

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: RODULFO LOZANO ORTEGON
Demandado: LUIS MARIANO ORTIZ GUARNIZO
Motivo: Apelación Sentencia
Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito del Guamo Tolima
Radicación: 73319-31-03-002-2013-00030-00

Magistrado Ponente: Dr. **OSVALDO TENORIO CASAÑAS.**

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA No. 007 DEL 25 DE FEBRERO DE 2021

Hoy, tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Guamo Tolima.

I. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la demanda y de la contestación.

RODULFO LOZANO ORTEGON, a través de apoderado judicial solicita se declare que entre él como trabajador y LUIS MARIANO ORTIZ GUARNIZO como empleador, existió un contrato individual de trabajo, durante el tiempo comprendido entre el 05 de junio de 1995 hasta el día 30 de noviembre de 2010.

Consecuentemente se reconozca y pague el ajuste salarial, dominicales, festivos y compensatorios de acuerdo al promedio que devengaba el actor al momento de su retiro, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, horas extras, dominicales, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria.

-Se reconozca y pague la pensión sanción, toda vez que se configuran todos los requisitos exigidos en el respectivo artículo 133 de la ley 100 de 1993.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

-Que fue vinculado mediante contrato de trabajo verbal 05 de junio de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2010, para desempeñar el cargo de maquinista y mecánico de mantenimiento de una combinada recolectora de arroz paddy, en la finca "las Margaritas", ubicada en el municipio de Saldaña-Tolima y en los lugares donde le ordenara el señor LUIS MARIANO ORTIZ GUARNIZO.

-Dentro de sus funciones estaban las de operación y manejo de la combinada, recolección de arroz paddy en tiempo de cosecha como maquinista, mantenimiento de la máquina y demás maquinaria necesaria para la recolección del arroz en el taller.

-El horario era de 8 a.m. a 12 m. y de 2 p.m. a 6 p.m. de lunes a viernes y el sábado hasta el mediodía, pero que en la práctica había que trabajar sin sometiéndose a horario porque en ocasiones se extendía los sábados todo el día, domingos y festivos, de acuerdo a la época de cosecha, las condiciones de tiempo para la recolección y las necesidades del patrono, sin el pago de dicho tiempo.

- El salario devengado durante toda la relación laboral fue de \$800.000.00 mensual, pues nunca se le pago tiempo suplementario.

-No fue afiliado a seguridad social (pensión, salud y ARL) y por lo tanto cuando se le practicó la cirugía de los ojos, se hizo por el SISBEN.

-Fue despedido unilateralmente y de forma injusta el día 30 de noviembre de 2010.

-El demandante nació el 5 de septiembre de 1934, por tanto, tiene derecho a que se le reconozca la pensión sanción de que trata el Art. 133 de la Ley 100 de 1993, por contar con mas de 55 años de edad al momento de ser despedido, la que se causó a partir del 1º de diciembre de 2010. (fls. 2-10)

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Guamo Tolima, quien mediante auto del 13 de agosto de 2013 la admitió, ordenando su correspondiente notificación. (fls. 30-31)

Ante la imposibilidad de notificar personalmente al demandado, el 21 de mayo de 2015, se le designó curador Ad-litem, se ordenó el emplazamiento del demandado (fl. 65) y a folio 111 se aportó el edicto emplazatorio.

Con escritos de folios 77 a 78 recorrió el traslado el curador ad-litem designado, sometió a prueba los hechos y pretensiones y planteó la excepción de "Prescripción de los derechos laborales de manera parcial".

Trabada la Litis, el A quo citó a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S., la cual se llevó a cabo el 16 de junio de 2017, en donde se surtió la etapa de conciliación sin resultado positivo, pues el demandado no compareció a la misma. Se agotó la etapa de saneamiento y fijación del litigio y finalmente se procedió a decretar las pruebas a favor del demandante. (fls. 92-97)

II. La decisión:

El 6 de octubre de 2017, se dio inicio a la audiencia de que trata el Art. 80 del C.P.T.S., oportunidad en la que se declaró clausurado el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión y seguidamente negó las pretensiones propuestas por RODULFO LOZANO ORTEGON contra LUIS MARIANO ORTIZ GUARNIZO, se abstuvo de pronunciarse sobre la excepción de "Prescripción", no condenó en costas y ordenó el grado jurisdiccional de consulta en caso de no ser recurrida la decisión. (CD fl. 121 y acta fls. 122-126)

Primeramente analizó los elementos constitutivos del contrato de trabajo consignados en el artículo 23 C.S.T.S., seguidamente la A quo señaló que pese a que el único testigo traído hizo mención a la labor realizada por el demandante, no quedó claro que esta se realizaba en la finca mencionada en la respectiva demanda, como tampoco las actividades que se manejaban en tiempos que no eran de cosecha pues en ningún momento, ni en el escrito de demanda, ni con la declaración del testigo, se especificó lugar, tiempo y actividad con exactitud.

Aseveró que a lo largo del proceso, no se logró establecer los extremos temporales de la Litis, pues si bien el testigo aseguró que dejó de laborar en noviembre de 2010, no se evidencia por ningún lado, cual fue la fecha de ingreso.

Reiteró que los elementos del contrato no fueron demostrados, pues el servicio era prestado en tiempo de cosecha, desconociendo la labor que desarrollaba cuando no lo era, que si bien el testigo afirmó que el demandante en estas épocas realizaba actividades de mantenimiento de máquina, su testimonio no era suficiente, para determinar con certeza la permanencia y continuidad del servicio y la remuneración percibida, no obstante evidenciarse que existió subordinación, no aportándose tampoco documental que llevara a demostrar el vínculo laboral, ya que ella solo prueba el estado de salud del demandante.

Se abstuvo de pronunciarse sobre la excepción de "Prescripción", ante la improsperidad de las pretensiones.

DEL RECURSO DE APELACION

El apoderado del demandante inconforme con la decisión la recurrió, porque considera que se demostró que el vínculo laboral inició desde junio de 1995, labor que desarrolló en cumplimiento de horario y bajo subordinación del señor LUIS MARIANO ORTIZ GUARNIZO, que el testimonio recepcionado aseguró que laboró hasta el año 2010 cuando fue despedido sin justa causa ya que nunca se le indicó motivo alguno de su retiro.

Frente a la excepción de prescripción, señaló que debe declararse no probada por cuanto la demanda se radicó el 22 de julio de 2013, fecha en la cual se encontraba en termino para acudir a la jurisdicción.

Finalmente adujo que no era posible determinar el lugar de trabajo, pues tal y como lo expresó el testigo, ellos laboraban en donde el empleador les indicaba; sin embargo, afirmó que esta labor no se presentó de forma discontinua, pues el demandante debía asistir todos los días y no solo en épocas de cosecha.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por el apoderado judicial de la demandante, respecto de la sentencia proferida el 6 de octubre de 2017, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Guamo Tolima, en el proceso de la referencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES.

Inicialmente ha de indicarse que en el caso objeto de estudio no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado y se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, sin que ninguno merezca reparo alguno, siendo competente esta Sala de decisión en los términos de los artículos 66 y 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sobre el problema a resolver.

- Atendiendo el recurso formulado por el procurador judicial de la parte demandante, debe esta colegiatura determinar si los extremos temporales de la relación laboral fueron probados o si contrario a ello, éstos no fueron determinados como lo indica el recurrente.

DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para que exista un contrato de trabajo debe acreditarse los elementos que lo configuran conforme lo exige el artículo 23 del C.S.T., tales como:

- 1.La prestación personal del servicio,
- 2.La continuada subordinación y,
- 3.La remuneración.

Resulta pertinente indicar que la prestación del servicio y la remuneración, son elementos cuya existencia debe probar el trabajador y en igual sentido le incumbe acreditar los hitos temporales en los cuales se desarrolló la alegada relación de trabajo, mientras que la subordinación, conforme a lo expuesto por el artículo 24 del C.S.T.S.S., se presume y por tanto se presenta una inversión en la carga de la prueba, imponiendo al pretendido empleador la obligación de desvirtuarla a efectos de desmentir el alegado vínculo de trabajo, sin embargo, en el caso en estudio, el demandado estuvo representado por curador ad-litem.

Sobre la carga de la prueba, la Corte Suprema de Justicia Sala de casación Laboral, M.P. Dr. **LUÍS JAVIER OSORIO LÓPEZ** en Sentencia No. 36549, del 5 de agosto de 2009, señaló al respecto:

“Sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C.S.T., nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación...”

Descendiendo al caso concreto y conforme a lo expuesto por el recurrente se trae a colación el único testimonio arrojado al plenario, en donde respecto de los extremos temporales el señor ARQUIMEDES PARRA, indicó no saber la fecha de ingreso, que el testigo laboró como 13 años y 8 meses, pero cuando inició sus labores, el demandante ya llevaba cierto tiempo laborando para el demandado, siendo despedidos en noviembre de 2010, que siempre trabajaron en Saldaña, cuando no había que operar la máquina lo mandaban para el taller a hacerle reparación a la máquina, durante uno o dos meses dependiendo que lo que tuviera que hacerle a la máquina, por tanto respecto del extremo inicial nada expuso, por ende, su testimonio no es prueba que dé luces para resolver el recurso aquí impetrado, pues como indicó en su declaración, su ingreso fue posterior al del demandante.

Por tanto, no le basta al demandante demostrar la prestación personal del servicio, para considerar que quede relevado de toda carga probatoria, porque además de ello se debe establecer en que interregno de tiempo se dio la relación laboral, por lo que era su obligación desplegar una mayor actividad demostrativa.

Planteadas así las cosas, debe decirse que le asiste razón a la A quo en el sentido de que en este asunto la parte actora no estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues *"De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado"* (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779).

Igualmente, sobre los extremos temporales la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. **CARLOS ISAAC NADER**, en sentencia del 21 de febrero de 2006, refirió:

"El cargo, sin embargo, no sale avante por cuanto el resultado que surge de las pruebas examinadas no dan al traste con todos los sustentos en que se apoyó el tribunal, en especial deja incólume lo atinente a los extremos temporales del contrato, los cuales no aparecen demostrados con tales pruebas, siendo que ellos constituyen elemento esencial para poder entrar a resolver de fondo sobre los derechos salariales y prestacionales reclamados.

Conforme a lo anterior, si el demandante pretendía la declaratoria de un contrato de trabajo dentro de un interregno de tiempo determinado, es lógico que en un principio dicha parte tiene la carga probatoria de acreditar los presupuestos o supuestos fácticos en que soporta la pretensión y, por ende, no le basta con indicar o demostrar la prestación personal del servicio, dado que en el proceso debe quedar debidamente acreditado y soportado los extremos temporales, para así entrar a liquidar las prestaciones sociales y demás emolumentos peticionados, carga probatoria que de no cumplirse trae como consecuencia que las súplicas incoadas no sean acogidas o no puedan tener éxito, como en este caso aconteció, máxime que ni siquiera se probó la continuidad en el servicio cuando el testigo refirió que cuando no estaban en temporada de cosecha debía estar en el taller reparando la máquina, sin lograrse determinar si dicha labor fue en forma continua e ininterrumpida.

De ahí que, no basta con las solas afirmaciones de la parte demandante para que se aplique el principio de la carga dinámica de la prueba, menos en un asunto como el que ocupa la atención de la Sala, en el que ni siquiera fue arrimada la totalidad de la prueba testimonial y el único testigo ni siquiera tuvo aproximación a la fecha de ingreso señalada por la demandante, para poder entrar a hacer aproximaciones como lo ha dejado sentado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al fijar el criterio de que en esos eventos, en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales

**OSVALDO TENORIO CASAÑAS
MAGISTRADO
TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE IBAGUE-
TOLIMA**

**CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE**

**KENNEDY TRUJILLO SALAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**14db12290f715b13b0ef5c9630cb79631795c1967f43b3e618a9ce29f460f
b64**

Documento generado en 03/03/2021 03:58:40 PM