestaba sus servicios de manera ocasional, por días. De esa manifestación se desprende que según lo acepta el propio demandado el actor empezó a prestarle sus servicios desde el 4 de octubre de 2015, lo cual es además

es congruente con la fecha en que, afirma, lo fue a buscar a la ciudad de Melgar.

A su turno Ariel Mosquera, quien trabajó para el demandado, en las mismas actividades desplegadas por el actor, dijo: *“nosotros nos turnábamos el trabajo, porque ahí nos tocaba palear, y nos tocaba también empacar la arena en bultos, entonces uno le paleaba al tubo para que el fuera secando y llegara hasta una tolva donde llegaba la arena y se acumulaba y salía por una especie de tubo y uno allí empacaba...”*; pero esto solo le pudo constar durante los tres meses que trabajó en compañía del actor y para el señor Desiderio Ramírez en el tiempo anterior al accidente, tres meses que se deben contar con anterioridad a dicho suceso, que lo fue el 18 de octubre de 2016 (de conformidad con lo dicho por el testigo en su interrogatorio), lo que quiere decir que para la fecha del siniestro el actor laboraba en la arenera, todos los días, y lo había hecho durante los últimos tres meses.

Es preciso resaltar que si bien el testigo no coincide del todo con el accionante en cuanto a los horarios en que se prestaban los servicios, pues para el actor lo fue de 7am a 12m y de 1 a 5 pm todo el tiempo, mientras que el testigo dijo que inicialmente fue así como lo refiere el señor Victorio Gómez, pero que después este mutó: *“lo que pasa es que ahí nosotros tuvimos varios horarios, nosotros comenzamos trabajando de siete a cinco de la tarde y después trabajamos un tiempo, un tiempo nos tocó trabajar de cinco de la mañana a nueve de la mañana y de cuatro de la tarde a ocho de la noche...”*, no por ello su declaración deja de ser creíble por cuanto en lo esencial coincide con la otra testigo e incluso con lo aceptado por el demandado sobre prestación personal de unos servicios personales del actor y el hecho de que exista esta discrepancia no compromete la credibilidad del testimonio .

Con la deponente Ruth Garzón, esposa de Ariel Mosquera, se ratifica el hecho de que el último trabajó tres meses, en el mismo tiempo que el actor y en favor de Desiderio Martínez, pero no más, pues esta persona no supo explicar extremos o fechas exactas en las que el accionante prestó sus servicios, ella iba ocasionalmente a la mina de arena, a llevarle alimentos a su esposo Ariel, y en esas oportunidades le consta la presencia de Victorio en ese lugar trabajando para el demandado, sin que se pierda de vista que la declarante dijo que el actor había reemplazado a su marido en una oportunidad anterior en que se este renunció su trabajo con el demandado en la arenera.

En cuanto a la prueba documental, aparecen dos cantidades de dinero supuestamente entregadas al actor de parte del demandado en noviembre de 2016 (Nº 2) y enero de 2017 (Nº 4) por las sumas de \$740.000 y \$300.000 (fls. 158 y 159). En esos recibos de caja se observa que presuntamente el demandado pagaban los siguientes conceptos, No 2: “Nov 1 recarga celular \$10.000, Nov 1 Gachancipá para la mamá \$100.000, Nov 7 efectivo en hospital \$400.000, Nov 15 recarga celular \$10.000, Nov 20 efectivo a hospital \$200.000, Nov 22 recarga celular \$10.000, Nov 26 recarga celular \$10.000.” Nº 4: “Enero 02 efectivo en el hospital \$300.000.”

A folios 7 a 8 se aprecia una relación de pagos efectuados por el demandado en favor del actor, en un escrito denominado “requerimiento valoración pérdida de capacidad laboral” dirigido al demandante y suscrito por Desiderio Ramírez, con fecha manuscrita del 14 de junio de 2018 donde se observan los siguientes valores:

	CONCEPTO	FECHA	VALOR
1	Varios	Octubre de 2016	\$155.000
2	varios	Noviembre de 2016	\$740.000
3	varios	Diciembre de 2016	\$1.110.000
4	mensualidad	Enero de 2017	\$300.000
5	mensualidad	11 de enero de 2017	\$100.000
6	mensualidad	31 de enero de 2017	\$740.000
7	mensualidad	Febrero de 2017	\$735.000
8	mensualidad	18 de marzo de 2017	\$350.000
9	mensualidad	31 de marzo de 2017	\$390.000
10	mensualidad	16 de abril de 2017	\$740.000
11	mensualidad	16 de mayo de 2017	\$735.000
12	mensualidad	16 de junio de 2017	\$350.000
13	Mensualidad	01 de julio de 2017	\$350.000
14	mensualidad	16 de julio de 2017	\$367.000
15	mensualidad	31 de julio de 2017	\$367.000
16	mensualidad	16 de agosto de 2017	\$367.000
17	mensualidad	01 de septiembre de 2017	\$367.000
18	mensualidad	16 de septiembre de 2017	\$367.000
19	mensualidad	01 de octubre de 2017	\$367.000
20	mensualidad	01 de noviembre de 2017	\$367.000
21	mensualidad	16 de noviembre de 2017	\$367.000
22	mensualidad	16 de noviembre de 2017	\$367.000
23	Mensualidad	16 de noviembre de 2017	\$367.000
24	Mensualidad	16 de noviembre de 2017	\$367.000
25	mensualidad	16 de diciembre de 2017	\$367.000
26	Mensualidad	01 de enero de 2018	\$367.000
27	mensualidad	16 de enero de 2018	\$380.000
28	mensualidad	01 de febrero de 2018	\$380.000
29	mensualidad	16 de febrero de 2018	\$380.000
30	mensualidad	02 de marzo de 2018	\$380.000
31	mensualidad	08 de marzo de 2018	\$380.000
32	mensualidad	16 de marzo de 2018	\$380.000
33	mensualidad	02 de abril de 2018	\$380.000
34	Mensualidad	16 de abril de 2018	\$380.000
35	mensualidad	07 de mayo de 2018	\$380.000
36	Mensualidad	16 de mayo de 2018	\$380.000
37	Mensualidad	01 de junio de 2018	\$380.000

Durante el tiempo de recuperación ha recibido las siguientes incapacidades:

FECHA	DIAS DE INCAPACIDAD
08 de marzo de 2017	30
09 de octubre de 2017	10
29 de octubre de 2017	20
02 de noviembre de 2017	10
09 de noviembre de 2017	10
TOTAL	80
Valor en dinero	\$1.967.200

También aparece un escrito elaborado por el demandado y dirigido al actor, sin constancia de recibo por parte de este último en donde se anota lo siguiente (fl. 156):

1. Por peticiones sucesivas de usted en la que me pidió que le colaborara para su traslado de Melgar (Tol.), lugar donde vivía con su madre, donde no encontraba trabajo y su difícil situación económica prefería retornar al Choconta (Cund.), donde según usted le era más fácil ubicarse laboralmente porque era conocido en la zona. Sin mediar ninguna remuneración el día 27 de septiembre de 2015, bajo mis propios medios fui a Melgar y lo traje, le ofrecí vivienda ubicada en la vereda boquerón alto Km 7 vía Sisga - Guateque finca Arena Blanca, sin pagar servicios para que estando en Choconta, se ubicara laboralmente y pudiera colaborar a su progenitora. Así fue hasta el día 18 de octubre de 2016.
2. El día 6 de julio de 2017, con la intención de colaborar por las condiciones económicas y de salud le ofrecí la vivienda ubicada en la Vereda boquerón alto Km 7 vía Sisga - Guateque finca Arena Blanca, en la cual usted no pagaba ni arriendo ni servicios, mientras se mejoraba y conseguía un mejor lugar.
3. El día 01 de noviembre de 2018, en vista de que cambiaron mis condiciones económicas me vi en la obligación de arrendar la mitad del inmueble antes mencionado a un tercero, manteniendo las condiciones de que usted no efectuara ningún pago mientras laboraba en la zona, en una avícola y así lograra ahorrar para su subsistencia.
4. El día 14 de noviembre de 2019, con sorpresa me entero que fui demandado por usted, cuando yo le preste colaboración en la situación económica y que se encontraba lejos de su familia, que de vez en cuando lo requería para que se ocupara paleando arena y que accidentalmente se lesiono el día 18 de octubre de 2016. Jamás desconocí el reconocimiento y pago de dicha lesión pero le preste la colaboración durante el tiempo que permaneció incapacitado y que le proporcionaba ayuda económica y de vivienda.
5. Los cohabitantes del inmueble se han sentido incómodos con su presencia y ya no es mi deseo que permanezca en dicho inmueble.
6. El día 25 de noviembre de 2011, le solicite de manera verbal la entrega del inmueble en atención a lo que antes mencionado.

A folio 162 aparece una cuenta de cobro, en la que se identifica como cliente al señor Victorio Gómez y se factura un viaje Bogotá - Gachancipá por valor de \$230.000 y el nombre del conductor del taxi Yeison Arley Montoya Orozco. Por último, un contrato de arrendamiento suscrito entre el aquí demandado y el señor Dilan Hernando Garzón de fecha 26 de octubre de 2016 (fls. 163 y 164).

En la contestación de la demanda el accionado acepta que brindó apoyo económico al demandante hasta el 1 de junio de 2018 porque se le dificultó seguir haciendo el pago y recibió incapacidades hasta el 9 noviembre de 2017.

Bajo el anterior panorama probatorio, le asiste razón parcialmente al accionado, por cuanto por ningún lado aparecen los extremos temporales hallados por el juez a quo, ya que las únicas pruebas que se refieren al extremo inicial son la contestación de la demanda y el escrito en que el demandado manifiesta la fecha en que fue a recoger al actor a Melgar y empezó a prestar sus servicios en octubre 4 de 2015, y si bien el demandado manifiesta que los servicios los prestaba unos días a la semana,

es patente que no demostró este aspecto; por el contrario aparece desvirtuado con las declaraciones de los testigos, quienes son claros en que en los últimos tres meses por lo menos, los servicios del actor se prestaban de lunes a sábado, incluso algunos domingos el demandado se lo llevaba para que le colaborara en Zipaquirá, lo que desmiente que el trabajo fuera durante algunos días como dice el demandado; ahora bien la afirmación de que el actor trabajaba por días debió ser demostrada por este, cuestión que aquí no sucedió, como ya se dijo; antes por el contrario aplicando reglas de experiencia y el sentido común, es dable inferir que si los últimos tres meses laboró de lunes a sábado, todos los días, durante el resto del tiempo en que prestó sus servicios lo hizo en las mismas condiciones; conclusión que se soporta además en la conducta procesal adoptada por el accionado al afirmar, sin fundamento, trabajo intermitente por días durante todo el tiempo, que fue desvirtuado en lo que hace a los últimos meses, como ya se dijo; a lo que suma que no hay ningún elemento probatorio que de cuenta de ese supuesto cambio en la frecuencia del trabajo.

De otra parte, con el requerimiento que hizo Desiderio Ramírez al actor respecto de que fuera valorada su pérdida de capacidad laboral, se observa que con posterioridad al 18 de octubre de 2016, el demandado continuó haciéndole pagos al actor hasta junio de 2018, quien para ese interregno no pudo prestar sus servicios en razón a su estado de salud, y es poco creíble que durante casi dos años el demandado le haya brindado una colaboración al actor por simple altruismo, pues si consideraba que el actor no era su trabajador no hubiese pagado los apoyos hasta la fecha en que lo hizo, siendo pertinente anotar que la incapacidad del trabajador en modo alguno se traduce en la terminación o suspensión del contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, al desentrañar los extremos temporales del vínculo contractual que ató a las partes, se puede colegir que este inició el 4 de octubre de 2015 y finalizó el 14 de junio de 2018, fecha esta última en que el demandado le informa al actor que no continuará pagando las mensualidades que venía asumiendo, “(...) desde la fecha de recepción del presente escrito dejará de percibir la mensualidad mientras se determina la pérdida de capacidad laboral...” por lo se puede entender que a partir de esa fecha finalizó el vínculo laboral, pues el demandado no continuó cumpliendo con sus obligaciones como empleador; de igual forma durante el tiempo que hubo prestación de servicios, esta se hizo de lunes a sábado.

Es pertinente reiterar que a juicio del Tribunal el vínculo fue de índole laboral, debido a que el demandado no pudo desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del CST, como quiera que del material probatorio recaudado no existe ni el más mínimo asomo de que el actor prestara sus servicios de manera independiente o autónoma, al contrario lo que se puede observar es que esas labores de palear o empacar arena en favor de Desiderio Martínez eran coordinadas por él último, pues era él quien explotaba ese mineral en el inmueble de su propiedad.

Es que, si el demandado consideraba que el demandante no era su trabajador, no le habría enviado un comunicado requiriéndolo para que se hiciera valorar su pérdida de capacidad laboral, y que después del accidente continuara haciéndole pagos mensuales hasta el 1º de junio de 2018 por casi 2 años; estos aspectos desde cualquier lógica jurídica son determinantes para establecer la convicción de la Sala respecto del contrato de trabajo que verbalmente acordaron las partes de este proceso y su extensión en el tiempo.

En cuanto al requerimiento que le hace el demandado al actor el 14 de julio de 2018, que informa lo siguiente: *“De la fecha de ocurrencia del hecho a la actualidad han transcurrido más de 540 días, lo que permite determinar la pérdida de capacidad laboral y ocupacional tiene el señor VICTORIO GOMEZ”*, no puede inferirse del mismo que haya habido prestación personal de servicios o pago de salarios hasta esta fecha, de modo que de su texto no hay lugar a colegir que el demandado aceptara que el contrato se extendió hasta dicha fecha.

Y si trabajó una semana, de la que no se conoce fecha y año, en la ciudad de Zipaquirá, y algunos domingos, esto tampoco desdice la prestación del servicio del actor en favor de Desiderio Ramírez durante el interregno indicado, pues era este último quien lo llevaba a prestar labores distintas a las de palear arena, al municipio de Zipaquirá, es decir que seguía bajo su subordinación, tan es así que este en su interrogatorio acepta que estaba construyendo una bodega en la citada ciudad; y en lo referente al trabajo que realizó el actor en una granja avícola, de su interrogatorio de parte lo que se puede entender es que esa actividad la realizó con posterioridad al vínculo contractual con el demandado, y en ese entendido se cae por su propio peso este argumento; adicionalmente en la declaración de parte del demandante no se logra apreciar que este hubiese variado su teoría del

caso al punto de generar consecuencias jurídicas adversas a sus intereses o que favorezcan al demandado, o dicho en otras palabras una confesión útil para el accionado en los términos establecidos en el numeral 2° del art 191 del CGP. De manera que en este aspecto se modificará la sentencia apelada, y se ajustarán las condenas a los nuevos extremos temporales.

Ahora, en lo que se refiere al accidente de trabajo del actor y su ocurrencia, se pone de presente la declaración del señor Ariel Mosquera quien a pesar de no presenciar de manera directa el momento exacto del insuceso, fue la persona que le brindó los primeros auxilios al actor, y apagó la máquina manipulada por el accionante y causante del accidente, ese testigo refirió de manera clara y puntual: *“eso fue en horas de la mañana porque en ese tiempo trabajábamos en dos horarios, fue en horas de la mañana, don Victorio llegó, llegamos los dos y prendimos motores yo le prendí a él el quemador, prendimos el tubo y todo, y él comenzó a palear y yo a empacar, estábamos trabajando normal y pues había un llamado de atención que nos hacían cada nada que nosotros teníamos que estar limpiando un rodillo que la banda giraba encima del rodillo la banda, la banda ya estaba un poquito vieja y a la banda se le desprendieron como unas puntas, unos pedazos y don Victorio metió la mano en el rodillo que va girando, metió la mano, este es el rodillo que va girando él metió la mano a limpiar el rodillo así por debajo porque había que sacarle la arena para que los rodamientos no se llenaran de arena se molieran y se dañaran, entonces él metió la mano y una de las puntas de la banda le tomó el guante, como él me explicó, no porque yo la verdad no miré, él me explicó porque yo le pregunté cómo había sido que la punta de la banda se le metió por el guante le arrastró la mano y lo cogió entre el rodillo y la banda que giraba el motor, inmediatamente él explica que él al ver que no podía sacar la mano se le empezó a comer la mano el tubo y entonces fue cuando él decidió gritarme, cuando él me grita yo volteo a ver rápidamente me asomo donde él estaba y lo miré ahí acostado y yo de una vez supe que a él le había pasado eso, entonces yo inmediatamente me devolví hasta los tacos que encendían los motores y apagué todos los motores y lo ayudé a liberar la mano y apagué el quemador de aceite que era con el que se prendía la candela para que quemara la arena y la secara, y lo ayudé a salir hasta la carretera, y ahí llamamos, él tenía minutos en ese momento y llamamos a la señora Josefina que nosotros sabíamos que ella vive al lado abajito de donde está la planta de quemado, la llamamos pues para que viniera a recoger a don Victorio, primero llegó mi cuñado Dilan, él estaba ahí abajo haciéndole mantenimiento a la máquina, primero llegó él y al momentico llegó ella con el señor Andrés Umbarila, lo subieron al carro y ella lo único que le dijo a don Andrés fue "y ahora qué hacemos" y don Andrés le dijo "como que, qué vamos a hacer, pues llevárnoslo para el hospital", a él se lo llevaron para el hospital y ahí yo ya no supe nada mas de don Victorio...”*

Esa declaración del deponente lo que demuestra es que para el día del accidente ambos (Ariel y Victorio) se encontraban prestando sus servicios en favor del accionado, y que precisamente manipulando la máquina de secado de arena el actor sufrió el accidente que relata en su demanda, esto

es que dicho artefacto atajó su mano izquierda provocándole serías lesiones generando como secuela la amputación de sus dedos; sumado a ello el deponente Ariel Mosquera refirió que la banda con la cual funcionaba la maquina se encontraba desgastada, lo que pudo incidir en la ocurrencia del accidente, aparte de que no se acreditó que el demandado hubiese dispuesto las medidas correctivas del caso; por lo tanto diferente a lo dicho por el apelante, este testigo ratifica lo dicho por Victorio Gómez en su escrito inaugural, y al Tribunal no le queda la menor duda de que el 18 de octubre de 2016 ocurrió el siniestro que comprometió la integridad física del actor y que este último se encontraba realizando la actividad de palear arena, labor que dicho sea de paso fue contratada por el demandado; sumado a ello no puede perderse de vista que en el requerimiento que hace el demandado al actor el 14 de julio de 2018, textualmente acepta la ocurrencia del accidente en los siguientes términos: *“El día 18 de octubre de 2016 tuvo un accidente el cual comprometió la mano izquierda y de la cual perdiera el dedo pulgar e índice, por introducir la mano en la máquina de secado de arena ”*

Pero si eso fuera poco, tampoco se desvirtúa en el recurso la culpa del empleador en la ocurrencia del siniestro, incluso este aspecto no es cuestionado de forma concreta en el recurso; al respecto, no se encuentra probado que aquel hubiese capacitado a sus trabajadores en especial a Victorio Gómez en la manipulación de la máquina de secado de arena, incluyendo su revisión preventiva, y a pesar de lo dicho por Desiderio Ramírez en su interrogatorio, que era él quien hacía el mantenimiento a la máquina de secado de arena, no se encuentra demostrado que tuviera la idoneidad para hacerlo; además que esto fue desvirtuado por el testigo Ariel Mosquera, quien al ser indagado al respecto contesta: *“(…) JUEZ: esa actividad en la cual usted empieza a explicar que le metió la mano porque se le había salido una punta, ¿era una actividad que ya les habían enseñado a ustedes?, les habían dicho en caso de que esto suceda hay que hacer esto, hay que tener este cuidado, esta precaución, o ¿nadie le había comentado nada? ARIEL MOSQUERA: no señor, a nosotros nos habían dicho "limpien eso, hay que estar sacándole la arena a ese rodillo" pero nunca nos dijeron hay que hacerlo así, no, no señor, a nosotros nunca nos explicaron cómo teníamos que hacerlo, no, nosotros lo hacíamos porque nos decían hay que sacarle la arena a ese rodillo. JUEZ: ¿quién le dijo que había que sacar la arena de ese rodillo? ARIEL MOSQUERA: ¿cómo? JUEZ: ¿quién le daba la indicación que había que sacar la arena de ese rodillo? ARIEL MOSQUERA: don Desiderio JUEZ: ¿qué les decían? ARIEL MOSQUERA: él a veces se asomaba y nos miraba trabajar, antes de él irse para Zipaquirá, porque él siempre arrancaba tarde, él arrancaba por ahí de 7:30 a 8 de la mañana, él subía y nos echaba un ojo y miraba todo, y decía "vea a ahí está a ese rodillo hay que estar sacando la arena, que no se llene de arena, ojo con el motor que hay que estar limpiándolo también" y así, y ya él salía y se iba. JUEZ:*

¿qué era lo que exactamente el señor Desiderio le decía respecto a limpiar el rodillo? ARIEL MOSQUERA: exactamente eso, "hay que sacarle la arena a ese rodillo". JUEZ: ¿no más? ARIEL MOSQUERA: en las palabras exactas de él a mi cuando yo estaba paleando y era mi turno de palear, pues hacerles limpieza a esas cosas él siempre me llamaba a mí, pues nosotros nos teníamos apodo y el a mí me decía "agonía", y él decía oiga agonía hay que, que no se le olvide limpiar ese rodillo, sacarle la arena a ese rodillo. "bueno si señor", y él salía y se iba. JUEZ: ¿ese rodillo se limpiaba normalmente cuando estaba funcionando, o normalmente se limpiaba cuando estaba apagado el rodillo? ARIEL MOSQUERA: uno lo limpiaba cuando uno se da de cuenta cuando estaba lleno de arena, casi siempre era cuando uno estaba paleando porque mientras uno paleaba era que se llenaba de arena. JUEZ: ¿No se apagaba el rodillo para poderlo limpiar? ARIEL MOSQUERA: no señor, nosotros siempre lo limpiábamos así..." el testigo Ariel, se itera, también manifiesta que la banda de la maquina se encontraba "vieja", lo que refuerza el hecho de que esta no se encontraba en óptimas condiciones al momento en que ocurrió el siniestro.

Otro aspecto que permite endilgarle responsabilidad al demandado es el hecho de que él le ordenaba a sus colaboradores y en especial al demandante que evitaran que el rodillo y el motor de la máquina se llenaran de arena, sin explicarle que para retirar ese tipo de residuos era necesario conservar los protocolos de seguridad que para el caso podían consistir en un acto tan sencillo como apagar la máquina antes de proceder con su limpieza, y sin que el actor hubiese sido entrenado al respecto; fue esto precisamente lo que ocurrió, pues es dable colegir que el actor en cumplimiento de lo ordenado por su empleador introdujo su mano para limpiar la arena atascada en el rodillo y en esa actividad fue cuando la banda desgatada en sus puntas atajó el guante del demandante y produjo el accidente en su mano.

Vale la pena resaltar que en atención a lo dispuesto en el literal g) del artículo 2º de la Resolución 2400 que como obligación de los empleadores dispone: "Suministrar instrucción adecuada a los trabajadores antes de que se inicie cualquier ocupación, sobre los riesgos y peligros que puedan afectarles, y sobre la forma, métodos y sistemas que deban observarse para prevenirlos o evitarlos...;" ahora, puntualmente en lo referente a la explotación de minas en este caso de elementos para la construcción – arena- el literal d del art- 6º del Decreto 2222 de 1993 señala que todo explotador minero, entre otras, debe (concordante art 96, 204 y 205 ib.): "Proveer los recursos humanos, financieros y físicos indispensables para el desarrollo y cabal cumplimiento del programa de salud ocupacional, **el mantenimiento de las máquinas, herramientas, materiales y demás elementos de trabajo, para que permanezcan en óptimas condiciones de seguridad,**" (negrillas por fuera del texto). La Resolución 0312 de

2019, la que derogó la Resolución 1111 de 2017, por su parte ordena al contratante que se favorezca de los servicios de 10 o menos trabajadores, capacitaciones obligatorias en temas de Sistema de Gestión Seguridad y Salud en el Trabajo SGSST. A su vez de conformidad con los artículos 266, 267, 268, 291 de la Resolución 2400 las máquinas de masa cilíndrica o de rodillos, tal como lo es con la que produjo el accidente, deben contener una serie de dispositivos de protección para reducir la ocurrencia de accidentes, *“a) Un aparato para desconectar rápidamente o para invertir la fuerza motriz, el cual estará al alcance de ambas manos o de los pies del operario. b) Una valla fija o movable instalada de tal manera pida al operario meter los dedos en los rodillos al avanzar la pieza de trabajo.”*, medidas preventivas que no fueron atacadas por el demandado, y que propenden precisamente por garantizar la seguridad de los trabajadores y evitar las consecuencias graves que aquí se produjeron; por ende de ninguna manera se le puede eximir de su responsabilidad en la ocurrencia del siniestro. Aparte de que tampoco se demostró que se hubiesen utilizado los códigos de colores establecidos en los artículos 202 y ss de la citada Resolución.

En lo que atañe a la prueba documental relacionada con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca del 24 de enero de 2020, donde le asignaron un 38,74% de PCL al actor, baste con mencionar que este fue solicitado por la parte demandante desde su libelo gestor, tal como se aprecia en el acápite de pruebas, además que fue incorporado al proceso por el juez de instancia mediante auto del 17 de febrero siguiente, sin que se avizore algún reparo de parte del demandado en ese sentir; y si bien no se ordenó el decreto formal de la misma en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, sí se hizo en el auto que admitió la demanda, y aunque esa no era oportunidad para hacerlo, esto no puede pesar en contra del actor, teniendo en cuenta que fue una prueba debidamente pedida e incorporada al proceso, así las cosas no existe ninguna razón de peso para dudar de su legalidad, como lo pretende hacer ver el apelante, recordando en todo caso que esta no sería la instancia para debatir ese aspecto, pues las partes cuentan con suficiente tiempo en primera instancia para enrostrar este tipo de inconformidades, las que deben plantearse antes de la sentencia y no en segunda instancia a través del medio de impugnación, que implica que no hay lugar a revocar las indemnizaciones del accidente en lo relacionado con el lucro cesante y consolidado y futuro.

Son todas esas razones las que permiten confirmar la sentencia en esos temas.

Ahora como se modificaron los extremos de la relación laboral, se hace necesario estudiar nuevamente la excepción de prescripción propuesta por el demandado, señalando que el vínculo contractual finalizó el 14 de junio de 2018, no se presentó una reclamación simple ante el empleador, y el demandado se notificó de la demanda en el año siguiente a la fecha de notificación de admisión de la demanda (art. 94 CGP), luego la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda el 20 de mayo del 2019, tal como lo argumentó el juzgador de instancia, y no es objeto de reparo, por lo tanto no estarían prescritos los derechos laborales causados y no pagados con anterioridad al 20 de mayo del 2016, de conformidad con los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS.

Dando alcance a lo que antecede se hace necesario reliquidar las prestaciones sociales -prima de servicios y auxilio de cesantías- y aportes a pensión (lo único solicitado por el demandado), acorde con lo que se encuentra probado, y teniendo como salario el estipulado por el juzgador de instancia (SMLMV) ya que esto no fue objeto de apelación por el accionado.

Por lo que al realizar los cálculos aritméticos se condenará: **por prima de servicios**, teniendo en cuenta que no se vio afectado por prescripción desde 1º de julio de 2016 hasta el 14 de junio de 2018, 714 días de trabajo que al multiplicarse por el salario estipulado en \$ 781.242 y dividido en 360 días arroja un total de **\$ 1.549.463**; **por auxilio de las cesantías**, teniendo en cuenta que no se vieron afectados por prescripción 985 días de trabajo que al multiplicarse por el salario estipulado en \$ 781.242 y dividido en 360 días arroja un total de **\$ 2.137.565**.

En relación con los aportes a pensión estos se pagarán desde el 4 de octubre de 2015 al 14 de junio de 2018, acorde a lo motivado en precedencia, por lo que se modifica la sentencia en ese sentido.

En cuanto a las indemnizaciones, no especificó sobre cual pretendía la modificación atendiendo los extremos temporales y como el juez condenó por varias y de distinta naturaleza jurídica, la Sala no puede hacer un

pronunciamiento al respecto debido a lo genérico que resulta el recurso, pues se estaría entrando a suponer en cuales de estas radica su inconformidad.

En relación con la sanción por la falta de consignación oportuna del auxilio de cesantías a un fondo, consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, tiene dicho la jurisprudencia ordinaria laboral que como esta no es 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 ese orden, debe aclararse que el juzgado fue enfático en que la imponía por la falta de consignación de cesantías de los años 2016 y 2017, sin que haya ninguna condena por esta omisión con respecto a la cesantía del año 2015. El demandado rebate esta condena aduciendo su buena fe. Analizando la situación, la Sala encuentra que tiene razón el recurrente por cuanto a raíz de la ocurrencia del accidente de trabajo (8 de octubre de 2016) el actor se vio imposibilitado para seguir prestando sus servicios personales; sin embargo, el demandado asumió el pago de los salarios del actor, como además era su obligación legal, que bien pueden asimilarse a las incapacidades que este último tuvo, y como se ha dicho en otras oportunidades, en estos casos no es normativamente categórica la obligación de pagar también prestaciones sociales durante las incapacidades, lo que ha sido esclarecido por la jurisprudencia, que ha concluido en la obligación de tales pagos. En consecuencia, se revocará en su integridad la condena contenida en el numeral 8° de la sentencia apelada.

Así quedan resueltos todos los puntos de apelación.

Sin costas en esta instancia como quiera que el recurso salió parcialmente avante.

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: MODIFICAR el ordinal 1º de la sentencia del 8 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **VICTORIO GÓMEZ BENAVIDEZ** contra **DESIDERIO RAMÍREZ SÁNCHEZ**, en el sentido de establecer que los extremos temporales de la relación laboral existente entre las partes se dieron del 4 de octubre de 2015 al 14 de junio de 2018, acorde a lo considerado.

SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE los literales a) y d) del ordinal 7º de la sentencia apelada en el sentido de condenar al demandado por concepto de prima de servicios la suma de **\$ 1.549.463** y por auxilio a las cesantías **\$ 2.137.565**.

TERCERO: REVOCAR el ordinal 8º de la sentencia apelada y en su lugar absolver al demandado por concepto de sanción por no consignación de las cesantías establecida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

CUARTO: MODIFICAR PARCIALMENTE el ordinal 9º de la sentencia apelada, en el sentido de que los aportes a pensión se pagarán del 4 de octubre de 2015 al 14 de junio de 2018.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

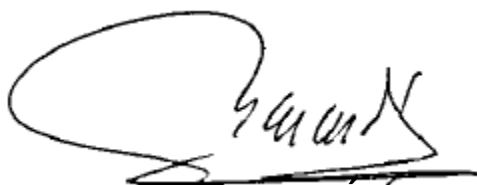
SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN POR 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