

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JAIRO ENRIQUE ESPINOSA BERNAL contra LUIS ENRIQUE TORRES MORENO, Radicación No. 25269-31-03-001-**2019-00016**-01.

Bogotá D. C. veintinueve (29) de abril 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 revisa en grado jurisdiccional de consulta la sentencia de fecha 1º de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá- Cundinamarca.

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

SENTENCIA

1. Mediante apoderado, Jairo Enrique Espinosa Bernal instauró demanda ordinaria laboral contra Luis Enrique Torres Moreno con el objeto de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 20 de diciembre de 2015 y el 5 de octubre de 2016, y como consecuencia de ello se condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicios, indemnización moratoria art. 65 CST, indemnización por no consignación de las cesantías, dominicales, festivos, horas extras, auxilio de transporte, sanción por el no pago de la seguridad social, pensión y riesgos laborales, indemnización por despido sin justa causa, pago de cada uno de los valores cancelados por el demandante con ocasión del accidente de trabajo, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales. La demanda se presentó el 22 de enero de 2019.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que entre él y el demandado se celebró un contrato de trabajo verbal el 19 de diciembre de 2015, cuyas labores tuvieron inicio el 20 del mismo mes y finalizaron el 5 de octubre de 2016, sin que mediara justificación alguna de parte de su empleador para la terminación; que el salario se pactó en \$900.000 mensuales; que el servicio personal lo prestó en el parqueadero denominado Zipalandia de propiedad del demandado, ubicado en la finca La Virginia Los Eucaliptos de Facatativá, bajo órdenes de este y cumpliendo un horario; que sus funciones fueron las de vigilancia y cuidado del predio y los vehículos que allí se guardaban; señala que el demandado no le ha cancelado las prestaciones sociales causadas durante el tiempo que duró la relación laboral como tampoco lo afilió a la seguridad social ni a la ARL; expresa que para la época en que se encontraba laborando sufrió un accidente laboral, que fue atendido por la EPS Ecoopsos (Sisben) y los gastos que no le fueron cubiertos por la EPS los sufragó de su bolsillo. Aduce, que en reiteradas ocasiones ha requerido al demandado para que le cancele el valor de su liquidación prestacional sin obtener respuesta alguna, razón por la cual el 5 de diciembre de 2016 lo citó ante Inspección del Trabajo de Facatativá, pero no asistió y tampoco justificó su inasistencia, folios 26 a 32.

3. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá mediante auto de fecha 31 de enero de 2019, inadmitió la demanda para que se aportara la dirección física donde el demandado recibe las notificaciones; subsanada en término, con auto del 14 de febrero de 2019 la admitió y ordenó notificar al demandado, diligencia que se cumplió el día 6 de mayo de 2019, según acta de notificación personal (fl. 47 PDF 5).

4. El demandado Luis Enrique Torres Moreno, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda el 21 de mayo de 2019; se opuso a todas las pretensiones; frente a los hechos negó los que tienen que ver con la existencia de la relación laboral y la citación ante el Ministerio del Trabajo; en los demás, dijo no constarles, manifestó que el parqueadero figura a su nombre pero allá ha habido una administración independiente con autonomía administrativa y presupuestal, la que para la época en la que el demandado quiere hacer valer su condición de empleado, estaba en cabeza de José Gabriel Torres Romero. Propuso en su defensa las

excepciones de inexistencia de las causas invocadas y la de pago; falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido (fls. 52-54 archivo PDF 6).

- 5.** Con auto del 5 de junio de 2019 se tuvo por contestada la demanda y se señaló el 8 de octubre de 2019 para audiencia del artículo 77 del CPTSS (fl. 56 archivo PDF 7), diligencia que por solicitud del apoderado judicial de la parte demandada se aplazó para el 13 de marzo de 2020, fecha en la que se llevó a cabo; en ella la apoderada de la parte demandante desistió de las pretensiones relacionadas con el accidente laboral y la indemnización por no consignación de las cesantías. La audiencia del artículo 80 CPTSS se señaló para el 4 de julio de 2020 pero debido a la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en atención a la pandemia generada por el COVID-19, mediante auto del 1º de julio de 2020 se reprogramó para el 9 de noviembre de ese año, pero con auto del 13 de noviembre de 2020 la reprogramó para el 24 de ese mes y año, fecha en la que se recepcionó la declaración de Joaquín Alberto Bernal Valero y se suspendió para continuarla el día 3 de febrero de 2021, no obstante, ante la imposibilidad del apoderado del demandado para comparecer a la audiencia, el juzgado señaló nueva fecha para el 24 de ese mes y año, sin embargo, en atención a la solicitud del testigo José Gabriel Torres la diligencia se suspendió y se continuó al día siguiente (25 de febrero de 2021), día en que se recepcionó su declaración, los interrogatorios de las partes y los alegatos de conclusión.
- 6.** El nuevo titular del Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 1º de marzo de 2021, desestimó las pretensiones de la demanda; declaró probadas las excepciones de mérito formuladas por el demandado denominadas inexistencia de las causas invocadas y cobro de lo no debido y; dio por no probada la excepción de pago. Condenó en costas al demandante e incluyó como agencias en derecho la suma de \$150.000.
- 7.** Frente a la anterior decisión, los apoderados de las partes guardaron silencio, por lo que se dispuso la consulta de la sentencia.

8. Recibido el expediente digital en esta Corporación, se admitió el grado jurisdiccional de consulta, mediante auto del 15 de marzo de 2021.

9. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 23 de marzo de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes guardaron silencio

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS, se revisa en grado obligatorio de consulta a la sentencia dictada por el juez de única instancia en tanto fue totalmente adversa a las pretensiones del trabajador demandante. Dada la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo, este grado jurisdiccional busca justamente que no se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador; por lo tanto, se estudiará la cuestión litigiosa en su totalidad sin restricciones ni limitaciones de ninguna índole.

Así las cosas, la cuestión que debe dilucidarse es establecer si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo como lo afirma el demandante y de prosperar dicha pretensión, analizar si resultan procedentes las condenas peticionadas en el libelo introductorio.

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

El Juez Primero Civil del Circuito de Facatativá al proferir su decisión consideró que en el presente asunto, existió orfandad probatoria pues las

pruebas recaudadas en el plenario no son suficientes para tener por demostrada la relación laboral entre las partes, ni la continua dependencia y subordinación, o que el demandante recibiera del demandado una contraprestación por su labor, elementos propios de un contrato de trabajo *“en efecto, siendo el compromiso probatorio del actor allegar al proceso la prueba de los elementos configuradores de la relación laboral en el presente caso para el despacho existe orfandad probatoria al punto que las pruebas practicadas no acreditan que el demandante prestara sus servicios a favor del demandado en las actividades en el lugar y en la época afirmada en la demanda”*; por tanto, al no estar demostrada la relación laboral, presupuesto necesario para examinar las restantes pretensiones declarativas y de condena, carecía de objeto realizar el análisis de los demás aspectos solicitados en la demanda.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental:

Hoja No. 1 del certificado de matrícula mercantil donde Luis Enrique Torres Romero figura como propietario del establecimiento de comercio denominado *“Zipalandia”* (folio 3 archivo digital No.1).

Acta fallida No. 471 del Ministerio del Trabajo, expedida el 5 de diciembre de 2016, convocante Jairo Enrique Espinosa Bernal, convocado Luis Torres, quien no compareció a la diligencia, ni tampoco justificó su inasistencia (folio 4 archivo digital No.1).

Aunque a folios 5 al 19 del archivo digital No. 1, obra historia clínica del demandante Jairo Enrique Espinosa Bernal, la misma no se tendrá en cuenta como prueba en la medida que en la audiencia del artículo 77 CPTSS, llevada a cabo el 13 de marzo de 2020, la apoderada de la parte demandante desistió de la pretensión que hace alusión al accidente laboral alegado por el actor en el escrito de demanda, desistimiento aceptado por la juez; por ende, no se decretó esta documental como prueba.

A folio 20 a 23 archivo digital No. 1, obra liquidación de prestaciones sociales realizada por la apoderada del demandante.

También se recibieron las declaraciones testimoniales de Joaquín Alberto Bernal Valero y José Gabriel Torres Moreno junto a los interrogatorios de parte del actor y el demandado, que más adelante se señalarán.

Joaquín Alberto Bernal Valero, de ocupación sastre, refirió conocer al demandante hace más de 20 años porque este iba donde él trabajaba para mandar arreglar su ropa, indicó haberlo visto trabajando en un parqueadero yendo para el portal de María, no sabe cómo se llama el lugar porque nunca llegó a entrar, que lo veía de vez en cuando porque eso no era de todos los días, señaló que eso fue como en el 2015, 2016 pero fechas exactas no recuerda ni sabe quién era el patrono, que las veces que lo veía era cuando él, refiriéndose al actor, hacía turnos de noche; al indagarle si tuvo conocimiento si el señor Jairo Enrique devengaba algún salario o alguna prestación por esa actividad que realizaba en el parqueadero, contestó *“pues yo creo que, si está trabajando, le tienen que pagar”* preguntado sobre las labores desempeñadas, manifestó que no sabe cuáles eran sus funciones *“no porque es que yo no llegué a entrar allá a ver qué era lo que hacía, yo pasaba y lo saludaba cuando lo veía, cuando no lo veía, no” (...)* *“.. él me decía que él trabajaba ahí, yo le decía todavía está trabajando en el parqueadero y él me decía sí, pero no es que yo constante estuviera pendiente de si él estaba trabajando o no”*.

Por su parte, **José Gabriel Torres Moreno** señaló que su ocupación es la celaduría, que es primo hermano del demandado Luis Enrique Torres Romero, que en el tiempo que trabajó ahí en el parqueadero Zipalandia el administrador prácticamente era Luis Enrique, pero que ahora no sabe quién lo administra, porque se retiró del lado de Luis Enrique hace seis años, en el 2016; que allí duró trabajando como cuatro años desde que fue abierto el parqueadero; indicó que dicho establecimiento funciona las 24 horas para el servicio de automóviles y buses de flora, que es lo que más guardan ahí; que en el tiempo que él trabajo, sus compañeros de labores eran los señores German Neira, Luis Augusto Ruiz, José Alfredo Espitia y Nelson Javier Torres Jiménez, conductores que se quedaron sin pase, los cuales él fue vinculando al parqueadero previa autorización de Luis Enrique Torres *“Doctor como le diría a usted prácticamente yo fui el que comencé ahí en ese parqueadero, todos estos muchachos que yo les nombre éramos conductores que estábamos sin pase, entonces yo comencé ah entonces ya que necesite otro obrero, entonces ya llego José Alfredo, vivía en la Arboleda y me dijo ¿será que hay formas de trabajar? y yo le respondí primero que todo hay que preguntarle al administrador del parqueadero pues si él dice que sí pues venga y trabaje y así se consiguieron los otros, pues prácticamente ellos me decían necesitamos trabajar es que estamos en la mala, yo les decía ah bueno yo hablo con el jefe, el jefe llamo al patrón Luis Enrique Torres que era prácticamente el administrador”* y que para los años 2015 y 2016 ellos eran quienes ejercían las labores de vigilancia; que es mentira que él fuera administrador como lo señalan en la contestación de la demanda. Respecto al señor Jairo Enrique Espinosa Bernal, refiere que lo conoce hace 30 años porque fueron ayudantes en los buses, y que él

no trabajó para el parqueadero directamente, que lo que Jairo Enrique hacía era lavar carros “*que yo sepa no porque cuando yo estuve ahí lo único que yo sí sé, fue que él llegó y me dijo que si había formas de rebuscarse lavando carros ahí y como ahí de noche el rebusque de nosotros pues era ese, lavar buses de floristas, busetas colectivas, yo trabajaba en el día y entregaba el turno a las seis de la tarde y él llegaba de noche a rebuscarse ahí*” (...) **y continuó** “*sí que él llegaba a rebuscarse porque es que de noche era que llegaba a rebuscarse porque en el día no se conseguía nada*”, frente a la labor de vigilancia, dijo que en una oportunidad el actor le cubrió durante su descanso por cuatro días “*Doctor un día que me tocaban mis cuatro días de descanso y el me hizo esos cuatro días de descanso*” pero no más, que no sabe si Jairo Enrique llegó a realizar el cubrimiento de turnos para sus otros compañeros, porque, tomó esos días de descanso y se retiró del parqueadero, que no sabe a quién pusieron en su reemplazo; de las funciones que desempeñaba el actor, adujo “*que yo sepa, lavar los carros, lo que le salía ahí para lavar*”; labor que le era retribuida por los conductores de los carros que lavaba pues ellos eran los que le pagaban.

A su turno, **Jairo Enrique Espinosa Bernal** en su interrogatorio expuso que trabajó para el demandado desde el 20 de diciembre de 2015 al 4 de octubre de 2016 fecha en la que sostuvo una discusión con los compañeros de trabajo y entonces el señor Luis le pidió que se fuera, refiere que en el tiempo que trabajó tuvo varias funciones, unas veces en portería, otras veces de celador en el parqueadero, también que muchas veces le tocaba doblar el turno; cuando se le preguntó sobre el lugar donde prestó sus servicios, señaló “*si señor, él tiene tres parqueaderos en los tres trabajé, los parqueaderos se llaman La Arboleda, Cartagenita y el del barrio Girardot*”, refirió que dentro de las funciones que desempeñó, se encontraba la de lavar carros, servicio que le era cancelado por los conductores de los vehículos, además que en el parqueadero Zipalandia estuvo de celador; mencionó que su trabajo era frecuente y continuo “*nos daban tres días de descanso y el resto nos tocaba trabajar normal de celador de vigilante que no entraran ladrones y en general estar pendiente de los carros dentro del parqueadero*” con una jornada de seis de la mañana a seis de la tarde o en su defecto muchas veces de seis de la tarde a seis de la mañana; reiteró que estuvo trabajando en los tres parqueaderos “*La verdad sí, empecé en La Arboleda me dejó ahí como unos diez días y luego me mandó para el parqueadero Girardot porque necesitaban un reemplazo de un compañero que se iba de descanso como unos tres días entonces en ese descanso me mandó ahí, de ahí volví a La Arboleda y de ahí fue cuando me mandó a La Arboleda junto con otros compañeros a remover la maleza ahí me dejó en la portería recogiendo lo poquito que entraba porque como hasta ahora se estaba haciendo parqueadero la gente no tenía conocimiento de eso*” y que la labor de lavar carros la hacía todos los días porque tenía sus clientes “*si señor yo tenía unos clientes, tanto mis otros compañeros tenían clientes como yo tenía los míos.*”

En el interrogatorio el demandado **Luis Enrique Torres Romero** refirió que tuvo el parqueadero Zipalandia pero que le tocó cerrarlo por la situación; que son parqueaderos que funcionan 24 horas, que el parqueadero tiene aproximadamente siete años y para su funcionamiento se requieren cuatro o cinco personas, en cuanto a la forma de vinculación de los trabajadores al parqueadero indicó “ellos llegan allá, muchos dicen que uno va a buscarlos pero eso no es verdad, ellos llegan cuando están en la mala, cuando no tienen nada que hacer, hay señores que eran conductores pero a ellos se les venció el pase, ellos llegan allá para que les de trabajo, yo les digo pues claro hermano acá se les ocupa se les va a pagar tanto si les sirve así bien y si no” (...) “... por el día se les paga 40 mil pesos diarios para que se beneficien de todo”; expresó, además, que para los años 2015 y 2016 la labor de acomodación de vehículos o celaduría en el parqueadero Zipalandia la ejercían los señores Nelson Torres, Gabriel Torres, un señor Luis, un señor José Alfredo del que no recuerda el apellido y a veces las esposas de ellos; en cuanto al señor Jairo Enrique Espinosa Bernal y el parqueadero Zipalandia, adujo, “el empezó a llegar como en junio julio del 2016 él empezó a llegar allá a Cartagenita después se la pasaba con mi hermano” que no recuerda si el demandante trabajó para el parqueadero “no recuerdo, porque yo no estaba en el parqueadero Zipalandia”. Al indagarle si en algún momento el señor Jairo Enrique Espinosa Bernal realizó labores de lavar vehículos en el parqueadero Zipalandia, contestó “yo pasaba por ahí y por ahí lo veía lavando por ahí la santa fe, los buses particulares que guardaban, él le gustaba mucho ayudarle a los ayudantes que guardaban allá, a lavar los carros” que lo veía lavando carros, servicio que era pagado por los conductores y los ayudantes de los vehículos, que ellos son los que pagan eso para hacer mantenimiento a los automotores.

Analizadas en conjunto las anteriores pruebas, se tiene por demostrado que el demandante iba al parqueadero Zipalandia como lo señaló el testigo José Gabriel Torres Moreno, quien laboraba en este sitio e indicó que la función de Jairo era lavar carros, cosa que hacía de noche porque en el día no salía nada y que la prestación de ese servicio era retribuido por los mismos conductores, quienes le pagaban directamente al actor, pero no afirmó que se tratara de una actividad en la que interviniera el parqueadero o su propietario; manifestó que el demandante le cubrió un turno, en su actividad de vigilante, que se prolongó por cuatro (4) días. El testigo Joaquín Alberto Bernal Valero dijo no saber cómo se llamaba el parqueadero porque nunca entró ahí, de modo que no hay certeza de que se tratara del Zipalandia, porque el actor en su interrogatorio aseveró haber trabajado en varios parqueaderos del demandado, hecho que no aparece demostrado y al que solo se refiere el demandante, aparte de

que la labor de celaduría se la comentó el demandante, pero no porque este hecho le constara.

También está demostrado que el propietario y administrador del parqueadero Zipalandia era Luis Enrique Torres Romero; en este punto, es preciso señalar que en su declaración José Gabriel Torres Moreno fue contundente en manifestar que es mentira que él era el administrador del mencionado parqueadero, y señaló que quien ejercía la función de administrador y patrono era Luis Enrique, con lo que desvirtuó lo dicho por el demandado al contestar la demandada, a lo que se suma el certificado de Cámara de Comercio y la aceptación del accionado en el interrogatorio de parte en el sentido de que tuvo el parqueadero Zipalandia.

A su turno, el demandante en su interrogatorio insiste en que entró a trabajar con Luis Enrique el 20 de diciembre de 2015 hasta el 4 de octubre de 2016, que durante el tiempo de trabajo tuvo varias funciones, muchas veces en la portería, otras veces como celador; indicó que el demandado tiene tres parqueaderos y que en los tres trabajó como son: La Arboleda, Cartagenita y el del barrio Girardot, hecho que no mencionó en la demanda, en la que solo se refirió al Zipalandia; aduce que en el parqueadero La Arboleda le daban *“los tres días de descanso y de resto se trabajaba normal, muchas veces tocaba doblar porque el celador que trabajaba en la mañana se enfermaba o cosas así o no podía ir, entonces me decían siga trabajando hasta las seis de la tarde y por la noche no venga”* que tenía un horario de seis de la mañana a seis de la tarde o en su defecto de seis de la tarde a seis de la mañana y; aceptó que dentro de las funciones que realizaba se encontraba la de lavar carros, la que hacía todos los días ya que tenía sus clientes, que por ese servicio los conductores le pagaban a él directamente y no al parqueadero Zipalandia que fue donde él trabajó; agregó que sus otros compañeros también tenían clientes. Finalmente, indicó que los pagos diarios los realizaba don Luis, y cuando él no estaba les pagaba el que estuviera en portería.

En lo que tiene que ver con los turnos de trabajo, la declaración de José Gabriel Torres Moreno *“yo trabajaba en el día y entregaba el turno a las seis de la tarde y él llegaba de noche a rebuscarse ahí”* y la versión del demandante coincide en que estos iban hasta las seis de la tarde, pero solo el demandante señala que empezaban a las seis de la mañana, es decir no hay certeza de la hora en que

empezaban o cuantos turnos había, más allá del dicho del demandante, máxime cuando el parqueadero funcionaba las 24 horas, tampoco hay claridad de la periodicidad con que el actor los llegó a desempeñar, pues como se extrae de la declaración de José Gabriel y del interrogatorio del demandado, el parqueadero funcionaba con cuatro o cinco personas pero dentro de los nombres suministrados por los declarantes, no está el del actor, es decir, que la actividad principal del demandante en el parqueadero Zipalandia, era la de lavar carros y que el pago por ese servicio de lavado, no era para el parqueadero sino que lo recibía directamente de los conductores y para beneficio propio. De acuerdo con esas probanzas, entonces, no es posible determinar la existencia de una relación de carácter laboral entre el demandante y demandado por el tiempo que se señala en el escrito de demanda, en la medida que no existe dentro del proceso medios demostrativos que así lo acrediten.

Sin embargo, como José Gabriel Torres Moreno declaró que el actor lo reemplazó en sus labores de vigilante durante cuatro días, que correspondían a su descanso y, probado que Luis Enrique Torres Romero era propietario y administrador de ese establecimiento de comercio, se colige que durante esos cuatro días, el demandante prestó sus servicios y que su función fue la laborar en el parqueadero Zipalandia. En este punto conviene resaltar que el testigo José Gabriel Torres manifiesta que todas las personas que entraban a laborar allí contaban con la autorización del demandado, y que el pago de la remuneración se hacía del producido del día y pagaba quien manejaba el cuaderno o la caja, y el accionado pasaba todos los días a recoger el dinero que quedaba; o sea que estos servicios personales del actor fueron en beneficio del accionado, en su negocio, y que el pago se hacía con los dineros que se recaudaban durante el día. Es de destacar que, si lo pedido excede de lo probado, se concederá lo último; de modo que aun cuando no se acreditó contrato durante el tiempo alegado en la demanda, es indudable que se demostró durante el número de días antes mencionados, sin que haya prueba de tiempo adicional laborado pues ni el referido testigo ni ninguna otra prueba se refieren a ello.

Lo antes dicho, activa la presunción establecida en el artículo 24 del CST en el sentido de presumir que tales servicios personales se entienden regidos por un contrato de trabajo, sin que aparezca desvirtuada la

presunción, porque no se demostró que ese descanso que cubrió el actor como empleado del parqueadero Zipalandia, fuera de manera autónoma e independiente o en virtud de una relación diferente a la laboral, carga probatoria que incumbía a la contraparte, y con la que no cumplió de manera satisfactoria y contundente, aparte de que la labor correspondía a la labor usual u ordinaria de la empresa, lo que descarta el trabajo ocasional o transitorio previsto en el artículo 6 del CST; en consecuencia, se declarará que el demandante prestó sus servicios personales para el demandado durante el lapso de 4 días.

Respecto a los extremos temporales de la relación laboral, estos se entienden prestados en el mes de junio de 2016, en la medida que los meses de junio y julio de 2016 fueron señalados por el demandado en su interrogatorio como la llegada del actor al parqueadero.

Para determinar el salario hay que remontarnos a la demanda, en ella, el actor dice que devengaba la suma de \$900.000 mensuales, es decir \$30.000 diarios, y en el interrogatorio el demandado aceptó que pagaba el día a \$40.000 *“doctor supuestamente por el día se les paga 40 mil pesos diarios para que se beneficien de todo”*, por tanto para liquidar las prestaciones sociales, se tomará el valor señalado en la demanda, esto es \$30.000 diarios más lo correspondiente por auxilio de transporte (peticionado en la demanda).

Bajo este entendido, se modificará la sentencia de única instancia, para declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo por cuatro días en el mes junio de 2016.

Resuelto lo anterior, la Sala pasa a pronunciarse sobre las condenas solicitadas, no sin antes precisar que en el presente asunto no se formuló la excepción de prescripción contemplada en el artículo 488 del CST.

En relación con el auxilio de transporte, hay que decir que es obligación del empleador pagarlo cuando el trabajador devengue menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, en el presente caso se cumple con este requisito; razón por la cual, se reconocerán 4 días de subsidio de transporte a favor del actor; para calcularlo, se tiene que para el año 2016 el subsidio de transporte fijado por el Gobierno Nacional, correspondía a \$77.700, es decir \$2.590 diarios que multiplicados por 4,

arroja la suma de **\$10.360**, valor que deberá pagar el demandado a favor del demandante por este concepto.

Igualmente, el auxilio de transporte, se tendrá en cuenta, en el cálculo de las prestaciones sociales, y de conformidad con el artículo 7º de la Ley 1 de 1963 se incluirá para liquidar la prima de servicios y las cesantías.

En ese contexto el demandado deberá pagar al demandante por rubros laborales, además del auxilio de transporte, los siguientes conceptos y valores: por cesantías, la suma de **\$10.863**; intereses a las cesantías **\$14**; vacaciones **\$5.000**; y prima de servicios **\$10.863**.

Reclama el actor la indemnización moratoria del artículo 65 del CST; al respecto, hay que decir que la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha señalado que esta indemnización no es de aplicación automática; que para ello debe el juzgador realizar un análisis de la conducta con la que actuó el empleador en vigencia de la relación laboral, así como al momento de la terminación en relación con sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponden a los trabajadores, al igual que mirar las circunstancias específicas en que se produjo la omisión y en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de la referida indemnización. De acuerdo con esas directrices, la mera conclusión judicial de que una relación estuvo regida por un contrato de trabajo, no puede llevar a imponer inexorablemente esta sanción.

En el sub lite, la existencia del contrato se extrajo de haber encontrado acreditada la prestación de unos servicios personales, sin embargo, de las pruebas recaudadas en el proceso no es posible conocer los detalles reales en que se desarrolló la labor, pues si bien el testigo José Gabriel Torres Moreno habló que el demandado le hizo el turno durante 4 días como vigilante, no especificó cómo fue la interrelación entre demandante y demandado o las órdenes que recibió; también es dable entender la confusión del demandado al creer que por pagar el trabajo a diario y establecer un monto determinado “... por el día se les paga 40 mil pesos diarios para que se beneficien de todo” quedaba sustraído de las demás obligaciones que contiene el contrato laboral. Por estas razones no se condenará por este concepto.

Frente a la indemnización por no consignación de las cesantías, contemplada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no se hace pronunciamiento alguno por cuanto en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, celebrada el 13 de marzo de 2020, la apoderada del demandante desistió de tal pretensión y fue aceptado por la Jueza.

En lo que tiene que ver con dominicales y festivos, reclamados en la demanda, no hay lugar a ellos en la medida en que no se demostró el trabajo durante estos días, pues solamente se dice que trabajó 4 días sin que se especificara a qué días correspondía.

Respecto a las horas extras, no hay lugar a conceder esta pretensión, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha señalado que la carga de su demostración corresponde al trabajador y su prueba tiene que ser de tal precisión y exactitud que pueda extraerse con contundencia el número de horas extras laboradas, sin que para ello sea permitido hacer deducciones, aproximaciones o cálculos indeterminados (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 15 de julio de 2008, radicación 31637). En el caso que nos ocupa, no aparece demostrado a qué hora empezaba a trabajar el demandante, pues si bien se puede deducir que trabajaba hasta las seis de la tarde, no ocurre lo mismo con la hora en que empezaba; por tanto, al no existir claridad de esta circunstancia, no se puede establecer si realizó trabajo suplementario o no.

Frente a los aportes a seguridad social en pensión, no se acreditó ni la afiliación del demandante al sistema de seguridad social, ni el pago de tales cotizaciones, y de conformidad con el artículo 171 de la Ley 1450 de 2011, en concordancia con el artículo 6º del Decreto 2616 de 2013, se ordenará el pago de los mismos mediante cálculo actuarial, teniendo en cuenta que por tratarse de 4 días de junio de 2016, el monto de la cotización equivale a una semana de cotización, período que debe ser liquidado con el salario diario de \$30.000; para tal efecto se concederá al demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará; y en caso de guardar silencio al respecto, será el demandado el que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad del actor; y además, se le concederá al accionado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes y 30 días para pagar el

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

En cuanto a los aportes a ARL no es posible acceder a su pago porque entiende la Sala que cuando el contrato de trabajo ha terminado la titularidad para reclamarlos corresponde al sistema, pero no al trabajador, ya que si alguna causa adversa le produjo esa falta de afiliación o pago, esta estaría a cargo del empleador incumplido, caso en el cual el trabajador debe acreditar que sufrió algún perjuicio o menoscabo por esa falta de afiliación al sistema de seguridad social, lo que aquí no se demostró.

Sobre la indemnización por terminación del contrato sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST, se precisa que, de acuerdo con los criterios sobre la carga de la prueba (artículo 167 del CGP), al trabajador le corresponde acreditar el despido o la terminación del contrato por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la Ley, y al demandado le incumbe acreditar de manera suficiente, fehaciente y sin lugar a equívocos que la terminación del contrato se dio por una justa causa. Bajo ese contexto, se tiene que el demandante en el presente asunto, manifestó que el despido acaeció luego de una discusión con sus compañeros de trabajo *“trabajé hasta el 4 de octubre del año 2016 porque tuve un pequeño alegato con los otros compañeros de trabajo, el señor Luis llegó y preguntó qué estaba pasando, yo le conté lo que estaba pasando y dijo el señor Luis primero se va usted que los otros empleados y me dijo usted se puede ir de aquí ya”*. En todo caso, como el contrato de trabajo se demostró por 4 días mientras el señor José Gabriel Torres Moreno salía a descansar, se entiende que una vez cumplido ese lapso el actor dejaba de trabajar, sin que esta situación pueda equipararse a un despido, por lo que no hay lugar a pago alguno por este concepto.

Teniendo en cuenta que en la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, prevista en el artículo 77 del CPTSS, la apoderada de la parte actora desistió de la pretensión que hace alusión a un accidente de trabajo que señala el demandante sufrió durante la relación laboral, la Sala se abstiene de hacer pronunciamiento alguno, en la medida que dicho desistimiento fue aceptado en su momento por el juzgado de origen.

En los anteriores términos se deja surtido el grado de consulta.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera a cargo del demandado.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del tribunal Superior del distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 1º de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Facatativá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de Jairo Enrique Espinosa Bernal contra Luis Enrique Torres Moreno, en tanto negó las pretensiones de la demanda, en su lugar, se declara que entre las partes existió un contrato de trabajo durante 4 días del mes de junio de 2016, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al demandado Luis Enrique Espinosa Bernal al pago de los siguientes valores y conceptos:

- **\$10.863** por cesantías
- **\$14** por intereses a las cesantías
- **\$5.000** por vacaciones
- **10.863** por prima de servicios
- **\$10.360** por auxilio de transporte
- Al pago del **cálculo actuarial**, por una semana de cotización del mes de junio de 2016, liquidado con el salario de \$30.000 diarios; para tal efecto se concede al demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará; y en caso de guardar silencio al respecto, será el demandado el que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad del actor; y además, se le concede al accionado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la

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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de Consulta. Las de primera a cargo del demandado.

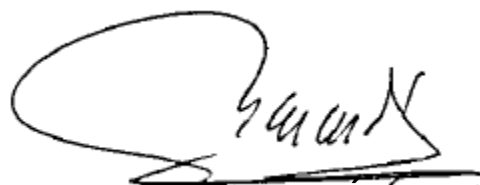
QUINTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

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



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria