TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
ASUNTO:	CONSULTA DE SENTENCIA
RADICADO:	20001-31-05-003-2012-00444-01
DEMANDANTE:	JIMMY PAVA BELTRÁN
DEMANDADA:	LUIS FERNANDO CUELLO MERA

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Jimmy Pava Beltrán contra Luis Fernando Cuello Mera.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Luis Fernando Cuello Mera, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo entre Jimmy Pava Beltrán y Luis Fernando Cuello Mera.

1.2.- Que se declare la terminación del contrato de trabajo atribuible al empleador por incumplimiento a sus obligaciones y la mala fe del mismo.

1.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al demandado a pagar: i) $576.500 correspondiente al salario del mes de octubre de 2010, ii) vacaciones y primas de servicio del periodo del 10 de julio de 2004 a 31 de octubre de 2010; iii) cesantías y sus intereses del periodo del 15 de febrero de 2005 a 31 de octubre de 2010:

1.4.- Que se condene al demandado a pagar la sanción moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales; la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo y la indemnización por despido sin justa causa.

1.5.- Que se condene al pago de indexación, costas procesales, y lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que entre Jimmy Pava Beltrán y Luis Fernando Cuello Mera existió un contrato de trabajo verbal, que inició el 10 de julio de 2004 y terminó el 31 de octubre de 2010.

2.2.- Que el contrato finalizó mediante comunicación verbal adiada 31 de octubre de 2010, debido al incumplimiento de las obligaciones del empleador, esto es, la falta de pago de salarios y prestaciones sociales.

2.3.- Que se desempeñaba como corista en primera voz de la Agrupación musical Luifer Cuello, de propiedad del demandado, de manera ininterrumpida, personal y directa, durante todo el vínculo laboral, bajo la subordinación de Luis Fernando Cuello Mera, de quien recibía instrucciones y pago de salarios.

2.4.- Que asistía a ensayos y presentaciones musicales de la agrupación dentro del territorio nacional y en las grabaciones de los discos compactos.

2.5.- Que como contraprestación a sus servicios recibía un salario mínimo legal mensual vigente.

2.6. Que a la fecha de terminación del contrato no le fue cancelado el salario correspondiente al mes de octubre de 2010.

2.7.- Que el demandado omitió realizar el pago de aportes a seguridad social, así mismo no le canceló vacaciones, prima de servicios, auxilio de cesantías y sus intereses, correspondiente al tiempo laborado, ni la liquidación del contrato de trabajo.

2.8.- Que el demandado debe pagar la sanción por la no consignación de cesantías; sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales y por haber pagado indebidamente las que pago.

2.9.- Que citó a audiencia de conciliación al demandado ante el Ministerio de trabajo, en las fechas 20 de diciembre de 2011 y 4 de enero de 2012 sin lograr su comparecencia.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 18 de enero de 2013, el que fue declarado ilegal en la audiencia del 13 de mayo de 2014 para en su lugar inadmitir la demanda. Posteriormente mediante auto del 19 de agosto de 2014 se procedió a admitir la demanda, disponiendo notificar y correr traslado al demandado Luis Fernando Cuello Mera, quien no compareció ante el Juzgado para notificarse, por lo que le fue designado curador ad-litem, mediante auto del 17 de febrero de 2016.

Una vez posesionado, el curador ad- litem contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y proponiendo como medio exceptivo “prescripción de las acciones”.

3.1.- El 15 de noviembre de 2016 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la etapa de conciliación; al no contar con excepciones previas

para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

3.2.- El 1 de diciembre de 2016, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practicaron las pruebas testimoniales decretadas, se escucharon los alegatos de conclusión, y el 2 de diciembre de la misma anualidad se profirió la sentencia que hoy se consulta, toda vez que, mediante providencia del 8 de febrero de 2018 se aceptó el desistimiento del grupo de apelación propuesto por el demandante.

LA SENTENCIA CONSULTADA

4.- El Juez de instancia resolvió:

> **Primero.** Absolver al demandado señor Luis Fernando Cuello Mera, de todas las pretensiones de la demanda, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.
> **Segundo.** Condenar en constas a la parte demandante. Tásense por secretaría, inclúyase como agencias en derecho, la suma de $600.000.
> **Tercero.** De no ser apelada esta providencia, consúltese ante el Tribunal Superior de Valledupar.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, en el presente caso el demandante no acreditó el elemento de subordinación necesario para declarar la existencia de un contrato de trabajo, como quiera que no probó el número de grabaciones musicales que realizó el señor Luis Fernando Cuello, ni la periodicidad con que se

hacían estas y las presentaciones musicales, por lo que no es posible determinar que eran constantes y continuas.

Expuso que los testigos traídos por el demandante no conocen con exactitud la fecha en que el demandante ingresó a prestar sus servicios para el demandado, además no establecieron cual era la continuidad entre los ensayos y las presentaciones que realizaban.

Adujo que, de aceptarse que el demandante trabajo para el demandado seria solo durante el periodo de octubre de 2006 a marzo de 2007, tiempo en el que el demandando cotizó a pensiones, pero como el curador ad litem propuso la prescripción de los derechos laborales, se advierte que en efecto éstos se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, puesto que la demanda fue presenta el 5 de diciembre de 2012, que excede del termino en el cual dejo de cotizar al sistema de seguridad social en pensión, que fue en marzo de 2007.

Concluyó que, de conformidad con el acervo probatorio, entre las partes existió un contrato de naturaleza civil, por lo que negó la existencia del contrato de trabajo y en consecuencia absolvió al demandado de las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 3, literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, en armonía con lo previsto en el artículo 69 de la misma obra procesal, la Sala es competente para atender la consulta de la sentencia de la referencia, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede a decidir de fondo.

6.- Expuesto lo precedente, y en aras de desatar el grado jurisdiccional de consulta previsto en la ley, corresponde a esta Sala determinar si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de absolver al demandado de las pretensiones de la demanda.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Jimmy Pava Beltrán prestó sus servicios como corista en primera voz de la Agrupación musical Luifer Cuello, de propiedad del demandado.

8.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, **bajo la**

continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

Entonces la subordinación o dependencia es el elemento que sirve para distinguir a este contrato de los demás. Esa subordinación ha sido definida por la Corte Constitucional en Sentencia C-386/00 de fecha cinco (5) de abril de dos mil (2000), de la manera siguiente:

> "La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos".

8.1.- De otra parte, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de derecho común, que la actividad convenida sea prestada por el contratado de manera autónoma o independiente.

Es por eso que en torno a la definición de la naturaleza jurídica de las relaciones laborales habidas con ocasión a la prestación de servicios, por parte de una determinada persona, en reiteradas oportunidades se ha dicho, que lo que servirá para determinarla no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarla, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, ello aplicando el principio de primacía de la realidad, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Por tanto, si de las mismas se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, mientras que si la labor la desarrolló el contratado con independencia o autonomía se configurara un típico contrato de derecho común, el cual jamás genera para la parte contratante la obligación de pagar prestaciones sociales.

Pero en torno a ese puntual tema, no se puede desconocer que la sentencia CSJ SL105-2020 reiteró las sentencias SL362-2018 y SL4988-2019 estableciendo que:

> "…quien persigue la declaratoria de un contrato de trabajo, tiene la carga de acreditar la prestación personal del servicio para con ello favorecerse de la presunción legal del artículo 24 del CST. Ahora bien, si el demandado, al oponerse a la existencia de la relación laboral subordinada acredita que tal labor se forma esporádica y sin continuidad, autónoma e independiente, puede llevar a que esa

presunción se tenga por desvirtuada; esto es, desaparece el segundo y esencial elemento del contrato de trabajo, que es la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador…"

Así pues, al amparo del artículo 24 del CST, una vez demostrada la prestación personal del servicio, se presume que la relación habida entre las partes, estuvo regida por un contrato de trabajo. De manera que, probada la prestación personal del servicio por parte del actor, corre a cargo de la demandada la carga de la prueba de demostrar que la relación que existió, no fue subordinada. De no hacerlo operaría esa presunción con esa consecuencia jurídica de entender regida por un contrato de trabajo, la relación laboral que se origina con ocasión a la prestación de los servicios personales.

8.2.- Descendiendo al caso sub examine, al señor Jimmy Pava Beltrán le bastaba probar la prestación personal del servicio para que en su favor operara la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo, siendo carga de la parte demandada desvirtuarla.

De conformidad con los medios de convicción documentales, aportados por el demandante, se constata la prestación de servicios del demandante en la agrupación musical de propiedad de Luis Fernando Cuello Mera, así obran a folios 18 y 20 copia a color de las caratulas de los discos compactos del demandado, en el que consta que Jimmy Pava Beltrán fungió como "Coro 1ª voz" de estas producciones discográficas.

Así mismo, obra a folio 16, reporte de cotizaciones a pensiones de Jimmy Pava Beltrán, el que da cuenta que el aquí demandado Cuello

Mera le realizó pago de aportes al Fondo de pensiones Porvenir S.A, durante los meses de octubre noviembre y diciembre de 2006 y enero, febrero y marzo de 2007. Lo que se aúna a los testimonios rendidos por Jaiderth Jair Blanchar Ariza y Dustin Alberto Peñaranda Mendoza, quienes laboraron con el demandante y coinciden en afirmar que realizaban la labor 4 días a la semana, normalmente los días jueves, viernes, sábado y domingo, y que incluso algunos días de la semana se dedicaban a la promoción en medios de comunicación o ensayos, los cuales eran realizados cuando no estaban en presentaciones musicales, además manifiestan que siempre debían estar disponibles, así lo dijo Jaiderth Jair Blanchar Ariza "cuando no estábamos tocando lo acompañábamos a entrevistas o a televisión", "lo acompañábamos porque era un contrato de exclusividad".

Ahora bien, los testimonios de quienes fueron sus compañeros de trabajo, dan cuenta de que el conjunto musical Luifer Cuello les proporcionaba los uniformes para las presentaciones, y que era Oscar Cortina, su jefe inmediato, al que llaman "el coordinador", quien era el encargado de realizar los pagos, suministrarles los uniformes, los que debían ser entregados en el evento de que un músico se retirara de la agrupación, además de citarlos para ensayos y presentaciones.

Así las cosas, el demandante se encuentra cobijado por la presunción de existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del CST y lo establecido por la jurisprudencia reseñada en precedencia, en virtud de la cual, acreditada la prestación del servicio, operó a favor del

actor la presunción de que el vínculo estuvo regido por un contrato de trabajo.

De ahí que, al presumirse la existencia del contrato de trabajo, le correspondía al convocado a juicio demostrar que el nexo fue autónomo e independiente, empero no lo hizo, por el contrario, las testimoniales dan cuenta de la existencia de una jornada laboral durante los días jueves, viernes, sábado y domingo, así como la disponibilidad del tiempo restante, lo que acredita la subordinación laboral a la que se encontraba sometido el demandante. Así pues, se avista que entre las partes existió un contrato verbal en el que acordaron: i) la prestación del servicio de corista, ii) el lugar de realización del trabajo, esto es, los sitios donde se desarrollaban las presentaciones, según lo dicho por los testigos.

En cuanto a la remuneración percibida por el demandante, éste afirma en el libelo introductorio que recibía como remuneración durante los 2 primeros años $100.000 por toque, en el tercer año $120.000, en el cuarto año $140.000, durante el quinto año $160.000 y durante el sexto año $180.000. A su vez el testigo Jaiderth Blanchar afirma que “la última vez que tocamos con Luifer nosotros ganábamos $180.000 por toque”, “toque hecho toque pago”, “cuando iniciamos, iniciamos con 100.000 y nos fueron aumentando hasta que llegamos a 180.000”, no obstante, no obra documental que brinde certeza respecto al numero de toques realizados durante el tiempo que se mantuvo la relación laboral.

Todo lo dicho en precedencia refuerza la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre las partes en litigio, en razón de la presunción

legal aludida, la ausencia de prueba que la hubiera desvirtuado y las probanzas testimoniales y documentales que dan cuenta de la subordinación jurídica ejercida sobre el accionante.

8.3.- En cuanto a los extremos de la relación laboral, afirma el demandante que inició su vinculación desde el 10 de julio de 2004, y que finalizó el 31 de octubre de 2010, respecto a este elemento, los testigos afirman que en efecto inició la vinculación en el año 2004 pero no señalan la fecha de inicio, y respecto a la finalización son coincidentes en afirmar que ello ocurrió el 31 de octubre de 2010 y que lo recuerdan porque tenían una presentación en la ciudad de Medellín “el día de brujas”.

No obstante lo dicho, el dejar de acreditarse con exactitud el día, mes y año en que comenzó y terminó el contrato de trabajo no impide declarar sus extremos, pues como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en radicado 42167 del 6 de marzo de 2012, en los eventos en que no se conoce con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada si se tiene certeza de la prestación de un servicio en un determinado periodo y con esta información calcular las acreencias laborales a que tiene derecho el demandante.

Así pues, en la aludida sentencia reiteró la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así:

Del mismo modo, conviene recalcar, que los jueces deben procurar desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales de la relación laboral, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante. Al respecto en sentencia del 22 de marzo de 2006 radicado 25580, se adoctrinó:

"(….) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:

<Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan>.

En el sub examine se conocen el año y el mes, pero no el día en que empezó y terminó la relación; de acuerdo con el criterio anterior, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día de noviembre del año 2000, y

> *como extremo final, el señalado por el actor en la demanda, es decir, el 23 de diciembre de ese año, por estar dentro del espacio temporal que quedó probado. Así, se habría establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 30 de noviembre y el 23 de diciembre de 2000".*

Pues bien, lo expuesto en la sentencia transliterada ha sido reiterado en posteriores providencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, puntualizando que, si se tiene información del año, "(…), se podría dar por probado como data de iniciación de labores el último día del último mes del año" y el extremo final, "(…) el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado" (Sentencias CSJ SL del 4 de noviembre de 2013 radicado 37865, y SL007-2019 del 23 de enero de 2019.)

Entonces como en el presente asunto no se encuentra acreditada la fecha exacta de inicio de la vinculación laboral, solo se tiene certeza de que ocurrió en el 2004, aplicando el precedente transliterado, se dará por probado que la iniciación de labores ocurrió el 31 de diciembre de 2004, y respecto a la fecha final, dado que el demandante y los testigos afirman que lo fue el 31 de octubre de 2010, así se declarará.

8.4.- En cuanto a la remuneración, si bien el demandante y los testigos coinciden en afirmar que inició recibiendo $100.000 por presentación, valor que se fue incrementando hasta finalizar en $180.000, conviene precisar que con estos elementos no es posible definir el valor mensual devengado, como quiera que no obra en el plenario un listado de las presentaciones realizadas durante su vinculación laboral. Por tanto, a

efecto de liquidar las acreencias laborales cuyo valor reclama, se procederá a tener como asignación mensual, el valor del salario mínimo mensual vigente para la época.

8.5.- Previo a determinar si al trabajador se le adeudan acreencias laborales por el interregno laborado, se hace necesario analizar el fenómeno prescriptivo propuesto como excepción de mérito por la pasiva.

Así, los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. SS., disponen que las acciones prescriben, por regla general, en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y para su interrupción, existen dos mecanismos distintos y no excluyentes. El primero de ellos, es el denominado mecanismo extrajudicial, regulado por el artículo 489 del C.S.T. en concordancia con el 151 del C.P.T.SS., que se agota mediante el escrito presentado por el trabajador a su empleador respecto al derecho pretendido; el otro lo es el judicial del art 94 del C.G.P., por estar vigente al momento de la interposición de la demanda.

Ahora bien, vistas las documentales no existe discusión respecto a que la relación laboral existente entre el demandante y el señor Luis Fernando Cuello Mera finiquito el 31 de octubre de 2010, adelantó citación a diligencia de conciliación ante el Inspector del Trabajo y la Seguridad Social el 20 de diciembre de 2011, y la demanda fue incoada el 5 de diciembre de 2012, de ahí que la demandante se encontraba

dentro del término trienal para exigir la declaratoria de existencia del contrato de trabajo. No obstante, como no todos los derechos laborales se causan en el mismo momento y de dicha fecha depende el periodo de exigibilidad, corresponde analizar el termino prescriptivo en relación con cada una de las acreencias laborales cuyo pago pretende el trabajador.

Así, las prestaciones sociales y sanciones por el impago de las mismas, causadas con anterioridad al 20 de diciembre de 2008, se encuentran prescritos a la luz de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, que preceptúan que los derechos emanados del estatuto laboral y las acciones mediante las cuales se hacen efectivos, prescriben en el término de 3 años contados a partir de su exigibilidad.

Por tal motivo, a pesar de que se declarará que entre las partes se suscitó una relación de trabajo dependiente entre el 31 de diciembre de 2004 hasta el 31 de octubre de 2010, enseguida, se declarará que todas las acreencias laborales anteriores al 20 de diciembre de 2008 están prescritas, con excepción de las cesantías y las vacaciones, las que serán analizadas individualmente en acápites posteriores.

8.6.- Definido como quedó atrás la existencia del contrato de trabajo, los extremos y el salario del demandante, la Sala procedería a calcular las prestaciones sociales y demás conceptos laborales demandados.

8.6.1.- En relación con las cesantías, en virtud de lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal derecho se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo por cuanto es a partir de tal momento cuando el trabajador puede disponer libremente de ese concepto. En el caso concreto, se reitera que teniendo en cuenta las fechas de terminación del vínculo laboral, la citación a audiencia de conciliación realizada ante la Inspección de Trabajo y la interposición de la demanda, se encuentran prescritas las causadas con anterioridad al 20 de diciembre de 2008.

Ahora, de conformidad con el art. 249 del CST "Todo {empleador} esta obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año." Así las operaciones aritméticas para determinar el valor que debía recibir el actor por concepto de cesantías, son como sigue:

Salario base x días laborados/360

Fecha inicio	Fecha final	Fecha de causación	Salario devengado	Días laborados	Cesantías
1/01/2008	31/12/2008	15/02/2009	$ 461.500,00	360	$ 461.500
1/01/2009	31/12/2009	15/02/2010	$ 496.900,00	360	$ 496.900
1/01/2010	31/10/2010	31/10/2010	$ 515.000,00	300	$ 429.167
				TOTAL	$ 1.387.566

Oteadas las documentales, no se encuentra pieza procesal que indique el pago de las cesantías correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010, por lo que se ordenará al demandado Luis Fernando Cuello Mera realizar el pago de $1.387.566 por concepto de cesantías.

8.6.2.- En lo atinente a los intereses de cesantías, debe indicarse que dichos intereses corresponden a una suma única (por cada año) la cual se hace exigible desde el 1º de febrero del año siguiente a aquel en que se causa el respectivo auxilio de cesantía, o dentro del mes siguiente cuando hay lugar al pago de cesantía parcial. Por lo tanto, en el *sub lite,* se avizora que los intereses adeudados al trabajador que debían ser cancelados con anterioridad al 20 de diciembre de 2008 se encuentran prescritos, atendiendo a la fecha en que presentó reclamación a través de citación a audiencia de conciliación ante el Inspector de trabajo.

Así en este caso, hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses de cesantías generados a partir del 20 de diciembre de 2008, los que se liquidan a continuación a fin de verificar si se produjo o no su pago, aplicando la fórmula:

Cesantías * 12% * (Días trabajados en el año actual / 360 días del año)

Fecha de causación	**Salario devengado**	**Días laborados**	**Cesantías**	**Intereses a las cesantías**
1/02/2009	$ 461.500,00	360	$ 461.500	$ 55.380
1/02/2010	$ 496.900,00	360	$ 496.900	$ 59.628
31/10/2010	$ 515.000,00	300	$ 429.167	$ 42.917
			TOTAL	**$ 157.925**

Verificadas las piezas probatorias, no se evidencia el pago de los intereses a las cesantías causados en febrero de 2009, febrero de 2010 y al momento del finiquito del contrato, por lo que se condenará a Luis Fernando Cuello Mera a cancelar al demandante por este concepto $157.925.

8.6.3- En cuanto a las vacaciones, estas se causan respecto de aquellos trabajadores que hubieren prestado sus servicios personales durante un año, pudiendo ser disfrutadas por el trabajador dentro del año siguiente a su causación, a menos de que finalice el contrato antes de cumplir el año laboral, caso en el cual tendrá derecho a su pago al momento del finiquito, y se liquidan con la fórmula: **Salario X días trabajados ÷ 720.**

Entonces teniendo en cuenta la fecha en que presentó reclamación a través de citación a audiencia de conciliación ante el Inspector de trabajo, esto es, el 20 de diciembre de 2011, y la de presentación de la demanda, que fue el 5 de diciembre de 2012, las vacaciones se causan y prescriben como se señala a continuación:

Fecha inicio	**Fecha final**	**Término para disfrutar las vacaciones**	**Fecha de prescripción**	**Salario**	**Valor vacaciones**
31/12/2004	30/12/2005	30/12/2006	30/12/2009	$ 408.000	$ 204.000
31/12/2005	30/12/2006	30/12/2007	30/12/2010	$ 433.700	$ 216.850
31/12/2006	30/12/2007	30/12/2008	30/12/2011	$ 461.500	$ 230.750
31/12/2007	30/12/2008	30/12/2009	30/12/2012	$ 496.900	$ 248.450
31/12/2008	30/12/2009	30/10/2010	31/10/2013	$ 429.167	$ 214.584
31/12/2009	31/10/2010	31/10/2010	31/10/2013	$ 429.167	$ 178.820
				TOTAL	**$ 1.293.453**

Visto que las vacaciones del demandante causadas durante todo el término de la relación laboral no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, y como el demandado no demostró haber realizado su pago, de ello deviene que se ordene a Luis Fernando

Cuello Mera pagar a favor de Jimmy Pava Beltrán $1.293.453 por concepto de vacaciones.

8.6.4.- Para el caso de la prima de servicios impagada, el período de prescripción se calcula a partir de la fecha en que se debió ejecutar el pago, que en concordancia con lo establecido en el art 306 CST debe ser cancelada semestralmente, el 30 de junio y el 20 de diciembre o al momento del finiquito del contrato. Para tal fin se aplicará la fórmula:
(Salario base X días trabajados) ÷ 360

Como en este asunto, la citación a conciliar ante la Inspección de Trabajo se efectuó el 20 de diciembre de 2011, las primas causadas con anterioridad al 20 de diciembre de 2008 se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo, por tanto, solo se analizarán las causadas a partir de esta última fecha, como sigue:

Prima de servicios causada	**Salario**	**Valor prima de servicios**
20/12/2008	$ 461.500	$ 230.750
30/06/2009	$ 496.900	$ 248.450
20/12/2009	$ 496.900	$ 248.450
30/06/2010	$ 515.000	$ 257.500
31/10/2010	$ 515.000	$ 171.667
	TOTAL	$ 1.156.817

Oteado el plenario no se evidencia pago alguno a favor del trabajador por este concepto, por lo que se ordenará al demandado proceder a realizar su pago por valor de $1.156.817.

8.6.5.- Persigue también el demandante, que se le reconozca el pago del salario correspondiente al mes de octubre de 2010, respecto de lo cual afirmó en el libelo introductorio que no le fue cancelado, afirmación que no fue desvirtuada por la pasiva, y como se determinó que el trabajador prestó sus servicios en el mes de octubre de 2010, puesto que la fecha de finalización de la relación laboral lo fue el 31 de dicho mes, entonces se impone condenar a Jimmy Pava Beltrán a pagar por concepto de salario de octubre de 2010 la suma de $515.000.

8.7.- Respecto a la indemnización por despido injusto, le corresponde al trabajador demostrar el hecho de despido, entendido este como la decisión unilateral del empleador de finiquitar el vínculo existente, sin que en el presente caso exista elemento probatorio alguno que dé cuenta de que ello hubiera ocurrido. Sobre la carga de la prueba del despido, incluso tratándose de despido indirecto, la Corte ha explicado que gravita sobre el trabajador la carga de demostrar que la terminación del contrato obedeció a causa imputable al empleador, (véase entre otras, sentencia SL064-2020, SL592-2014).

En consecuencia, al no existir prueba ni certeza de que la finalización del nexo laboral se hubiera dado por decisión unilateral del empleador, la pretensión está llamada al fracaso.

8.8.- En lo que corresponde a la pretensión de pago de indemnización moratoria por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales,

tenemos que a la luz del art. 65 CST, en los eventos en que el trabajador devengue un salario mínimo se aplicará:

> 1.- Si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

En torno a este tópico, en aquellos casos en que se demuestran actos expresos de subordinación, se descarta que el empleador tuviera un convencimiento de que la relación fuera de carácter civil, así mismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado que la indemnización moratoria no es de aplicación automática, siendo indispensable estudiar la conducta o proceder del deudor, en los eventos en que se discute la naturaleza del vínculo, con razones serias, atendibles y razonables, es factible exonerar al empleador de esta condena.

Empero en este asunto no se evidencia una justificación que de lugar a exonerar al demandado, pues las pruebas reseñadas demuestran el ejercicio de la subordinación del demandado sobre el accionante, como lo es pactar el lugar de prestación del servicio, la remuneración por el mismo, los horarios que debía cumplir sujeto a las presentaciones y requerimientos del demandado, así como la disponibilidad de su tiempo para atender a los llamados que le hiciera el demandado o su representante, quedando evidenciado que no se trataba de un contrato de prestación de servicios.

De ahí que no se encuentra acreditada la existencia de buena fe del empleador, pues atendiendo al precedente jurisprudencial “lo que exonera de la aludida sanción no es la simple negación de la existencia de contrato de trabajo, sino la acreditación de un actuar consistente con sus afirmaciones y del cual surja que en verdad estaba convencido de que no existía contrato de trabajo” (SL064-2020), lo que en este caso no aconteció.

En el presente caso, se determinó que el salario del actor corresponde al salario mínimo establecido para la época, y dado que la consecuencia jurídica del impago de prestaciones sociales y salario corresponde a título de indemnización moratoria, el pago de un día de salario, esto es, $17.166, por cada día de retardo, hasta que la cancelación se realice, por lo que así se dispondrá en la parte resolutiva.

8.9.- En torno al tópico de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ha sido criterio pacifico de la Sala de Casación Laboral que no es de aplicación automática, y que el empleador que desee liberarse de su pago, debe demostrar razones serias y atendibles, sin que baste la simple afirmación de la creencia de estar actuado bajo otra modalidad contractual, (CSJ SL5288-2021, SL053-2018 y SL4515-2020).

Como ya se expuso en el acápite anterior, en este escenario no se encuentra ninguna razón seria y atendible para aceptar que el demandado creyó obrar conforme a la ley, puesto que se evidenció lo contrario.

Entonces al no encontrarse satisfecho el auxilio de cesantía, se impone aplicar la sanción contemplada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

> 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado **deberá pagar un día de salario por cada retardo.**

Ahora bien, dado que el demandado adeuda el auxilio de cesantías de los años 2008, 2009 y 2010, la sanción moratoria por la no consignación de cesantías a un fondo, se liquidará así:

Fecha inicio	**Fecha final**	**Salario devengado**	**Salario diario**	**Intereses a las cesantías**
15/02/2009	14/02/2010	$ 461.500,00	$ 15.383	$ 5.538.000
15/02/2010	31/10/2010	$ 496.900,00	$ 16.563	$ 2.252.613
			TOTAL	$ 7.790.613

Así las cosas, se condenará al demandado Luis Fernando Cuello Mera, al pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías, en cuantía de $ 7.790.613.

9.- En consecuencia, la Sala revocará la sentencia en consulta, para en su lugar declarar la existencia del contrato de trabajo a término indefinido y emitir las correspondientes condenas, por las razones aquí expuestas. Sin costas en esta instancia, por tratarse de una consulta.

DECISION

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: Primero. REVOCAR** la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, la que quedará así:

Primero. Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Jimmy Pava Beltrán y el señor Luis Fernando Cuello Mera, desde el 31 de diciembre de 2004 hasta el 31 de octubre de 2010.

Segundo. Condenar al demandado Luis Fernando Cuello Mera, en su calidad de empleador a cancelar al actor Jimmy Pava Beltrán, en calidad de trabajador los siguientes derechos laborales causados por los servicios prestados desde el 31 de diciembre de 2004 hasta el 31 de octubre de 2010:

- Por concepto de cesantías: $1.387.566.
- Por intereses de cesantías: $157.925.
- Por vacaciones: $1.293.453
- Por prima de servicios: $ 1.156.817.
- Por salario de octubre de 2010: $515.000.
- Por indemnización moratoria: el pago de un día de salario, $17.166, por cada día de retardo, hasta que se realice el pago efectivo del salario y prestaciones sociales, conforme se explicó en la parte motiva.
- Por sanción moratoria por la no consignación de cesantías: $7.790.613.

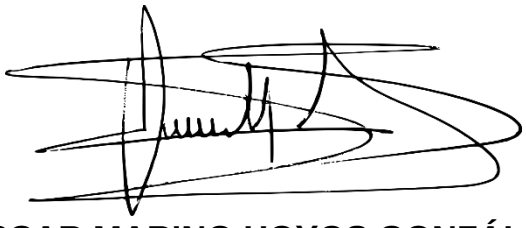
Tercero. Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado.

Cuarto. Absolver al demandado de las restantes pretensiones.

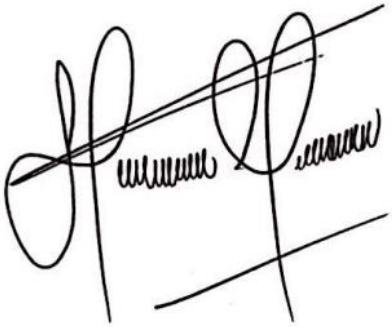
COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado