

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JHONNATAN ANDRÉS CARDOZO PRIETO contra FANNY CECILIA DIAZ CONTRERAS Y REINEL SASTOQUE CUBILLOS Radicación No. 25290-31-03-002-**2017-00268**-01

Bogotá D. C. veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita según 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 proferida el 19 de enero de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.** El demandante, el 10 de julio de 2017, mediante apoderado instauró demanda ordinaria laboral contra los señores FANNY CECILIA DIAZ CONTRERAS y REINEL SASTOQUE CUBILLOS con el objeto de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo del 15 de enero de 2015 al 16 de febrero de 2016, y como consecuencia de ello, se condene al pago de cesantías, interés sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, dotación, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria por el no pago oportuno de los derechos de ley a la terminación del contrato y por la no consignación de las cesantías de manera oportuna, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta el demandante que en el lapso anteriormente señalado prestó servicios personales para los

demandados FANNY CECILIA DIAZ CONTRERAS y REINEL SASTOQUE CUBILLOS en los establecimientos de comercio INDUPERFILES REY y ACCESORIOS REY, desempeñando las funciones de medir, cotizar, cortar e instalar láminas de vidrio para fachadas, espejos y en general; medir, cotizar, cortar, ensamblar, armar e instalar en carpintería de aluminio y perfilería todo lo referente a dicha actividad comercial con máquina acolilladora (fabricación de ventanas, puertas, domos, divisiones de baño, instalación de divibaños en vidrio templado, aluminio arquitectónico en general), dentro y fuera de la ciudad de Fusagasugá; que su horario de trabajo era de lunes a sábado de 8 a 12 y de 2 a 6 y en algunas ocasiones de 8 am a 9 de la noche; que su remuneración era de \$1.000.000 de pesos mensuales; que las órdenes las recibía de parte de los dos demandados; que el contrato le fue terminado unilateralmente por sus empleadores y sin mediar justa causa, quienes además incumplieron con su obligación de afiliarlo a seguridad social, y hasta el momento adeudan las acreencias señaladas anteriormente.

3.El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante auto de fecha 9 de agosto de 2017 admitió la demanda, y ordenó notificar a los demandados (fl.15), diligencia que se cumplió, con respecto de Reinel Sastoque Cubillos mediante aviso que le fuera entregado el 15 de septiembre de 2017 (fl. 25), y a la demandada Fanny Cecilia Díaz Contreras, el día 4 de octubre de 2017, cuando fue notificado personalmente su abogado (fl.33).

4.El demandado **REINEL SASTOQUE CUBILLOS** por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda el 9 de octubre del mismo año, se opuso a todas las pretensiones de la demanda; frente a los hechos aceptó los relacionados con el no pago de acreencias laborales, respecto a los demás, manifestó que la relación que tuvo con el demandante fue un contrato de prestación de servicios, que inició el 30 de enero de 2015 y el último trabajo de arreglo fue de unos perfiles realizado el 26 de diciembre de 2015, además que su labor no era continua porque el demandante asistía solo unos días a la semana, cuando había que realizar algún trabajo y por ello se le pagaba unos honorarios de acuerdo a la actividad realizada; señala que tampoco es cierto que los pagos de la ejecución de los contratos los realizara la señora FANNY CECILIA DIAZ

CONTRERAS ya que esta tiene una actividad comercial diferente a la suya. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe del empleador Reinel Sastoque Cubillos, prescripción, temeridad y mala fe del demandante (folios 34 a 50).

5. A su turno, la demandada **FANNY CECILIA DIAZ CONTRERAS** por medio del mismo apoderado, contestó la demanda el día 9 de octubre de 2017, oponiéndose a todas las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los que tienen que ver con el no pago de las acreencias laborales, en la medida que el demandante nunca fue empleado del almacén ACCESORIOS REY; respecto a los demás, mencionó que en ningún momento se convino con el señor JHONNATAN ANDRES CARDOZO PRIETO la realización de una actividad de prestación de servicios para el almacén Accesorios Rey, el que ella atiende directamente y no tiene empleados que realicen la labor de vendedores; aduce que las labores que debían ejecutarse por el demandante eran impartidas por el señor REINEL SASTOQUE CUBILLOS propietario del establecimiento de comercio INDUPERFILES REY, quien pactaba con el demandado, contratos de prestación de servicios y acordaban la actividad y el lugar en el cual se debía hacer la entrega o la adecuación de los perfiles o ventanas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe del empleador Fanny Cecilia Diaz, prescripción, temeridad y mala fe del demandante (fls.51 a 62).

6. Con auto del 8 de noviembre de 2017, el a quo inadmitió las contestaciones realizadas por los demandados, las cuales fueron subsanadas dentro del término (folios 64 a 67), y con auto de fecha 7 de febrero de 2018 (fol.68) el juzgado señaló la realización de la audiencia contemplada en el artículo 77 del CPL para el día 29 de agosto de 2018 fecha en la cual se realizó, dejando constancia de que el señor apoderado de la parte demandante fue expulsado de la misma, folios 70 a 73 del expediente; en ella, se señalaron los días 28 de enero de 2019 para la práctica de los interrogatorios a la parte demandada conformada por los señores Fanny Cecilia Contreras y Reinel Sastoque Cubillos, 20 de febrero para recepción de testimonios de Johan Esneider Bautista Gutiérrez y Cristian Esteven Cardozo Prieto; para la prueba

testimonial de Arley Riascos se comisionó al Juez Civil Municipal de Sevilla Valle; en cuanto a las pruebas de la parte demandada, se señaló el 28 de enero de 2019 para interrogatorio al demandante, y el 27 de febrero de 2019 para la práctica de los testimonios de Harold Duván Ascencio Herrera, Joan Javier Ascencio Herrera y Leandro Steven Moreno Contreras; finalmente, para el 6 de marzo de 2019 se fijó la práctica de los testimonios de Jessica Paola Bautista Díaz, Sigifredo Sastoque Cubillos y Gladys Teresa Díaz Contreras. El 28 de enero de 2019 el apoderado judicial de la parte demandada desistió del interrogatorio de parte al demandante, quien no asistió a dicha diligencia, folios 76 y 77 del plenario. Por solicitud de aplazamiento del apoderado judicial de la parte demandante, los testimonios señalados para el 20 de febrero no se realizaron y por ese motivo se reprogramó la diligencia para el 11 de julio de 2019 (Fol. 85); el 27 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia de trámite; en ella, se recibió la declaración a LEANDRO STEVEN MORENO PRIETO; a la vez, el apoderado judicial de la parte demandada desistió de los testimonios de HAROLD DUBAN ASCENCIO HERRERA y JOHAN JAVIER ASCENCIO HERRERA, aceptado por el Juez (fol.90); la diligencia del 6 de marzo no se realizó por cuanto el apoderado judicial de la parte demandada y los testigos citados para esa fecha no se hicieron presentes, folio 93; por su parte el Juzgado Civil Municipal de Sevilla, Valle, cumpliendo lo ordenado en el despacho Comisorio, dejó constancia de la no comparecencia del testigo Arley Riascos y en auto de 26 de junio de 2019 ordenó la devolución del mismo a su lugar de origen (Folios 95 a 102); en auto de 9 de septiembre de 2019 se señaló el 22 de enero de 2020 a las 9:00 am como nueva fecha para la continuación de la audiencia en la que se recibirían los testimonios de Johan Sneider Bautista, Cristian Steven Cardozo Prieto y el interrogatorio de la parte demandada (folio 103); llegada esta fecha, el Juzgado suspendió la diligencia por la falta de asistencia del demandante y su apoderado, quien por demás, informó este último, que se encontraba suspendido por el Consejo Superior de la Judicatura razón por la cual el nuevo titular del juzgado de conocimiento suspendió la audiencia, sin señalar fecha para su continuación en razón a la sanción del apoderado, para lo cual ordenó notificar al demandante (fol. 109); finalmente, con auto de 9 de diciembre de 2020 (archivo digital No.11) se señaló fecha para

la realización de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, el día 19 de enero de 2021 a las 9:00 am.

7. El Juez Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca en sentencia proferida el 19 de enero de 2021 (archivo digital No. 14), denegó todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Fijó como agencias en derecho la suma de novecientos mil pesos.
8. La anterior decisión no fue objeto de apelación, por lo que el expediente se envió para surtir el grado jurisdiccional de consulta.
9. Recibido el expediente digital, se admitió el grado jurisdiccional de consulta mediante auto del 8 de marzo de 2021.
10. Luego, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020 con auto del 15 de marzo de 2021 se corrió traslado común a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión, el que transcurrió entre el 17 al 24 de marzo, dentro del cual únicamente la parte demandada allegó escrito pertinente.

En el memorial, solicitó se confirmara la decisión del a quo por cuanto el demandante con las pruebas allegadas no logró demostrar los elementos del contrato de trabajo, y por ello quedó *“demostrado mediante su interrogatorio y el testigo Leandro Stiven Moreno, manifiesta, mi representada FANNY CECILIA DÍAZ CONTRERAS, no tuvo ningún contrato laboral con la parte actora, pues, su actividad económica en el establecimiento de comercio como persona natural no tenía relación alguna con las funciones deprecadas en la demanda, contrario sensu, prohiendo REINEL SASTOQUE CUBILLOS, con la carga de la prueba como demandado, argumenta que existió un contrato civil y por esta razón la parte actora no logra (sic) desvirtuar las razones de sus dichos para configurar la existencia de un contrato realidad”*. *“Se demostró que el demandante, para la realización de sus actividades frente a la estructura, manejo, diseño y por sus conocimientos del material trabajado, contrataba a su hermano Christian, tuvo autonomía e independencia al momento de ejecutar una obra. Tampoco existió un horario de trabajo o la pregonada subordinación manifestada en la demanda”*.

11. El 25 de marzo de 2021 el apoderado del demandante solicita se decrete la nulidad del proceso, lo que fue resuelto por este Tribunal con proveído del 7 de abril de 2021, en el que se dispuso rechazarla de plano.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS se revisa en grado obligatorio de consulta la sentencia dictada por la juez de única instancia, en tanto fue totalmente adversa a las pretensiones del trabajador demandante y este no la apeló. 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.

En ese orden de ideas, el problema jurídico por resolver es establecer si entre las partes existió un contrato de trabajo, y de ser así entrar a mirar si hay lugar a conceder los pedimentos de la demanda.

Es importante recordar que, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ibídem, prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el artículo 61 ibídem, establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y 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 de trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente del laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el actor prestó unos servicios personales para el demandado REINEL SASTOQUE CUBILLOS, propietario del establecimiento de comercio Induperfiles Rey.

El a quo al proferir su decisión, consideró que *“En resumen se insiste que de las pruebas allegadas al proceso, no se encuentra la configuración de los elementos constitutivos del contrato de trabajo como anteriormente se indicó, tanto la parte actora pues no logró probar los supuestos de hecho y no trajo los testigos que había solicitado del libelo demandatorio y las demás pruebas recabadas pues no sé avizoran los elementos del contrato de trabajo; es pertinente recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar en sentencias como la SL 17981 de 2017; SL 4821 de 2018; la sentencia SL 16 110 de 2015 del 4 de noviembre; la sentencia SL 4408 de 2014, radicado 38937 del 2 de abril 2014, entre otras y la sentencia radicado 36748 del 23 de septiembre 2009 qué dice el alto Tribunal que en síntesis al promotor del proceso en este caso la parte demandante le atañe acreditar supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos; entre ellos, los extremos temporales de la relación de trabajo, el salario devengado, la jornada laboral, etc., pues de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria que a quien afirma una cosa está obligada a probarla, todo lo anterior, entonces para indicar que no se logró demostrar los elementos del contrato de trabajo en los términos del artículo 23 del CST pese a la ventaja probatoria de la presunción legal y que el artículo 24 del CST la parte actora tiene la carga de probar tales elementos, motivo suficiente para indicar como en el caso bajo estudio según el análisis probatorio realizado no se demostraron los elementos esenciales del contrato de trabajo; lo que se impone es denegar todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Frente a las excepciones propuestas por el apoderado de la parte demandada se tiene que por sustracción de materia y al no alcanzar la prosperidad de las pretensiones el juzgado queda relevado del estudio de las mismas si se tiene en cuenta que las excepciones atacan la pretensión; si la pretensión no logró triunfar pues no hay un objeto sobre el cual se estudien las mismas, se reitera por sustracción de materia, no hay lugar a estudiar los medios exceptivos tras las pretensiones no haber alcanzado su prosperidad en esta instancia”*.

Revisado el expediente, se encuentra la siguiente prueba documental:

Certificado de matrícula mercantil del establecimiento Induperfiles Rey, figura como propietario Reinel Sastoque Cubillos, folios 3 y 4 del expediente.

Certificado de matrícula mercantil del establecimiento comercial Accesorios Rey, figura como propietaria la demandada Fanny Cecilia Diaz Contreras (5-6).

Además, se recibió el testimonio de Leandro Steven Moreno Contreras y los interrogatorios de los dos demandados.

LEANDRO STEVEN MORENO CONTRERAS, declaró que conoció al demandante como en junio de 2015 porque era contratado por Reinel para hacer ventanería e instalaciones; que eran contraticos que no duraban más de dos a tres días y que por lo tanto no se cumplía un horario determinado. Al indagarle si veía al demandado en el establecimiento de comercio Induperfiles Rey, manifestó que iba días de por medio, 3 o 4 a la semana, hecho que dependía de los contratos que se realizaran “*prácticamente los contratos son iguales digamos Reinel lo llama a uno necesito hacer 4 ventanas, 4 ventanas las hace uno en un día, instalada en medio día o sea se tiraría día y medio haciendo e instalándolas, depende de la cantidad de la obra*”; del pago dice que no le consta porque eso se cobra por metro cuadrado, dependiendo de las ventanas. Frente a la demandada Fanny Cecilia Díaz señaló que el negocio de ella es la venta de accesorios y que es aparte de Reinel, por lo tanto, ella no les daba órdenes. Igualmente adujo que las herramientas que utilizaba Jonnathan en el desarrollo de los contratos eran de su propiedad y que lo único que tomaba prestado del demandado Reinel era la máquina de corte; del pago afirmó que Reinel Sastoque le cancelaba a Jonnathan el mismo día que terminaba la obra “*ese mismo día si terminaba la obra él mismo le cancelaba ese mismo día*”

En el interrogatorio, **FANNY CECILIA DIAZ CONTRERAS** manifestó ser comerciante y conocer a JONNATHAN CARDOZO porque él trabaja con su esposo Reinel Sastoque Cubillos, más o menos a inicios del año 2015, no recuerda la fecha exacta, señala que su negocio se denomina Accesorios Rey y es muy aparte del que tiene el demandado Sastoque Cubillos, que Reinel tiene otra razón social que aunque funcionan en la misma casa son muy aparte; en cuanto al tipo de contrato que celebró Reinel Sastoque con el demandante, contesto:” *Pues doctor mire, me da pena pero de los contratos de él pues yo no tengo mayor cosa porque yo no yo me limito es a lo de mi almacén, Reinel los contratos que hacía con sus empleados yo nunca, ni él se metía en el negocio de mis chapas ni yo me metía en los contratos de él entonces no lo sé no le sabría decir doctor*” en cuanto a quien pagaba el salario al señor Jonnathan Cardoso, adujo “*los contratos los pagaba Reinel*”, así como las órdenes eran dadas por Reinel.

Por su parte **REINEL SASTOQUE CUBILLOS** indicó que el demandado en el año 2015 le ayudaba cuando él lo llamaba “*Es que a mí me llaman para hacer contratos me llaman para hacer contraticos por temporadas entonces yo lo llamaba y el venía a ayudarme*” aduce que no firmó contrato con él porque en esa labor no hay trabajos fijos sino contraticos que duran de dos a tres días, para arreglar casas o hacer ventanas y por eso llamaba al demandante a quien le pagaba por lo que hacía, que dependiendo lo que hiciera le pagaba “*o sea lógicamente le*

pagaba por lo que él me hacía llegábamos a un acuerdo, mire hágame tal cosita cuanto cuadramos, por eso a mí me sale un contrato, yo lo negocio pregunto cuanto me cobra por hacer esto, me cobra tanto, entonces ellos saben y dicen bueno hagámosle, entonces ellos comienzan a hacer eso, se demoren lo que se demoren dos o tres días y se termina y uno le cancela en el acuerdo que habíamos hecho”, de la asistencia del actor a Induperfiles Rey, expresó que efectivamente si iba varios días pero no eran días fijos “ Si, si, varios días por ejemplo a veces venia el martes, unos tres cuatro días a la semana y listo, lo que se demorara uno haciendo lo que tocaba hacer si, si claro ¿y los sábados? Los sábados nunca venía porque hay veces le pedía, pero no porque él estaba haciendo como unos cursos algo así, si yo lo necesitaba para algo, yo no contaba con él para un sábado”. Al indagarle si pagaba por los días que asistía el demandado a Induperfiles Rey, argumentó que no se paga por días porque son contratos de obra “No es por los días exactamente, eso es un contrato de una obra, cuánto vale una obra, ir a hacerle unas ventanas a una casa, yo le cobro tanto, eso es lo que uno hace, no es que sea un sueldo fijo no se señor eso es lo que uno hace nosotros en esa cuadra todo mundo trabaja así ahí porque a uno le salen son contraticos nunca nada fijo ni contratos que se demoren meses ni tampoco” ni tampoco se cumplía un horario porque el demandante podía llegar a las 9, a las 8, a las 10 a veces por las tardes; y no eran contratos frecuentes, que eran esporádicos por qué en ese oficio no sale trabajo todos los días.

Es preciso señalar, que el a quo en su oportunidad, decretó los testimonios e interrogatorios solicitados por las partes, sin embargo solo se recibió la declaración de LEANDRO STEVEN MORENO CONTRERAS junto a los interrogatorios de los dos demandados, en la medida que los testigos solicitados por la parte demandante JOHAN ESNEIDER BAUTISTA GUTIERREZ, CRISTIAN ESTEVEN CARDOZO PRIETO y ARLEY RIASCOS, nunca comparecieron al proceso, tampoco, se practicaron los de HAROLD DUVAN ASCENCIO HERRERA, LEANDRO STEVEN MORENO CONTRERAS, JESSICA PAOLA BAUTISTA DÍAZ, SIGIFREDO SASTOQUE CUBILLOS y GLADYS TERESA DÍAZ CONTRERAS porque el apoderado judicial de los demandados desistió de ellos, al igual que del interrogatorio al demandante.

De la prueba documental contenida en los registros mercantiles se extrae que los demandados tenían establecimientos de comercio diferentes, pues Induperfiles Rey figura como de propiedad de Reinel Sastoque Cubillos y Accesorios Rey de Fanny Cecilia Díaz Contreras; prueba que, aunada a la declaración de Leandro Steven Moreno Contreras y los interrogatorios de parte rendidos por los demandados, ratifica lo dicho en las contestaciones de la demanda y permite colegir, de manera concluyente, que los servicios personales que prestó el demandante fueron para el demandado Reinel Sastoque Cubillos y no para la señora Fanny Cecilia Díaz Contreras. Por

consiguiente, se examinará si tales servicios corresponden a un contrato de trabajo.

Este demandado, desde la contestación de la demanda, específicamente al referirse al hecho dos, manifestó: “...cada vez que había un contrato de obra entre el almacén y mi poderdante, de arreglo o instalación de perfiles o vidrios, y por la experiencia en la actividad, se pactaba con el demandante la ejecución de diferentes labores y en las diferentes ciudades como lo manifiesta este hecho”. O sea que aceptó la prestación de servicios personales en su favor por parte del actor. En el interrogatorio de parte señaló “me ayudaba yo lo llamaba para que me ayudara y me ayudaba ...(...) Es que a mí me llaman para hacer contratos me llaman para hacer contraticos por temporaditas entonces yo lo llamaba y el venía a ayudarme (...) ...allá no son trabajos fijos, a mí me llaman para hacer un contrato me dicen hágame esta obra, eso se demora normalmente dos tres días, casi siempre es arreglar casas o hacer ventanas es lo que más sale es lo que siempre hemos hecho, entonces lógico esas casas es de por ahí dos días tres días, uno llama la persona mire necesito este contrato hágame este favor uno acuerda con él y él hace eso, son cositas que se demoran a veces se demoran horas a veces se demoran dos tres días si son cosas que uno arregla con él y el las hace...”.

Fanny Cecilia Díaz Contreras en el interrogatorio al referirse al actor señaló que lo conoce “porque él trabaja con mi esposo”, aunque no recuerda la fecha exacta, indica que fue por ahí en febrero, marzo de 2015 aunque no le consta el tipo de contrato celebrado entre los mismos “Pues doctor mire, me da pena pero de los contratos de él pues yo no tengo mayor cosa porque yo no yo me limito es a lo de mi almacén, Reinel los contratos que hacía con sus empleados yo nunca, ni el se metía en el negocio de mis chapas ni yo me metía en los contratos de él entonces no lo sé no le sabría decir doctor”. Dijo que el esposo hacía contratos con sus empleados.

El testigo Leandro Esteven Moreno Contreras, quien dijo conocer al demandante en el trabajo, señaló que los contratos de ventanería duran de dos a tres días no más; que el actor iba al establecimiento de comercio Induperfiles Rey “...días de por medio, iba 3 o 4 días a la semana, dos a veces, dependiendo” de los tipos de contrato y la duración de los mismos y que para ello no se cumplía horario.

De manera que ninguna duda queda de la prestación de unos servicios personales del demandante a favor del demandado Reinel Cubillos Sastoque, circunstancia que, en principio, activa la presunción legal del artículo 24 CST que establece que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

La jurisprudencia laboral de manera reiterada se ha ocupado de dilucidar, en términos generales, los eventos en que la prestación personal de unos servicios personales no se entiende regidos por un contrato de la índole antes señalada, sino de nexos de naturaleza diferente.

Y ha dicho que la principal diferencia entre el contrato de trabajo y el de obra es que en el primero se configura una continuada subordinación y en el segundo el prestador del servicio realiza el trabajo de forma autónoma frente a quien le hizo el encargo. Y cita al efecto que *"el contrato de obra se trata de una obligación de resultado y no de medio, es decir, lo que el operario promete es una obra producida y no la energía directa de su trabajo, lo cual permite que el contrato pueda ejecutarse por personas distintas al mismo contratista; los riesgos en la ejecución del contrato corren por cuenta del operario; el operario debe realizar la obra con sus propios medios, es decir que debe poner los materiales y suministrar los elementos y maquinarias indispensables para la obra; y la dirección de la obra corresponde al operario, lo que implica su actuación independiente, no subordinada del dueño de la obra"* (Casación de 8 de abril de 1954, citada en la sentencia de marzo 18 de 1960, G.J. Tomo XCII, páginas 664 a 669).

En el presente caso, es patente que el demandante, durante el año 2015, fue contratado en varias oportunidades por el demandado para colaborarle en la elaboración e instalación de ventanería o de perfiles y vidrios a terceros; que los materiales eran suministrados por este, quien además dirigía la actividad, y era quien realizaba el contrato con el interesado, y se apoyaba en el demandante para ejecutar esa labor. En esas condiciones mal puede afirmarse que lo existente entre demandante y demandado era un contrato de prestación de servicios o un contrato de obra, pues en modo alguno puede calificarse como autónoma la actividad del actor; antes por el contrario, debía sujetarse a las directrices del demandado y ejecutar el trabajo donde este le señalaba, muchas veces era en ciudades diferentes a la sede de la empresa. Mírese que el demandado Reynel relata que el actor le ayudaba cuando lo llamaba y según el testigo Leonardo Steven, el actor tomaba prestada la maquinaria de corte. De suerte que lo que el actor suministraba era básicamente su fuerza de trabajo, ya que los materiales que se iban a instalar y parte de los equipos que se iban a utilizar, correspondían al demandado referido.

En cuanto a que la labor no era diaria, ello en modo alguno desvirtúa la naturaleza laboral del contrato, pues este puede darse por frecuencias diferentes a las mensuales continuas, como quiera que está establecido

legalmente el trabajo por días. Ahora, si como dice el demandado la labor no era de todos los días, resulta razonable que la contratación fuera para realizar unas actividades concretas e intermitentes. Tampoco se entiende desvirtuada la naturaleza laboral del contrato por el hecho de que la remuneración se reconociera por un valor que acordaban las partes según la tarea por ejecutar, pues el salario se puede pactar libremente, como lo prevé el artículo 132 del CST, sin que la única forma de recompensarlo sea por unidad de tiempo, pues puede convenirse también "*por obra, a destajo o por tarea*"; de otro lado, el hecho de que el demandante llevara sus herramientas para esos trabajos, como dice el testigo Leonardo Steven, si bien es un elemento que no es usual en los contratos de trabajo, su existencia en este caso no lo desvirtúa, porque vista de manera integral la forma en que se prestaron los servicios, resulta razonable colegir que no se socava la presunción del artículo 24 del CST. Finalmente, el hecho de que no se cumpliera de manera estricta un horario de trabajo, tampoco disipa la naturaleza laboral aludida pues por la naturaleza de las actividades y la forma de remuneración, que era por tarea o por obra, es explicable cierta flexibilidad en el manejo del horario.

Así entonces, el Tribunal se aparta de las conclusiones a que llegó el juez de primer grado, por cuanto a su juicio en este caso no se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, pues no se demostró que la labor fuera independiente o autónoma, ni que la relación tuviera las notas propias de un contrato de naturaleza civil o comercial ya que el trabajador se valía de herramientas del demandado y era este el que suministraba los materiales que se iban a utilizar y definía el sitio de labores.

Pero que esto sea así, no quiere decir que el contrato de trabajo se haya desarrollado en los términos planteados por el demandante, pues lo que brota de las pruebas es que no hubo continuidad en la prestación de servicios ni se trataba de una actividad diaria.

En efecto, en la contestación de la demanda Reinel Sastoque Cubillos reconoció que el actor asistía a Indiperfiles Rey solo unos días a la semana de lunes a viernes "*...Para conocimiento del despacho el demandante, asistía solo unos días a la semana de lunes a viernes, cuando había que realizar algún trabajo...*" (...) "*...lo que si es claro es que el señor JONNATHAN ANDRÉS CARDOZO asistió por última vez el día 26 de diciembre de 2015 y se le realizó la entrega de un dinero que estaba pendiente por una obra que realizó en el periodo comprendido del 20 al 26 de diciembre de 2015*"; y en el interrogatorio indicó que cuando a él lo llamaban

para hacer los contraticos, él llamaba también al demandante y él venía y le ayudaba de acuerdo a la duración de la obra, normalmente dos, tres días “...como le comento allá no son trabajos fijos, a mí me llama para hacer un contrato me dicen hágame esta obra, eso se demora normalmente dos tres días, casi siempre es arreglar casa o hacer ventanas, es lo que más sale, es lo que siempre hemos hecho”. Mas adelante, cuando se le preguntó si el actor asistía a la semana varios días, informó unos tres cuatro días “si, si, varios días, por ejemplo, a veces venia el martes, unos tres cuatro días a la semana y listo, lo que se demorara uno haciendo lo que tocaba hacer, si, si, claro”.

Y aun cuando no se señala unos días de trabajo precisos, pues se habla de 2, 3 o 4 días a la semana, como lo señaló el mismo demandado en su interrogatorio, y lo manifestado por el testigo Leandro Esteven Moreno Contreras, quien al ser interrogado sobre la frecuencia con la que veía a Jonnathan dentro del establecimiento de comercio induperfiles Rey, contestó “días de por medio, iba 3 o 4 días a la semana dos a veces dependiendo”, se tendrá que por lo menos prestó sus servicios para Induperfiles Rey, tres (3) días a la semana durante el lapso comprendido entre el 30 de enero al 26 de diciembre de 2015 extremos temporales aceptados por Reinel Sastoque Cubillos en su contestación de la demanda, en la medida que los señalados por el demandante no aparecen probados y solo se trata de su dicho el cual no es suficiente para tenerlos por establecidos.

Igual acontece con el salario, que el demandante refirió en un millón de pesos (\$1.000.000), pero que al no ser probado, se tendrá que por lo menos devengaba el salario mínimo legal que, diario, corresponde a \$21.479 y en proporción a los días trabajados al mes; en este punto hay que aclarar que para enero de 2015 se tomará un solo día como laborado, atendiendo al extremo inicial de la relación y en la medida que el siguiente corresponde al día sábado, inhábil y para diciembre se sumaran los días del 20 al 26 como lo aceptó el demandado, por tanto, los días quedan así: enero 1, febrero 12, marzo 12, abril 12, mayo 12, junio 12, julio 12, agosto 12, septiembre 12, octubre 12, noviembre 12 y diciembre 15, para un total de 136 días laborados.

Resuelto lo anterior, y previo a analizar la viabilidad de las condenas solicitadas en la demanda, debe estudiarse la excepción de prescripción propuesta por el demandado Reinel Sastoque Cubillos. De conformidad con lo estatuido en el artículo 488 del CST la prescripción se configura a

los tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. En el presente caso, como el último extremo temporal se fijó en el 26 de diciembre de 2015, es decir, que tenía hasta el 26 de diciembre 2018 para presentar su demanda y esto ocurrió en tiempo, pues fue presentada el 10 de julio de 2017 sin que haya operado el fenómeno de la prescripción, por lo menos en lo relacionado con las prestaciones exigibles a la terminación del contrato, debido a que esta se interrumpió con dicha presentación, máxime que el demandado Reinel Sastoque Cubillos fue notificado dentro del año siguiente de la notificación del auto que admitió la demanda, conforme lo establece el art. 94 del CGP. Los demás derechos tampoco están prescritos porque se causaron con posterioridad al 10 de julio de 2014.

Para efectos de la liquidación de las acreencias, se tendrá un salario diario de \$21.478,33.

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

CESANTÍAS	\$243.421
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$ 11.035
PRIMA DE SERVICIOS	\$243.421
VACACIONES	\$121.710

Respecto a las dotaciones, el demandante aduce que durante la relación laboral solamente le fue entregado un (1) par de botas y dos (2) pantalones, por ende reclama, los valores que correspondan por las dotaciones faltantes. Al respecto, debe decirse que cuando el contrato de trabajo termina sin que se haya cumplido con esta obligación, lo que corresponde es el pago de la indemnización de los perjuicios que esa omisión produjo al trabajador, sin embargo, en este asunto, no aparecen demostrados los perjuicios que el empleador haya causado al demandante, razón por la cual no hay lugar a concederla. En todo caso, esta prestación se reconoce cada cuatro (4) meses efectivos de servicios, y en este caso se laboró por un período un poco mayor a ese lapso.

En lo que tiene que ver con la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, hay que decir que, de acuerdo a los criterios sobre la

carga de la prueba contemplados en el artículo 167 del CGP, al demandante le correspondía acreditar el despido o la terminación del contrato. Si bien la demanda señala que fueron los demandados quienes de forma unilateral y sin mediar causa justa dieron por terminado el contrato de trabajo, no aparece demostrada dentro del plenario la certeza de su dicho, toda vez que el único testigo no dijo nada al respecto y en el interrogatorio el demandado Reinel Sastoque Cubillos manifestó que fue el demandado quien no volvió a trabajar y él tampoco lo volvió a llamar, textualmente dijo *“un día recuerdo que yo me retiré ya para los últimos de diciembre, casi estoy seguro que fue para un diciembre y cuando yo volví el ya no volvió, ni tampoco lo volví a llamar porque me acuerdo mucho que yo lo estaba utilizando y entonces de un momento a otro decía tengo que ir, por allá a las reuniones de la religión y ya tampoco me estaba llamando mucho la atención”*, por tanto al no demostrarse el despido invocado no hay lugar a imponer condena por este aspecto.

En cuanto a las sanciones moratorias del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, por sabido se tiene, por así haberlo reiterado de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que tales indemnizaciones no son de aplicación automática y que para ello debe el juzgador entrar a analizar la conducta con la que actuó el empleador en vigencia de la relación laboral, así como al momento de su terminación en relación con sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponden a los trabajadores, y, en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de la referida indemnización.

Bajo esos parámetros, esta Sala, concluye que la conducta del demandado Reinel Sastoque Cubillos, estuvo revestida de buena fe debido a las condiciones en que se desarrollaban las obras, las que señaló no eran continuas y que en ese gremio se denominan gallos *“...sí sí porque son cosas que no son fijas, sino como le digo, es lo que uno llama en ese gremio los gallos”*; también así lo expuso el testigo Leandro Esteven Moreno Contreras *“prácticamente los contratos son iguales son iguales digamos Reinel lo llama a uno necesito hacer 4 ventanas, 4 ventanas las hace uno en un día instalada en medio día o sea se tiraría día y medio haciendo e instalándolas, depende de la cantidad de la obra”*, es decir que el demandado siempre tuvo la firme convicción de que se trataba de un contrato de prestación de servicios o alguno propio del ámbito civil y por ende no consideró hacer el pago de las obligaciones propias del contrato laboral; razón por la cual, no hay lugar a imponer condenas por este concepto. Aparte de que en este caso no sería viable la sanción por no

consignación de las cesantías, porque el contrato terminó antes de que surgiera la obligación de consignar las cesantías.

En ese orden de ideas, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió al demandado Reinel Sastoque Cubillos; frente a la señora Fanny Cecilia Díaz Contreras se mantendrá la absolución, toda vez que no hay prueba de que esta tuviera la condición de empleadora.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de Consulta. Las de primera se revocan en cuanto fueron impuestas al demandante, para en su lugar, cargarlas al demandado Reinel Sastoque Cubillos.

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 PARCIALMENTE la sentencia de fecha 19 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, para en su lugar, declarar que entre JONNATHAN ANDRÉS CARDOZO PRIETO y REINEL SASTOQUE CUBILLOS, existió un contrato de trabajo por días, desde el 30 de enero de 2015 al 26 de diciembre de 2015, acorde con lo considerado.

SEGUNDO: CONDENAR a pagar al señor REINEL SASTOQUE CUBILLOS en favor del señor JONNATHAN ANDRÉS CARDOZO PRIETO los siguientes conceptos y sumas:

- \$ 243.421 por cesantías.
- \$ 29.210 por intereses sobre cesantías.
- \$ 243.421 por primas de servicios.
- \$ 121.710 por vacaciones.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se revocan en cuanto fueron impuestas al demandante, para en su lugar, imponerlas al demandado Reinel Sastoque

Cubillos.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

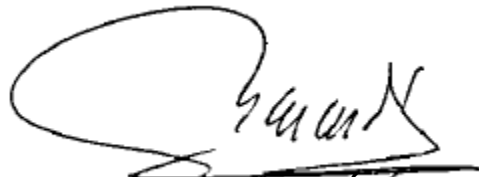
QUINTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

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 FERNANDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria