



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-002-2017-00192-01
Demandante : JIMMY QUINTERO
Demandado : HUGO FERNANDO TOVAR VANEGAS
Procedencia : Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.)
Asunto : Apelación de Sentencia por ambas partes

1.- ASUNTO

Resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de ambas partes frente a la sentencia del 05 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.) en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

Pretende el demandante que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, terminado sin justa causa imputable al empleador y sin el pago de las prestaciones sociales, vacaciones, en consecuencia, condenar por el

¹ Folio 2 a 6 del cuaderno No. 1

pago de tales emolumentos, e indemnización de que trata los artículos 64 y 65 del C.S.T., así como al reconocimiento y pago de trabajo suplementario.

Los anteriores pedimentos los sustenta en el hecho de haber laborado al servicio del demandado desde el día 03 de julio de 2015, para desempeñar el oficio de operador de una máquina cortadora de arroz marca John Deere 955, cumpliendo horario de trabajo, y percibiendo una remuneración diaria en efectivo de \$62.500, con variaciones durante todo el periodo laborado, en razón de la cantidad de bultos a recoger, sin percibir durante todo el tiempo de prestación de servicios pago por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, pues el día 28 de enero de 2017 el demandado decidió dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo referido, sin justa causa, al solicitarle las llaves de la máquina que operaba, y sin volverlo a ocupar en los oficios contratados.

2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA²

El demandado al contestar la demanda, se opuso a la totalidad de pretensiones de la demanda, bajo el sustento de no haber existido un contrato de trabajo verbal, sino un acuerdo verbal de comisión, consistente en que el accionante buscaba contratos para la recolección de arroz, prestándole la máquina el demandado, y del dinero recibido por el corte, se pagaban los gastos de la máquina, como combustible, aceites, jornales de dos ayudantes del operador, y luego, se dividían las utilidades en un 30% para el demandante y el 70% para el demandado; siendo así, que no todos los días hay arroz para cortar, al existir tres máquinas en el Municipio de Villavieja, y los cortes son de 60 a 90 días al año. Formula como excepciones de mérito, las que denominó: *"inexistencia del contrato de trabajo"*; *"inexistencia de la obligación"*, y *"declaratoria de otras excepciones"*.

² Folio 33 a 38 cuaderno No. 1

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.), declaró el derecho estimatorio parcialmente, tras considerar que el demandante logró demostrar la prestación personal del servicio en favor del demandado, y por ende beneficiario de la presunción legal consagrada en el artículo 24 del C.S.T., la que no logró desvirtuar el convocado a juicio, teniendo por ciertos los extremos temporales con el escrito de contestación a la demanda, y el salario sin demostrar que fuera superior al salario mínimo mensual como lo aduce el demandante, se presume que lo fue en dicho valor, y por tanto, al no acreditarse el pago de prestaciones sociales, se liquidan; denegando el trabajo suplementario y el despido injusto, ante la falta de prueba de la parte demandante; así como la sanción moratoria, por la conducta de la parte demandada en asumir que se trataba de una prestación de servicios al pactarse por porcentaje, y no de un contrato de trabajo.

3.- RECURSOS DE APELACIÓN

3.1.- La parte demandante inconforme con la decisión de instancia, formula recurso de apelación de manera parcial⁴, en lo concerniente al pago acordado por el actor de \$62.500 pesos diarios; y el reconocimiento de las indemnizaciones de que trata los artículos 64 y 65 del C.S.T., por cuanto no se demostró una aptitud de buena fe por el demandado, que lo eximiera de tal condena.

3.2.- La parte demandada presenta recurso de apelación para que sea revocada la sentencia de primera instancia⁵, en razón de la declaratoria de los extremos temporales, que contrario a lo dicho por el Juez de instancia, se contestaron los hechos al respecto como no ser ciertos, porque no existe una

³ CD Minuto: 1h:13':08: Sentencia apelada 05 de febrero de 2018

⁴ CD Minuto: 1h: 52':53= Recurso de apelación parte demandante.

⁵ CD Minuto: 2h: 00':57= Recurso de apelación parte demandada.

relación laboral; y por tanto los requisitos del contrato de trabajo no se probaron, ante la omisión de demostrar la subordinación, las órdenes impartidas e instrucciones, en razón de que la máquina no trabajaba todos los días del año, y sin recibir un salario, sino un porcentaje por la labor realizada.

3.3.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, la parte demandante apelante reiteró las inconformidades al fallo de primera instancia, en lo que respecta al salario realmente recibido por la labor prestada, y del reconocimiento de las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del C.S.T., solicitando que en esta instancia se atienda a la facultad extra y ultra petita.

Por su parte, el demandado igualmente apelante, presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que no se configuró un contrato de trabajo, al no reunirse los tres requisitos para su existencia.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acorde con el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., la órbita de competencia de la Sala se circunscribe a los reparos formulados por ambas partes al fallo de primera instancia, centrados en la valoración probatoria para determinar la existencia de un contrato de trabajo en la modalidad verbal, sus extremos temporales, el salario percibido, la buena fe del empleador para exonerarse de la indemnización por el no pago de prestaciones sociales, y finalmente la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

4.1.- En el presente asunto, se encuentran por fuera de discusión las labores desarrolladas por el demandante como operario de una máquina de corte de arroz de propiedad del demandado, recibiendo un pago por dicha función, cuestionándose el monto y si es salario o comisión, los extremos temporales, al considerar el actor que las testimoniales dan cuenta de la existencia de un

contrato de trabajo, y no de una sociedad o comisión, como lo plantea el convocado a juicio, exigiendo la demostración del elemento subordinación por parte del actor.

4.2.- Previo a abordar los puntos de reparo presentados por ambas partes, evidencia la Sala que la parte demandante al presentar alegaciones en esta instancia, además de reiterar las inconformidades expuestas en primera instancia, solicitó que el Tribunal emplee la facultad extra y ultra petita de todos aquellos derechos laborales que llegaren a demostrarse, a lo cual le es imposible a la Corporación adicionar o extender un fallo en el cual el *a quo* ya ha utilizado la facultad extra o ultra petita, como en efecto aconteció en el sub lite, al haber optado el juez de primer grado por la aplicabilidad de tal potestad, y fallar en forma extra petita, al haber concedido un derecho laboral no peticionado, como lo fue, condenar a la parte demandada al pago del cálculo actuarial por el tiempo declarado de prestación del servicio del actor, por lo que, al revisar el fallo de primera instancia que ocupa la atención de la Sala, en virtud de los recursos de apelación, *"éste puede confirmar una decisión extra petita de la primera instancia, si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el error del inferior así lo impone, decisión que no puede ser aumentada ya que, de lo contrario, sería superar el ejercicio de la facultad, llevarla más allá de donde la ejercitó el a-quo y esto no le está permitido al ad-quem, ni tampoco agravarla en vigencia del principio procesal de la no reformatio in pejus, garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso"* (Sentencia C-968 de 2003, rememora sentencia C-662 de 1998).

4.3.- Procede la Sala a resolver en primera medida, los reparos expuestos por la parte demandada frente al fallo de primera instancia, en razón de que van dirigidos a la inexistencia de un contrato de trabajo, que, de resultar avante, no se abordaría las inconformidades de la parte demandante, en torno al salario realmente percibido, y la procedencia de las indemnizaciones de que trata los artículos 64 y 65 del C.S.T.

Lo primero por recordar la Sala es que, acreditada la prestación personal del servicio del demandante en favor de la parte demandada, en aplicación del artículo 24 del C.S.T., permite presumir la existencia del contrato de trabajo, tal y como lo concluyó el juzgador *a quo*, punto de inconformidad por la parte demandada al considerar que el elemento de la subordinación debía demostrarla el actor, argumento sin vocación de prosperidad, en razón de que la citada disposición establece que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, atendiendo la finalidad protectora del derecho del trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador, en razón que le basta demostrar la ejecución personal de un vínculo laboral, y al empleador le concierne desvirtuar tal hecho presumido, acreditando que el servicio ejecutado fue independiente, autónomo y no subordinado, propio del esquema civil o comercial, como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4537 de 2019, rememorando la providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, así:

"(...) consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral. De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia".

Dicho lo anterior, procede la Sala al estudio de las pruebas recaudadas, a fin de establecer si la parte demandante acreditó la prestación personal del servicio en favor del demandado, a tono con el artículo 167 del C.G.P., aplicable al caso en virtud del principio de integración normativa de que trata el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., toda vez que, desde la contestación de la demanda se opuso el demandado a tal servicio personal prestado por del actor en favor de éste, bajo el argumento de la existencia de un acuerdo verbal de

comisión, con la finalidad de que: *“el demandante se encargaba de buscar contratos para la recolección de arroz. b.- Se le prestaba la máquina para dicha recolección. c- Del dinero recibido por el contrato de corte de arroz, se pagaban los gastos de la máquina, como combustible, aceites, los jornales de dos ayudantes del operador de la máquina... d.- Una vez pagados los gastos, se dividía las utilidades en un 30% por ciento para el señor JIMMY QUINTERO, y el setenta por ciento para mi poderdante”*⁶

En ese orden, el eje fundamental del análisis consiste en determinar si la parte demandante demostró la prestación personal del servicio en favor de la parte demandada, para beneficiarse con los efectos de la presunción mencionada; al respecto convocó testimoniales, recepcionados por el *a quo*, de los señores Luis Jamir Almanza García⁷ y Euclides Díaz Ramírez⁸, quiénes ejercen la labor de recolección de arroz, y por ello conocen al actor, observándolo en la conducción de una máquina cortadora de propiedad de Hugo Fernando Tovar, el primero, porque era el acompañante del demandado, contestando así: *“prácticamente a todas las partes donde tuviera él lotes yo lo acompañaba a él en los momentos de las cortas”*. Y el segundo de los testigos citados, porque contrataba al accionante para el corte de arroz, hasta mediados del año 2015, cuando *“se fue a trabajarle al señor... ya el empezó a trabajar con el señor Hugo, que también tiene una combina”*.

Igualmente, el testigo Manuel Tovar⁹, informó que observó al demandante conduciendo la máquina de arroz de propiedad de Hugo Fernando Tovar, así dijo: *“yo la versión que doy es que si la manejaba, y pasaba por el lado de mi casa para guardarla a veces, (...) le conducía la máquina de él pero pues, lo vi conducir la máquina que decían que era del señor Hugo Fernando, y me consta que la conducía, lo vi en varias ocasiones conduciéndola”*. La declaración del señor

⁶ Folio 33 del cuaderno 1: escrito de contestación.

⁷ Minuto: 1h:09':26

⁸ Minuto: 2h:23':24

⁹ Minuto: 16':59 – Audio N°. 2

Hernando Medina Valderrama¹⁰, mayor de 54 años de edad, quien labora en el alquiler de tractores en el Municipio de Villavieja, dijo que el accionante operó la máquina de Hugo Fernando Tovar, en las veredas Doche, San Alfonso de Villavieja, así como en el Municipio de Tello.

Anteriores exposiciones muestran claridad, espontaneidad y naturalidad con los supuestos de hecho alegados, permitiéndole a la Sala concluir que la ciencia de su dicho se afincó en el conocimiento directo y presencial de la prestación personal del servicio del demandante a favor del demandado, en los cultivos de arroz como operador de una máquina cortadora de propiedad de Hugo Fernando Tovar.

Por su parte el demandado, a fin de demostrar que el demandante se vinculó comercialmente para asociarse en la explotación económica del arroz, en desarrollo de un contrato de comisión, hizo concurrir ante el juez de instancia al testigo José Ricardo Rubiano Vanegas¹¹, persona mayor de 57 años de edad, de profesión ingeniero forestal, quien se dedica a la recolección de cosechas, entre otras, el arroz, alquilando la máquina cortadora de su propiedad, lo que le permitió conocer al demandante operando la máquina del aquí convocado a juicio, así dijo: *“yo lo veía cortando en los lotes... habían unos lotes que cortábamos él en la máquina y yo en la otra”*. Al preguntado de la forma de vinculación entre las partes de litis, contestó: *“si yo le pregunte una vez como lo tenía, y me dijo que a porcentaje”*. Cuestionado, de a quién le preguntó respondió: *“a Hugo”*. Igualmente rindió declaración Diógenes Rubiano¹², manifestando que observó al accionante conduciendo la máquina cortadora de Hugo Fernando Tovar Vanegas, siendo aquél quien la retiraba y guardaba en el sitio destinado para ello, pero desconocer las condiciones de vinculación. Finalmente, el señor José Hely Muñoz Tovar¹³, quien laboró como ayudante de

¹⁰ Minuto: 44':42 – Audio N°. 2

¹¹ Minuto: 1h: 45':10 – Audio N°. 1

¹² Minuto: 2':15 – Audio N°. 2

¹³ Minuto: 2':15 – Audio N°. 2

una máquina de cortar arroz, de propiedad de Hugo Tovar, operándola Jimmy, con quien trabajaba por espacio de 5 meses, desconociendo como le remuneraban al demandante por dicha labor.

Al sopesar las pruebas en conjunto a tono con lo consagrado en el artículo 60 del C.P.T. y de la S.S., se determina que las declaraciones son concordantes con los hechos alegados en la demanda, y sin material probatorio alguno que contrarreste tales supuestos de hecho, dado que los testigos traídos a juicio dan cuenta clara de la prestación personal del servicio del demandante a favor del demandado, en los cultivos de arroz de propiedad de éste y de terceros, al operar la máquina cortadora en las cosechas, y sin probanza alguna que acredite tal contrato de comisión, y la repartición de utilidades en la recolección del arroz en un 30% para el actor y un 70% para el demandado, como lo refirió en la contestación de la demanda, y alegatos finales, dado que, dicha figura está consagrada en el artículo 1287 del Código de Comercio, como una especie de mandato, *“por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena”*, lo que significa que se comisiona para que se realice un negocio por cuenta ajena, a cambio de una remuneración que se suele llamar precisamente comisión. Es decir que, con los elementos de persuasión incorporados al plenario, no se desvirtúa la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., por manera que *“deviene inadmisibile que el ejercicio de juzgamiento comience desde la aparente certeza de existencia de una modalidad diferente a la laboral, en dirección a encontrar pruebas que desnaturalice esta, en tanto ello comportaría aplicar al revés la teoría del contrato realidad”* (CSJ. SL-781 de 2018).

Con lo anterior, y a fin de dar resolución al primer reparo del recurrente demandado, se precisa que para la configuración del contrato de trabajo se requiere la demostración de la actividad personal del trabajador a favor del enjuiciado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, echada de menos por el recurrente, no es necesario su acreditación con pruebas cuando

se encuentra evidenciada tal prestación personal del servicio, en virtud de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., y en ese orden la ausencia de elementos de convicción relacionada con la eventual independencia y autonomía del actor, conduce a quedar plenamente demostrada la existencia del contrato de trabajo celebrado entre las partes, máxime que el convocado a juicio nunca negó que los servicios prestados por el demandante fueran remunerados, así le haya querido negar su carácter salarial, para denominarlos "*utilidades*", pero en virtud de la primacía de la realidad ya comentada, no le queda duda a la Sala de que los pagos correspondieron a la contraprestación directa por los servicios, como lo ha puntualizado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 06 de agosto de 2014, exp. 41839

Para la Sala no se evidencia error por parte del fallador de instancia en lo que concierne a la presunción del contrato de trabajo del artículo 24 del C.S.T., y por ende la inversión de la carga de la prueba en cabeza del contratante, aportando la prueba de una relación autónoma o independiente, de otro tipo de vínculo distinto al laboral, que no lo logró, y en consecuencia se desestima el reparo de la parte demandada en ese sentido; al igual que el dirigido a la continua prestación del servicio por el accionante, bajo el sustento de no operar la máquina todos los días del año, en razón de que si bien, el demandante no ejecutaba dicha labor, no obedecía a un facultad, o intención de que fuera así, sino debido a la producción en la siembra del arroz por etapas, que conllevaba a no operar la máquina hasta por 3 días, en los cuales se realizaba mantenimiento al artefacto, como lo informó el testigo Luis Jamir Almanza García, señalando incluso que tal labor de corte de arroz la realizaba el demandante en zonas distintas al casco urbano de Villavieja, como lo son en las Veredas: Polonia, Doche, San Alfonso de la misma Municipalidad, y el Municipio de Tello (H.); circunstancia igualmente descrita por el testigo José Ricardo Rubiano Vanegas, así: "*yo lo veía era muchas veces cargando alguna pieza para hacerle soldar o los secretarios, los otros auxiliares eran los que hacían mantenimiento previo diario, engrasando, revisando agua, equipando aceite, limpiando zarandas, limpiando saca pajas, lo que se hace*

antes de arrancar una máquina". Al igual que Ecluides Díaz Ramírez, al respecto dijo: "ellos la guardaban en una parte que llaman la desmontadora, pero pues la máquina siempre trabajaba porque pues ellos sólo no cortaban en Villavieja, ellos cortaban en sus alrededores también, o sea otros Municipios cerca de acá de Villavieja".

De lo anterior, emerge que la relación laboral se ejecutó sin solución de continuidad, contrario a lo planteado por el demandado, pues dichos lapsos de siembra de cultivos de arroz o de mantenimiento de la máquina que opera el accionante, no constituye un espacio de tiempo que implique interrupción, pues los mismos no desvirtúan la continuidad del vínculo, ni reflejan la intención de las partes de detener genuinamente la continuidad de los servicios prestados, al operar en forma continua, siendo que el mayor espacio de tiempo según lo expuso el demandante al absolver interrogatorio de parte, fue de un mes, mientras que los testigos José Ricardo Rubiano Vanegas y Diógenes Rubiano informaron como máximo de 10 a 15 días, siendo así soluciones de continuidad cortas, en las cuales incluso el demandante ejecutaba una labor diferente a la de operar la máquina cortadora de arroz, pero sí relacionada con la misma, como lo es el mantenimiento del instrumento que operaba, por ende deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral en sentencia SL981 de 2019.

4.4.- Seguidamente la inconformidad de la parte demandada, en torno a la declaratoria de los extremos temporales de la relación laboral, que se contestaron como falsos los hechos de la demanda relacionados con los mismos, contrario a la motivación del *a quo*, evidenciando la Sala que el juez de primer grado erró al considerarlos como no contestados expresamente, siendo que de la lectura se concluye contestados como una prestación con solución de continuidad, como se expuso párrafos anteriores, planteado como medio de defensa, ejecución de labores de 60 a 90 días al año, que se itera, no resulta avante tal planteamiento por la motivación expuesta. Resultando así, que de las

pruebas recaudadas se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 2833 de 2017, rememorando la SL 7513 de 2016, así: *"el juez debe procurar desentrañar los elementos indispensables para calcular el monto de los derechos laborales o sociales que correspondan, como es la comprobación de los extremos temporales de la relación..."*.

En esa medida como fecha de inicio de labores, conforme al material probatorio recaudado, sería el último día hábil del mes de junio de 2015, para ello, el testigo Luis Jamir Almanza García, al preguntado si conoce al demandante y desde hace cuándo respondió: *"sí señor, desde el 2015, porque él le manejaba la máquina a Don Hugo en los lotes de Polonia, él era el cortador."* El señor Diógenes Rubiano manifestó: *"iniciaciones del 2015..."*; Manuel Tovar informó: *"como entre a mediados del 2015 se subió a una máquina, la máquina que decían que era de Hugo Fernando una John Deere 955 de ahí para acá"*. Y el testigo Hernando Medina Valderrama, contestó al preguntado desde cuándo opera la máquina el accionante: *"más o menos desde el 2015, en junio me parece, no tengo muy bien la fecha"*. Pero, en atención a que, en el escrito de demanda, se planteó como día de iniciación de labores, 3 de julio de 2015, se atenderá a dicha data como lo consideró el fallador de primer grado; y el extremo final, enero de 2017, conforme lo confesó el demandado al absolver interrogatorio de parte, reafirmado por la declaración de Manuel Tovar, al contestar: *"yo lo vi conducir hasta el año pasado a principios del 2017, ya no está conduciendo ya no"*. Igualmente, la documental de la relación de tiempos de recolección de cosechas¹⁴, ayuda a dilucidar la cuestión de extremos temporales.

De tal suerte, que aflora la equivocación del *a quo* frente a la determinación de tener por ciertos los hechos de la demanda referentes a los extremos temporales, como se explicó, pero se itera, del caudal probatorio se

¹⁴ Folio 29 a 32 del cuaderno 1

logra esclarecer uno de los meollos de la controversia, esto es los extremos de la relación laboral, que se confirman los señalados por el funcionario de instancia en el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada.

En ese orden, la censura de la parte demandada no resulta próspera, procediendo la Sala a revisar los reparos a la sentencia de primera instancia planteados por la parte demandante, como sigue.

4.5.- Como primera inconformidad de la parte actora, tenemos la errónea valoración en la determinación de la remuneración percibida por el actor, al considerar que no fue objeto de discusión el monto diario devengado al operar la máquina cortadora de arroz, planteamiento que no tiene acogida por la Sala, pues basta con revisar el escrito de contestación a la demanda, para concluir que el demandado se opuso a dicho valor, considerando que el pago consistía en un porcentaje dependiendo de las utilidades obtenidas en la recolección de los bultos de arroz, por lo que, era variable el mismo.

En tal medida, ante la oposición del valor de la remuneración señalada por el actor, lo procedente es valorar las pruebas recaudadas a fin de su determinación, para ello el demandante solicitó la recepción de testimonios, quienes informaron desconocer las condiciones en el pago, así Euclides Díaz Ramírez dijo: *"no, no se"*; el testigo Manuel Tovar respondió: *"no señor, de eso no vivía enterado, únicamente sabía que la manejaba, pero eso no vivía enterado cuanto se ganaba ni nada"*. Y el testigo Hernando Medina Valderrama, contestó: *"los operadores no les puedo dar versión, si porque yo de eso no tengo conocimiento, o sea del arreglo que hizo el dueño de la máquina"*. Tan sólo el declarante Luis Jamir Almanza García, informó de un valor diario de \$68.000 por la corta de 250 bultos, con un adicional del 30% que denominó ganancias, que ni siquiera corrobora el hecho de la demanda del pago diario de \$62.500, objeto de censura por el actor, pues incluso, no logró demostrar ese porcentaje agregado

que manifestó al absolver interrogatorio de parte el demandante, que recibía después de los primeros 250 bultos que tenía como meta recoger en el día.

Para la Sala, la reseñada prueba no permite tener certeza que el monto alegado por el actor fue la suma realmente percibida, así las cosas, dada la orfandad probatoria respecto del monto salarial, conduce a la presunción que por la labor desarrollada devengaría, ello es el salario mínimo mensual legal vigente para cada año laborado, 2015, 2016 y 2017, tal y como lo consideró el *a quo*, en consecuencia, el numeral SEGUNDO de la sentencia cuestionada en ese sentido será confirmado.

Bajo igual argumento, de carencia probatoria, se desestima el reparo a la negativa del reconocimiento de trabajo suplementario, pues ninguno de los testigos recepcionados dieron cuenta de labores en horario que excedía las 8 horas laborales, y ni siquiera en extras nocturnas, como lo manifestó al absolver interrogatorio de parte el accionante, sino que plantearon a unísono labores a partir de las diez u once de la mañana hasta las 5 de la tarde, explicando los motivos del enfriamiento del arroz, y por tanto imposibilitarse su recolección por razones climáticas en horario diferente al citado.

4.6.- Finalmente, disiente la parte demandante en la errónea valoración probatoria por el juez de primer grado, al negar las indemnizaciones de que tratan los artículos 64 y 65 del C.S.T., al considerar que la relación laboral fue terminada de manera injustificada, con sustento en lo dicho por el demandante al absolver el interrogatorio de parte, pero que igualmente sin vocación de prosperidad ante la falta de prueba de lo expresado por el actor que lo corrobore.

Así, del análisis de pruebas se concluye que no están acreditados los motivos aludidos por el trabajador, comoquiera que ninguno de los testigos afirmó categóricamente cuál fue la razón o circunstancias del retiro, y sólo el

demandante en su interrogatorio de parte expuso la situación. Ante dicha carencia probatoria, lleva a la confirmación de la negativa de la pretensión.

Y respecto de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., considerando el demandante que debe reconocerse, por el actuar desprovisto de buena fe del demandado, recuerda la Sala que dicha figura es de naturaleza sancionatoria, de modo que para su imposición el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia del último elemento le abre paso a su reconocimiento.

Para el caso particular, el *a quo* tuvo en cuenta que el demandado actuó y desplegó su comportamiento como si se tratara de otro tipo de vinculación, en virtud de haber pactado un porcentaje como forma de pago por la labor ejecutada, considerándose como una actitud regular y normal en la zona dicho tipo de contratación con el operario, por lo que, para descartar la sanción moratoria debe realizarse un examen acucioso del material probatorio, para determinar si el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación, y así ser absuelto por el concepto pretendido, como lo resolvió el fallador de primer grado; pues la existencia de una verdadera relación laboral no trae implícita el reconocimiento de la indemnización moratoria.

En esa medida, las razones del empleador para obrar como lo hizo, obedecieron a costumbres de la región en el pago a porcentaje sobre el producto recolectado, sin el reconocimiento de prestaciones sociales, como en efecto lo corroboraron los testigos Luis Jamir Almanza García, José Ricardo Rubiano Vargas; y otro declarante informó que el pago se realizaba por bulto recolectado de arroz, como lo dijo Euclides Díaz Ramírez; e incluso el testigo Hernando Medina Valderrama refirió que *"algunos les pagan por porcentaje, a otro le pagan por días, eso es relativo al negocio que se haya hecho, de eso no le puedo dar fe de que clase de contrato tenían"*, siendo el reflejo de la costumbre regional al pago

del estipendio mensual devengado por el demandante, y por tanto de la estipulación contractual, que justifican la conducta del demandado para sustraerse del reconocimiento de derechos laborales respecto de quien fue su trabajador subordinado, ello es, un actuar bajo el convencimiento de hallarse en el marco de un tipo de contratación diferente al laboral.

En consecuencia, es viable inferir la buena fe como lo apreció del material probatorio el *a quo*, al haber obrado amparado en una convicción seria y razonable de la manera en que se realizaba la vinculación de operarios de máquinas agrícolas, siendo ello suficiente para que no proceda la sanción moratoria, por tanto, el numeral CUARTO de la sentencia de primera instancia está llamado a ser confirmado.

4.7.- Atendiendo la resolución desfavorable de los recursos de apelación formulados por ambas partes, conforme a la regla contenida en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, en favor de la parte demandante; y a ésta en favor de la demandada, que deberán ser liquidadas por el juzgado de conocimiento, conforme al artículo 366 del C.G.P.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación proferida el 05 de febrero de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.).

2.- CONDENAR en costas de segunda instancia a ambas partes.

3.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

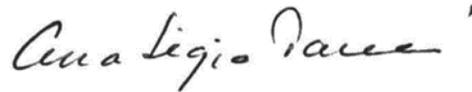
Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA