



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25307 31 05 001 2017 00372 01

Heriberto Segundo Galarcio Hosten vs Diego Rodrigo Restrepo Estrada

Bogotá D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 13 de julio de 2021 por Juzgado Laboral del Circuito de Girardot – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia que promovió **Heriberto Segundo Galarcio Hosten** contra **Rodrigo Restrepo Estrada**.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Heriberto Segundo Galarcio Hosten, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Diego Rodrigo Restrepo Estrada, con el fin de que se declare la existencia del contrato de trabajo entre el 21 de septiembre de 1993 y el 31 de agosto de 2006; en consecuencia, se condene a que cancele a Colpensiones los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, con sus sanciones moratorias, del período comprendido entre la fecha de inicio y el 31 de julio de 1998, indexación, *ultra y extra petita* y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que celebró contrato de trabajo a término indefinido con el demandado para



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

desempeñarse en el cargo de oficios varios, en la finca de su propiedad denominada San Miguel (sic), vereda Cumaca del municipio de Ricaurte, desde el 21 de septiembre de 1993 al 31 de agosto de 2006, devengando el salario mínimo legal mensual de cada anualidad, cancelado en forma quincenal, agrega que durante el interregno mencionado no lo afilió, ni le pagó aportes a pensión.

La demanda se admitió el 13 de junio de 2018, ordenándose la notificación personal del libelo al extremo pasivo (fl. 9 de PDF 01).

2. Contestación de la demanda. El apoderado judicial del demandado contestó la demanda, con oposición a las pretensiones, bajo el argumento que el contrato de trabajo con el actor inició el 1° de agosto de 1998 hasta el 31 de agosto de 2006 y no en la fecha que aquel indica; reiteró al responder los hechos que el vínculo había iniciado en la fecha por éste señalada, ejerciendo las labores que menciona el actor y devengando el salario referido, pero que no es ni ha sido propietario, ni ha tenido ni conoce ninguna finca San Miguel ubicada en el lugar mencionado.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por activa, prescripción de la acción, prescripción de las mesadas y de las bases sobre las que se calculan, temeridad y mala fe, fraude procesal, y la “innominada” (fl. 16 a 18 de PDF 11).

3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Laboral del Circuito de Girardot - Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 13 de julio de 2021, declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, desde el 21 de septiembre de 1993 y el 31 de julio de 2006; condenó al demandado al pago del cálculo actuarial, conforme el Decreto 1887 de 1994, del periodo pendiente de cotizar -21 de septiembre de 1993 al 31 de julio de 1998-, con base en el salario mínimo, y conforme lo determine la administradora de pensiones Colpensiones, concediéndole el término de 5 días al demandado para elevar la solicitud ante la entidad correspondiente, de no



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

hacerlo se habilita el demandante para que eleve éste la solicitud, en el término de 5 días y 30 días para que se pague el monto que arroje el mismo contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la entidad de seguridad social y le impuso las costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.800.000.

Apoyó su decisión, luego de relatar completamente lo que dijo cada uno de los testigos -José Luciano Monsoque, Beatriz García Bello, y Víctor Julio Rodríguez Tinjacá (sic)- y considerar que los mismos resultan veraces, toda vez que *“...no hay ningún impedimento en que hayan sido compañeros de trabajo, precisamente porque son ellos y no otros los que pueden dar fe del devenir diario en la relación de trabajo y conocer particularidades como las órdenes, el horario, las funciones en detalle, que los que no prestan sus servicios en esa finca pues no podían conocer, horario, funciones, ordenes, es difícil que alguien que solo esté de visita pueda dar esos detalles que se necesitan con bastante precisión para poder ir a declarar una relación de trabajo no se puede declarar con medias afirmaciones o inconclusas o gaseosas...”*; que aunque *“...son personas con un nivel de educación no muy elevado y que pese a ello pues han dado fe de todo lo que se les preguntó de una manera exhaustiva en esta audiencia ... no hay una contradicción muestran un conocimiento profundo de la finca, de la cotidianidad en la finca, del número de reses, de la ubicación, de la forma de vinculación, de la forma en que se daban las ordenes, ... todos identifican a excepción del testigo del demandado, todos lo identifican como empleador al señor Diego Rodrigo Restrepo Estrada; se reitera a excepción del testigo del demandado que identifica como empleadora a la esposa que ya falleció del demandado y que ni siquiera es conocida por los aquí deponentes, ni siquiera por el demandante, a duras penas su nombre lo conocen, además dan unos detalles de la personalidad del demandado como su mal carácter al grado de infundirles temor para reclamar sus derechos y en ello encuentra el juzgado una justificación para haberse tardado tantos años en reclamar unos derechos laborales, no solo porque como se reitera no hay un conocimiento en el campo no es igual la socialización de los derechos laborales en el campo y en segundo lugar atendiendo a que infundía cierto temor por su personalidad tan fuerte, que ha sido coincidente por todos los testigos que reclamaron cuando ya no había un vínculo porque el demandado les terminaba el contrato, los echaba, o les hablaba de una manera bastante fuerte...”*.

Frente al testigo de la parte demandada EDUARDO ÁLVAREZ RODRIGUEZ, adujo que éste *“...desconoce totalmente el vínculo entre las partes, incluso el que si se aceptó por la parte demandada que probatoriamente esta soportado desde la demanda, que es el período entre el 1° de agosto de 1998 al 31 de agosto de 2006, porque pese a que se aceptó*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

ese periodo de tiempo, él niega como testigo rotundamente cualquier vínculo entre las partes....”

Precisó también, que su convencimiento de la efectiva relación laboral entre las partes, se ratificó además con la prueba documental *historial pensional del actor*, pues la misma evidencia cotizaciones por parte del accionado a favor del actor por el período del 1° de agosto de 1998 al 31 de julio de 2006, y que la circunstancia que el accionado no fuere el propietario del inmueble es total indiferente, como quiera que *”...aquí se demostró que el empleador fue DIEGO RODRIGO RESTREPO ESTRADA, y que lo fue también por el período de agosto de 1998 al 31 de julio del año 2006, aunque la finca pertenecía o nunca le perteneció legalmente a él, aparecía como propiedad de un tercero...”*

Analizó cada una de las excepciones formuladas por la parte pasiva, concluyó su no prosperidad, indicando respecto de la prescripción –que es motivo de apelación-, que la reclamación sobre los aportes a pensión no está sometida al fenómeno de la prescripción dado que están ligados de manera necesaria a la consolidación plena y a la financiación del derecho pensional, por lo que está en iguales términos que el estatus de pensionado, prescribiendo las mesadas o reajustes dejados de cobrar oportunamente, pero no es lo que se reclama con esta acción; reproduciendo pronunciamiento de esta Sala de decisión, en forma extensa, y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia allí mencionada.

4. Recurso de apelación de la parte demandada. Inconforme con la sentencia la parte demandada presentó recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos: *“...Con el debido respeto me permito presentar recurso de apelación contra la decisión anterior, fundando la apelación en los siguientes supuestos de hecho y derecho. En primer lugar los demandantes testigos y demás personas sitúan y el mismo despacho, sitúan su lugar de trabajo en la finca San Gabriel no en la finca San Miguel como se dice en la demanda, con que señorita dijo que posteriormente eso se había corregido, pero se corrigió extemporáneamente igual que como se corrigió también el tema del propietario de la finca, entonces desde el principio dijeron que habían trabajado en San Miguel y posteriormente dijeron que en San Gabriel, entonces para mi concepto la demanda no concuerda con lo que ellos posteriormente afirman.*

En segundo lugar, no se establece por parte de los testigos, los extremos de la relación laboral, puesto que la única persona que dijo exactamente que día había entrado y hasta cuando había trabajado fue el mismo interrogado, el mismo demandante, no los testigos, los testigos



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

simplemente dijeron fechas que, en el 93, que como en el 93, pero no afirmaron nada, entonces no se estableció realmente el extremo de la relación laboral.

En tercer lugar, no estoy de acuerdo con que los trabajadores no se les haya respetado sus derechos en cuanto a la pensión que se dije afirmando su señoría que los trabajadores del campo desconocen esa situación, desconocen esas normas, desconocen esos derechos pero fíjese que de pronto en preguntas que se le hicieron a los mismos trabajadores, a los mismos testigos, ellos dijeron que allí había salido pensionado el señor Heriberto Barrios y otras personas, que quiere decir eso, lo que se quiere probar con eso es que ciertamente el supuesto empleador si afiliaba a las personas y lo cierto es que a este señor demandante Heriberto Segundo Galarzo también lo afilió en su oportunidad cuando ingresó a trabajar con él seguramente, aunque sigo afirmando tal como lo dice el señor Eduardo testigo del demandado, que él nunca laboró para él, lo que pasa es que equivocadamente el señor Edilberto Barrios que era el administrador colocó la afiliación a nombre de don Rodrigo Restrepo, eso lo dijo no se no recuerdo si lo dijo en su testimonio, que él nunca había laborado con él, pero en gracia de discusión digamos que si que laboró un período cierto, fíjese que si hubiere laborado con él de todas formas él si cumplió, si lo afilió, el término o el tiempo que laboró con él, entonces de ahí para atrás no laboró con él, porque sino no solamente le hubiese cancelado sus aportes a seguridad social, sino que hoy en día estaría pensionado gracias a esos aportes tal como otros trabajadores de don Rodrigo Restrepo que están pensionados.

Entonces en cuarto lugar, el despacho, la señora juez dice que los trabajadores por allá nunca conocieron a la señora ESTHER OTERO DE RESTREPO, y es verdad eso puede ser cierto y es que resulta que en los trabajos del campo las mujeres nunca se ocupan de ello, generalmente dejan es a los varones por machismo por lo que se sea, por aquello de que conocen de que se trata la ganadería, la labores de la ganadería, entonces ella nunca se esmero en ir a ponerse al frente de su finca sino que siempre mando fue a su hijo, a su hijo MAURICIO RESTREPO que era quien la representaba y que era quien le manejaba las cosas, hay testimonios en ese sentido.

Tampoco estoy de acuerdo en lo que dice el despacho que se probaron los extremos laborales ya dije que ninguna de las dos partes, ninguno de los testigos dijo cuales eran los extremos laborales, el único que hablo de los extremos laborales fue el mismo demandante, obviamente que él es la persona interesada en decir cuáles eran las fechas, pero no las otras personas que supuestamente lo conocieron, lo vieron ingresar

De último sigo reiterando el tema de la prescripción, aunque su señoría ha citado jurisprudencia en ese sentido, pero tengo entendido o seguramente estaré equivocado, pero por lo menos creo todavía, que, si bien la pensión es imprescriptible el derecho, la acción para obtener ese derecho si prescribe y ahí es donde está el quid de la cuestión. Entonces con fundamento en esas razones presento recurso de apelación, para que sea el tribunal el que nos diga si de pronto tenemos la razón o no, que sea el mismo tribunal el que diga sobre todo en el tema de la prescripción cual de nosotros tiene la razón, pero para mi ese tema esta prescrito, incluso no solamente era porque estaba prescrito sino que además fíjese que hay un indicio grande y su



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

señoría lo acaba de mencionar y es que se pago un periodo, si hubiese trabajado desde antes, claro que le habían pagado el período antes, pero es que estoy de acuerdo con don Eduardo porque lo afirmado y lo ha reiterado y él ha conocido los documentos de que a pesar de que aquí no se tuvo en cuenta su testimonio, pero dijo que ellos nunca o él en particular, porque estamos hablando del señor Heriberto nunca laboró para don Rodrigo, siempre laboró fue para la esposa de él, el hecho de que no la hayan visto ahí no quiere decir que ella no fuere la empleadora, además que él manifestó también de que el ganado que había ahí en esa finca era de ella. Por esas anteriores precisiones con mucho respeto su señoría, solicito se acepte el recurso de apelación y se envíe para el Tribunal Superior de Cundinamarca – Sala Laboral. Muchas gracias...”

4. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ninguna de las partes presentaron alegaciones de segunda instancia.

5. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, esta Sala verificará si entre las partes existió o no un contrato de trabajo en los términos peticionados en la demanda y declarado por la jueza a quo; de ser así, si hay lugar al pago de los aportes a pensión ordenados, o si operó la prescripción frente a éstos.

6. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

7. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 53 de la C.P., 22, 23, 24, 488 del CST, 145 y 151 del CPTYSS, 167 del CGP, 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3º de la Ley 797 de 2003. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias Nos. SL2879 de 2019, SL 795-2013, SL738 DE 2018 y, SL 3386-2021.

Consideraciones.

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22, define el contrato de trabajo, en el 23, determina los elementos esenciales del mismo –*actividad personal, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, un salario como retribución del servicio-*, y en el 24, reformado por



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 una presunción legal al consagrar “...Se presume que toda **relación de trabajo personal** está regida por un contrato de trabajo...”.

Ahora, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta con acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019).

En este punto, hay que señalar que la palabra **presumir** significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, el vocablo **desvirtuar** implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base.

Lo dicho impone entonces concluir que, una vez demostrado el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, no le corresponde al juez emprender la búsqueda de la prueba de la subordinación, sino, por el contrario, verificar si se acreditó, entre otros aspectos, la autonomía e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.

El apelante repara que la jueza de instancia hubiere declarado la existencia del contrato de trabajo, cuando en su consideración el lugar donde se prestó el servicio, conforme el dicho del actor y los testimonios, no coincide con el referido en la demanda; el predio acreditado de la prestación de servicio no era de propiedad del accionado sino de la cónyuge de éste, al igual que el ganado que allí permanecía; no quedaron determinados los extremos temporales del contrato y; opero la prescripción del derecho reclamado.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Sobre la decisión que ataca la parte demandada, debe precisar la Sala que aunque no existe coincidencia en cuanto a la denominación del predio donde ejecutó sus labores el accionante, como lo señala el apelante, porque en el escrito de demanda se indica que fue en la “*Finca San Miguel*” vereda Cumaca, municipio de Ricaurte (hecho 3); y con los medios de prueba recopilados, quedó determinado que la prestación de ese servicio se dio en la “*Finca San Gabriel*”, ubicada en la vereda Cumaca del municipio de Ricaurte; tal aspecto no desvirtúa el contrato de trabajo declarado, ni tiene la incidencia que quiere imprimirle el recurrente; nótese como la ubicación del inmueble, según la testimonial, es la misma -vereda Cumaca, municipio de Ricaurte-, coligiéndose de la situación advertida un *lapsus calami* o error mecanográfico; pues real y materialmente se demostró que el actor laboró al servicio del aquí demandado DIEGO RODRIGO RESTREPO ESTRADA, en la “*Finca San Gabriel*”, ya que éste ejerció y fungió como su empleador o patrono ante el demandante y demás trabajadores.

En efecto, los testigos traídos al juicio por la parte activa, JOSÉ LUCIANO MONSOQUE, BEATRIZ GARCIA BELLO y, VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ PINZÓN, dieron cuenta que el demandante prestó sus servicios en el predio denominado San Gabriel de la vereda Cumaca, municipio de Ricaurte, que ellos entendían y consideraban era de propiedad del aquí demandado porque así se los refería éste –DIEGO RODRIGO RESTREPO ESTRADA-, quien además ejerció como verdadero empleador, pues contrataba el personal, daba órdenes e instrucciones, determinaba lo que se debía hacer, efectuaba el pago por la labor realizada, asistía a la finca cada 8 o cada 15 días, impartía indicaciones a través del administrador de turno para que se ejecutaran los trabajos en la finca; situaciones que refieren -Monsoque y Rodríguez Pinzón- por cuanto ellos también le prestaron servicios en la misma finca, y Beatriz dado que llegó al predio con sus hijos y el actor –su compañero permanente- Además, manifestaron que no conocieron a la señora ESTHER OTERO DE RESTREPO, que no sabían que la finca era de propiedad de un tercero, siempre se les dijo que era del demandado y éste actuó como tal; que quien iba al predio en condición de esposa o compañera del accionado era una señora



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

“Tita”, como lo refirió el testigo Rodríguez Pinzón, llamada IGNACIA SANABRIA, como lo indicó el actor; que había un administrador general en la finca, siendo Edilberto o Heriberto Barrios y Mauricio Restrepo -hijo del demandado-, los más conocidos y quienes, también les impartían las instrucciones e indicaban lo que tenían que hacer, vigilaban el horario y en oportunidades pagaban, etc., todo por orden directa del demandado; por ello, reiteraron que siempre su empleador o patrono era el aquí demandado, así se manifestó siempre, hasta el momento que finalizaron los contratos porque se vendió la finca -31 de julio de 2006-, y el mismo Restrepo Estrada les pagó las prestaciones sociales y les indicó que seguirían trabajando con el nuevo dueño.

Así lo expusieron: JOSÉ LUCIANO MONSOQUE, quien en términos generales refirió que entró a laborar a la finca San Gabriel -en la vereda Cumaca, municipio de Ricaurte-, el 11 de febrero de 1989 y estuvo hasta el 31 julio de 2006 cuando se vendió y entregó la finca; que fue contratado por el administrador general de la época quien era hijo del demandado y se llamaba igual -Diego Restrepo-, que éste le ofreció trabajo y le dijo “...oiga Ud. quiere trabajar con nosotros mire mi papá es el dueño de todas estas fincas, entonces yo le dije claro listo, y arrancamos...”, que le explicó lo del horario -de 7 a 12, de 1 a 4, los sábados medio día- y el salario -el mínimo-; precisó que su patrono Diego Rodrigo Restrepo Estrada, era ganadero, dueño de varias fincas en la región, como cinco que relacionó, iba de manera muy frecuente a la finca *San Gabriel*, cada 8 o 15 días, les impartía órdenes y en ocasiones les pagaba directamente y en otras por los administradores, entre ellos Edilberto o Heriberto Barrios; que eran varios *trabajadores* –*allegó un manuscrito en el que se relacionan unas personas y valores, que dijo correspondía a la forma como se pagaba, pero él no se encontraba ahí*-, porque eran 22 potreros “...muchísimo terreno para arreglar...”, mencionando algunos nombres de trabajadores que se encontraban cuando él ingreso; dijo que la finca tenía como 150 cabezas de ganado y más de 2 caballos. Respecto al accionante precisó que éste había llegado a habitar la casa de la finca, junto con su esposa -Beatriz García Bello- e hijos, en septiembre de 1993 y había permanecido igual que él –el testigo- hasta el 31 de julio de 2006, cuando se vendió la finca, sobre esta fecha dijo que los habían entregado con la finca porque “...fuimos entregados ahí el 31 de julio de 2006, nos entregaron al tiempo, eso fue como despido se puede decir, llegó don Rodrigo nos dijo les



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

voy a arreglar su liquidaciones nos pagó y nos dijo miren uds. siguen trabajando acá con el nuevo propietario...”; preciso que las labores del demandante eran las de inseminar, ver del ganado, era el encargado de la finca, les decía “*el itinerario*” o lo que tenían que hacer y apoyaba a veces las funciones de los otros trabajadores; que no cumplía horario como ellos porque vivía en la finca y tenía que estar pendiente de la misma todo el tiempo; sobre el salario dijo que aquel ganaba más “...porque nosotros éramos como los trabajadores como tal y él era como administrador o inseminador, más o menos que llama uno el encargado, había como subniveles empezando por los sueldos, él era el que más ganaba, o el ganaba más que nosotros y así...”; dijo no saber si el actor había sido afiliado a seguridad social, también mencionó algunas de las personas que habían estado como administradores durante el tiempo que permanecieron con el accionante, que había una persona que le ayudaba con las liquidaciones al demandado, el “...contador que tenía don Rodrigo, que lo conocíamos como don Eduardo, entonces él prácticamente era el que hacía las cuentas y finalmente don RODRIGO nos daba o nos dejaba la plata con el encargado o con Heriberto...”, que el accionado “...ya él dejó ya por cuestiones de salud dejó ya de frecuentarnos, claro, claro ya no lo tengo , pero si póngale 97, 98 ya deja de asistir por motivos de salud , ya también, por motivos de salud ya deja también de montar a caballo, entonces ahí es donde termina la frecuencia de él...”; e indicó otros pormenores del desarrollo y actividades de la finca.

La testigo BEATRIZ GARCIA BELLO, compañera permanente del actor, mencionó que llegaron el 21 de septiembre de 1993 a la finca con el demandante y tres hijos, el cuarto nació en ese predio, narró que para la vinculación de su esposo “...nosotros llegamos allá a San Gabriel, mi esposo ...habla vía telefónica con don Rodrigo Restrepo, además el administrador general Edilberto Barrios se encargaba de contratar cuando no estaba don Rodrigo, él mismo –aludiendo a Edilberto Barrios- se encargó de llevarnos a la finca, habló también con mi esposo sobre el sueldo, lo llevó el señor Edilberto Barrios que era el administrador, se habló de lo que se iba a pagar...”; que las funciones que desempeñaba el actor eran las de inseminador, encargado de la finca, tenía que marcar, curar, pesar el ganado, que “...no estaba sujeto a horario porque trabajaba interno en la misma finca donde vivíamos, si se presentare un inconveniente con un animal, con un ganado tenía que trabajar después de la hora, no había un horario entonces...”; las ordenes las impartían el demandado “...pues las hacía por medio del administrador don Diego Rodrigo Restrepo...”; que el administrador era Edilberto Barrios; pero en una época estuvo también



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Mauricio Restrepo –hijo del accionado-, y que el otro hijo del demandado, que se llamaba igual que él -Diego Restrepo-, también fue administrador, aclarando que eso fue antes que ellos llegaran, lo que sabe porque éste iba a la finca y les comentaba lo que hacía cuando fungió en ese cargo; manifestó que su esposo siempre le respondía por sus actividades a don Diego Rodrigo Restrepo, que *“...el señor Edilberto iba a revisar el trabajo de mi esposo porque era el que estaba constante en la finca mirando las labores de siembra, pero aclara que esas cuentas las rendía Edilberto Barrios o el señor Mauricio –administradores- ante el demandado Diego Rodrigo Restrepo Estrada...”*; que el actor duro laborando en la finca *“...12 años 10 meses, del 93 hasta el 2006...”*; el pago era los 15 y los 30 pagaban en efectivo, en ocasiones lo hacía el administrador y otras el mismo demandado, como la liquidación *“...cuando liquidó, él mismo, cuando se hizo efectiva la venta de la finca él mismo fue pagó, liquidó el mismo...”*, aseveró que *“...eso si don Rodrigo cumplía, el pagaba cesantías, vacaciones, si señora eso si lo hacía...”*, igualmente señaló que la finca era grande tenía capacidad, habían como 150 cabezas de ganado aproximadamente, dos o tres caballos que utilizaban en la finca e incluso ella llevaba a sus hijos a la escuela en uno que era manso; también mencionó que cuando llegaron a la finca estaban laborando ahí *“...el señor José Luciano Monsoque, y estaba el señor Víctor Julio Rodríguez...”* y que su esposo solo había sido afiliado a seguridad social en el año 1998, porque el administrador de la época –Mauricio Restrepo- a raíz de una enfermedad de su hija *“... entonces don Mauricio –hijo del accionado- muy amablemente me llevó a un especialista, él lo pagó entonces de ver ese problema que nosotros no tenemos salud, teníamos era Sisben doctora, entonces él dijo yo voy a hablar con mi papá para que los afilie a todo lo de ley que era la EPS, aportes a pensión, entonces fue por eso que al señor Heriberto –refiriéndose a su esposo- lo afiliaron ya con todo lo de ley...”*, que don Edilberto o Heriberto Barrios también estaba afiliado, pero no supo si los demás trabajadores también.

El deponente VICTOR JULIO RODRIGUEZ PINZON, relató que actualmente *“...vivo en la finca San Gabriel, ubicada en Cumaca Ricaurte...”*; a donde llegó a trabajar el 20 de abril de 1992, contratado por el administrador general del accionado –Edilberto o Heriberto Barrios- *“...yo vivía frente de la finca la Dulce, entonces ellos necesitaban un muchacho para cargar el agua para los fumigadores y él me busco y hay seguimos laborando...”*, que éste -el administrador- le precisó que iba a trabajar para don Rodrigo Restrepo Estrada, que era el dueño de la finca a



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

quien siempre vieron como el empleador “...siempre a don Rodrigo Restrepo lo vimos como patrón...” y el “...fue el que nos pagó...”; adujo no haber conocido a la esposa de éste; mencionó que iba una señora “Tita” y era como la cónyuge del demandado, que nunca escucho durante ese tiempo que laboró “...como propietaria a la señora MARIA ESTHER OTERO DE RESTREPO o una sociedad OTERO HIJOS, que eran propietarios de esa finca...” como le indagó el apoderado del accionado; señaló que las órdenes “...las daba don Rodrigo por intermedio de Edilberto Barrios se las daba a Segundo Galarcio...”; respecto al actor dijo que había ingresado en septiembre de 1993, lo que recuerda porque estaba en la finca “y se daba cuenta más de las épocas, de las fechas...”, que estuvieron prestando servicios con el accionante hasta el 31 de julio de 2006, “...;nosotros llegamos con José Luciano Monsoque y Segundo Galarcio...”, aquel ingresó como inseminador siendo sus funciones “...la inseminación al ganado y nos daba las órdenes a nosotros de lo que tocaba hacer, y nos vigilaba las horas..”, “...él era el que vigilaba a qué hora entrábamos y a qué hora salíamos, era el encargado ahí de la finca...”, que horario como tal el accionante no cumpla porque vivía en la finca “...le tocaba la inseminación y así fuera que le tocara inseminar una vaca a las 4 o 5 él lo hacía, horario en si en si no...”, mencionó igualmente que el pago era quincenal, les pagaba “...don Edilberto Barrios, o el mismo don Rodrigo, varias veces él mismo nos pagó...”, “...si fue muy correcto en ese sentido, las quincenas muy correctamente, liquidación, todo muy correctamente eso sí...” pero no fue afiliado a seguridad social y no sabe si el actor estaba o no afiliado. También indicó que Mauricio Restrepo –hijo del demandado- estuvo como administrador general “...como del 95 al 2000, más o menos, unos 5 o 4 años...”, que dicho señor llegaba a la finca “...nos pagaba, se ponía a mirar el ganado y nos daba órdenes también...”, precisó que “...él era el administrador general, venía con órdenes de don Rodrigo que vamos a mirar el ganado, vamos a escoger el ganado, entonces él decía vamos a escoger este ganado, vamos a ir a lavarlo, vamos a reunirlo, él daba órdenes...”; que el señor José Luciano Monsoque -testigo- ya estaba laborando en la finca cuando él -el testigo- ingreso a prestar sus servicios; que no sabe si el actor estaba afiliado a seguridad social, pero el testigo y que no solicitó en vigencia del contrato su afiliación porque “...no podíamos exigir tanto porque siempre don Rodrigo nos amenazaba que nos echaba o alguna cosa...”. El testigo, aportó una certificación laboral, que afirma le expidió el accionado en el año 2002.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Se escuchó también a EDUARDO ÁLVAREZ RODRIGUEZ, quien dijo conocer al demandado hace más de 30 años, que sabe que se dedica a la ganadería, tiene varias fincas o lotes de las que mencionó algunos nombres, ubicadas por el sector de Agua de Dios, Nilo, Ricaurte, donde ejerce esa actividad y que él conoce porque lo ha acompañado a las mismas; precisó sobre el predio San Gabriel que, si lo conoce, en alguna oportunidad -en los años 90- acompañó a un familiar suyo a instalar un teléfono celular de los primeros que se hicieron, porque se lo compró MARIA ESTHER OTERO DE RESTREPO quien *“...era la dueña de la finca San Gabriel y fue esposa de don Rodrigo...”*; y en otras ocasiones *“...acompañe a don Mauricio Restrepo, hijo de doña MARIA ESTHER quien le administraba y le ayudaba con los trabajos de la finca...”*, que allí vio al demandante *“...allá en la finca, en San Gabriel...”*, *“...recuerdo haberlo visto desde que fuimos a instalar ese teléfono, yo acompañe a don Mauricio en muchas ocasiones allá, y lo ví...”*; respecto del trabajo del actor dijo *“...yo hasta donde yo tengo conocimiento el señor Galarcio nunca trabajó para Rodrigo Restrepo Estrada, trabajó para María Esther Otero de Restrepo y para la sociedad en comandita RESTREPO OTERO...”*, que *“...debía ser el administrador, diría por lógica, ... porque yo tenía una relación muy directa con doña MARIA ESTHER OTERO, y era empleado de doña MARIA ESTHER OTERO que era la dueña de la finca, entonces yo no sé qué cargo tendría...”*; adujo que MARÍA ESTHER era quien pagaba salarios al actor porque *“...obviamente quien paga salarios son los dueños de las fincas...”*; pero que *“... yo no los vi pagando...”*, ni tampoco dando órdenes; la señora juez le preguntó *...esa finca – refiriéndose a San Gabriel- al igual que las otras que ud. menciona la Dulce, la Rita, la Vega, El Guacharaco, esa finca también era manejada por el señor Rodrigo Restrepo?..”* y contestó *“...entiendo que si...”*; pero a continuación agregó *“.. no, no él ejercía la actividad ganadera en la Colina y en la Dulce, la ganadería entiendo la ganadería que siempre hubo en San Gabriel era también propiedad de doña MARIA ESTHER OTERO DE RESTREPO...”*; que *“...yo vi que doña MARIA ESTHER tenía ahí su ganado, se la manejaba don Mauricio Restrepo...”*, señaló que la mencionada señora falleció *“...hace como unos 8 años ... no le puedo decir si fue en el 2012 o en el 2013, es que no recuerdo, ella falleció en un septiembre...”*; expuso que el actor vivía en esa finca con su familia -esposa e hijos-, que allá en la finca conoció a los señores Monsoque y Víctor Rodríguez, cuando fue a instalar el celular. También expuso que desde el año 1995 asesora al demandado en la elaboración de las nóminas de los trabajadores *“...lo he estado haciendo casi que permanentemente hacer las nóminas de los trabajadores de él, al principio si era muy esporádico que hace unos 9 o 10 años que estoy libre, le ayudo en casi de tiempo completo...”*, dijo que supo que el accionado pagaba aportes a



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

seguridad social de sus trabajadores, pero no supo porque aparecen aportes a nombre del demandante “...no sé porque aparece el nombre de don RODRIGO RESTREPO ahí pagando unos aportes, no tengo conocimiento de eso, la finca no era de él, si alguien plago a nombre de él es completamente desconocido para mi...”, precisando que él no elaboraba las nóminas “... yo les revisaba los trabajos a ellos, pero no era que yo los hiciera físicamente, yo le revisaba...”, “...yo no hacía las liquidaciones, yo revisaba, era como si fuera una auditoria pos pago, no era liquidación sino pos liquidación...”

Esta versión, no surge contundente, veraz, ni se acompasa con la realidad procesal evidenciada en el proceso; aunque es enfático en afirmar que entre las partes **nunca** existió un contrato de trabajo, sino que este fue con un tercero, no da razón de sus manifestaciones, además, sus respuestas fueron evasivas y contradictorias, restándole credibilidad. Incluso debe tenerse en cuenta que desde la contestación de la demanda se admite por el señor Diego Rodrigo Restrepo Estrada el vínculo laboral con Heriberto Segundo Galarzo Hostein, situación que desvirtúa el dicho del testigo; pues tal supuesto quedó debidamente acreditado con la historia laboral del actor expedida por Colpensiones, en la que se indica que el mencionado demandado efectuó aportes en su condición de empleador, para el demandante, entre el 1º de agosto de 1998 al 31 de julio de 2006 (fls. 4 a 6 del PDF 01),

Entonces, de las anteriores probanzas, analizadas una a una y en su conjunto, se puede colegir con la certeza suficiente y necesaria que, realmente el accionante laboró para el demandado desde la época que se señala en la demanda, que es lo que se desprende de la prueba testimonial reseñada, contrario a lo sostenido por el recurrente; adviértase que dichas versiones surgen creíbles, espontáneas, son coincidentes y contundentes al relatar aspectos relacionados con el devenir de la actividad del demandante y de la finca; y es que como lo analizó la juzgadora de instancia, la circunstancia que el predio donde se desarrolló la actividad, no fuere del demandado como lo dijo el testigo EDUARDO ÁLVAREZ RODRIGUEZ, no desvirtúa la existencia del contrato de trabajo del demandante, como quiera que lo acreditado es que el demandado DIEGO RODRIGO RESTREPO ESTRADA, fungió como su empleador o patrono en dicho predio, ejerciendo disposición, subordinación y mando frente



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

a los trabajadores; recuérdese que para éstos el mencionado señor siempre se hizo sentir y se mostró como su empleador, ya que era quien emitía órdenes, disponía de las actividades de la finca -entre ellas la venta de ganado-, bien fuera de manera directa o a través de sus administradores; es decir que obedecían y acataban sus disposiciones, órdenes y recibían de éste la retribución o remuneración por los servicios que prestaban,

Se precisa en este punto que, aunque se acompañó el certificado de tradición del inmueble (fls. 38 a 43 de PDF 01), el mismo, como también lo expuso la jueza *a quo*, fue allegado tan solo con los alegatos de conclusión, por lo que al ser su aportación extemporánea (Art. 31 del CPTSS) no puede dársele valor probatorio. Aunado a que los deponentes, quienes se repite, fueron trabajadores de la finca y esposa del actor, mencionaron no conocer a la señora ESTHER OTERO DE RESTREPO, ni haberla visto en alguna oportunidad en el predio, pero menos aún que fungiera como la empleadora del demandante, nunca manifestaron que la actuación de Mauricio Restrepo -hijo del accionado- quien también fuera administrador en una época -1995 o 96 al 2000 o 2002-, lo era en representación de dicha señora, como lo expuso EDUARDO ÀLVAREZ RODRÌGUEZ en su declaración y lo refiere el apelante; obsérvese que los testigos dijeron que éste -Mauricio Restrepo- obedecía al demandado y actuaba atendiendo las instrucciones que el mismo le impartía para que se las transmitiera a los trabajadores, sin hacer mención alguna a la citada señora MARÌA ESTHER.

Tampoco quedó demostrado, como lo relató el aludido testigo ÀLVAREZ RODRÌGUEZ y lo refiere el apelante en su intervención, el ganado que estaba en la finca y por consiguiente, cuidaba el actor, fuera propiedad de la mencionada MARÌA ESTHER OTERO DE RESTREPO, tal aspecto ni siquiera fue mencionado en la contestación de la demanda; nótese como se contradice el deponente cuando la señora juez le pregunta si el accionado ejercía sus actividades de ganadería en todos los predios que mencionó y que incluía el predio San Gabriel - *la Dulce, la Rita, la Vega, el Guacharaco, esa finca* -refiriéndose a San Gabriel- *también era manejada por el señor Rodrigo Restrepo-*, dijo “...**entiendo que sí...**”; pero enseguida señaló “.. *No él ejercía la actividad ganadera en la Colina y en la*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Dulce, la ganadería entiendo la ganadería que siempre hubo en San Gabriel era también propiedad de doña MARIA ESTHER OTERO DE RESTREPO...”; sin precisar las razones de tal manifestación.

De suerte que, se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo del actor, dentro de los extremos temporales declarados por la juzgadora de instancia; como quiera que contrario a lo sostenido por el apelante, los testigos señalaron una fecha cierta -21 de septiembre de 1993- como lo aludió VICTOR JULIO RODRIGUEZ PINZON y BEATRIZ GARCIA BELLO, téngase en cuenta que BEATRIZ llegó a habitar la casa de la finca San Gabriel, con el demandante y sus hijos, cuando éste empezara a trabajar, razón por la cual da fe de dicha fecha, y el señor RODRIGUEZ PINZON ya se encontraba laborando en la finca, hacía año y medio aproximadamente, por lo que le constaba la fecha de ingreso del actor, desprendiéndose veraz su afirmación.

Frente al extremo final, nótese que como lo evidencia la historia laboral, aparecen cotizaciones a pensión por el demandado como empleador, hasta el 31 de julio de 2006, y los testigos aseveraron que esa fue la fecha hasta la que ellos y el demandante laboraron con el accionado, por cuanto la finca fue vendida; coligiéndose así, que los extremos temporales definidos en la sentencia apelada, también quedaron plenamente acreditados en juicio; lo que conlleva la confirmación de la decisión en este aspecto.

De otra parte, respecto a lo manifestado en el punto tercero de apelación, interpreta la Sala que dicho reparo se dirige contra la condena impuesta por aportes a pensión; por lo que vale precisar que, al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo, y no acreditarse el pago de los aportes a seguridad social en pensión desde su inicio, surge procedente la orden de pago de los mismos a través de cálculo actuarial, ya que dichos aportes constituyen el capital o conforman las semanas cotizadas para obtener la futura pensión del trabajador, derecho que se torna irrenunciable e imprescriptible, corriendo la misma suerte las cotizaciones que son la base de éste.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el apartado legal 3° de la Ley 797 de 2003, consagra la afiliación al Sistema General de Pensiones como obligatoria para todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo; a su vez el artículo 9° de la norma modificatoria del artículo 33 del aludido Sistema Pensional, estableció los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, previendo en el literal d) de su numeral segundo, que para cumplir con el requisito de densidad de cotizaciones, se tendría en cuenta “...d) *El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador...*” debiendo para tal efecto el empleador que omitió afiliar y cotizar a favor de su trabajador, trasladar la suma correspondiente a satisfacción de la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial (Decreto 1887 de 1994 y normas concordantes), obligación que recae en el empleador.

Y es que, si bien, se acreditaron aportes a pensión a favor del demandante, lo cierto es que los mismos no se hicieron durante toda la vigencia del contrato de trabajo; recuérdese que éste inició labores el 21 de septiembre de 1993, y fue afiliado y se efectuaron cotizaciones solo desde el 1° de agosto de 1998 a 31 de julio de 2006, según historia laboral de Colpensiones (fls. 4 a 6 del PDF 01); por consiguiente, lo procedente era condenar al demandado en los términos que se hizo en primera instancia, vale decir el pago de los aportes mediante cálculo actuarial, por el periodo no cotizado; en virtud de lo cual se confirmará en ese punto la providencia.

Ahora frente a la prescripción que alega el recurrente debe declararse en el presente asunto, como quiera que los aportes a pensión sobre los que se dispuso la condena al demandado -21 de septiembre de 1993 al 31 de julio de 1998-, no fueron reclamados dentro del término trienal (Arts. 488 del CST y 151 del CPTSS), debe decirse que no le asiste razón en su apreciación, como quiera que la jurisprudencia ha adocinado de tiempo atrás, que la acción para reclamar los tiempos laborados por un trabajador a su empleador, que no fueron subrogados por la entidad de seguridad social por falta de afiliación, no prescriben.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Es así, que la máxima Corporación de cierre de la Justicia ordinaria laboral, en sentencia SL3386 de 3 de agosto de 2021, indicó lo siguiente:

“(...) Ciertamente, la Sala ha expresado que no prescribe el derecho pensional como tal, aunque si las mesadas pensionales causadas y no exigidas en el término legal previsto para ello.

De la mano de lo anterior, también ha declarado imprescriptibles los aportes que paga el empleador con el fin de contribuir con el trabajador a financiar la prestación de vejez y demás pensiones del sistema; dentro de los cuales están los cálculos actuariales derivados de tiempos no cotizados, pero laborados por el trabajador, por falta de cobertura del sistema, pues evidentemente con ellos se financia la prestación o su reliquidación.

Sobre la imprescriptibilidad de la acción comentada, es decir, que no están sometidos a la prescripción extintiva, en la decisión CSJ SL738-2018 se enseñó:

Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que,

...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo.

Consideraciones que para la Sala resultan aplicables a la presente situación, pues el acopio de aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, a través de cálculo actuarial, está ligado de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación, de manera que, como se dijo en la sentencia CSJ SL795-2013,

[...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción en tanto tal, en iguales términos que los prohijados por la Sala para el estatus de pensionado, sino tan solo en cuanto a las mesadas o los reajustes dejados de cobrar oportunamente.

De consiguiente, el término prescriptivo de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, no es aplicable al pago de aportes que constituyen el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación pensional o naturalmente su reliquidación y, por tanto, se pueden reclamar o demandar en cualquier tiempo.

Bajo ese panorama y como quiera que no opera el fenómeno prescriptivo frente a la condena impuesta, se confirmará la decisión en este aspecto.

En los anteriores términos quedan estudiadas las inconformidades señaladas en el recurso de apelación presentado por la parte demandada. Ahora, ante la improsperidad de su recurso se condenará en costas en esta instancia, Se fijan como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales.

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 13 de julio de 2021, por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, acorde a lo considerado.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia, la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado