

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación instaurado por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia de fecha 10 y 11 de Agosto de 2021 proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuitode Popayán, dentro del **ORDINARIO LABORAL**, adelantado por el señor **BERNARDO CASTILLO** contra el señor **JULIO NEL YARPAZ**. Asunto radicado bajo la partida No.19-001-31-05-002-2020-00019-01.

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. Como antecedentes fácticos y procesales relevantes, se tienen los contenidos en la demanda obrante dentro del expediente digital, a partir de la cual la parte demandante pretende se declare y reconozca en su favor y a cargo de la demandada lo siguiente:

- a) Que en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades se declare que entre partes existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 10 de enero de 2001 hasta el 5 de julio de 2019, desempeñando oficios varios, en la finca corozal, Vereda Tijeras, Corregimiento de Santa Leticia, Municipio de Puracé.
- b) Que la relación se desarrolló sin solución de continuidad y finalizó por causa atribuible al empleador sin justa causa, sin pagar el salario mínimo, debiendo compensar el salario a un salario mínimo, pagar los recargos suplementarios, recargos por trabajo nocturno, auxilio de transporte y dotación.
- c) Que nunca lo afilió a cesantías, ni le pagó cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y en consecuencia se le condene a su pago.
- d) Que se condene al demandado al pago de la indemnización contemplada en el art. 99 de la ley 50 de 1990 y al pago de las indemnizaciones señaladas en los arts. 64 y 65 del CST.
- e) Que nunca lo afilió en seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales) y en consecuencia se le condene a su pago. En forma subsidiaria, solicita que al cumplir los requisitos se le ordene al empleador el reconocimiento de la pensión.
- f) Que se condene a la indexación de los montos reconocidos y se reconozcan todos los demás derechos que se prueben.

1.2. Por su parte, una vez notificada del auto admisorio de la demanda, la parte demandada por intermedio de apoderado

contestó la demanda como obra dentro del expediente manifestando no ser ciertos algunos hechos y ciertos otros, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido, e inexistencia del derecho pretendido.

1.3. Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el A quo, en audiencia pública llevada a cabo el 10 y 11 de agosto de 2021, procedió a dictar Sentencia, en la cual declaró que entre el demandante y el demandado, existieron dos contratos de trabajo a término indefinido, cuyos extremos probados lo fueron entre 24 de agosto de 2006 al 31 de octubre de 2009 y entre el 27 de abril de 2010 al 28 de diciembre de 2018, sin que se encuentre acreditado el hecho del despido y como consecuencia condenó al demandado al pago de los derechos que se relacionan y cuantifican en la parte resolutive de la sentencia, condenando a la indexación de los montos desde la exigibilidad hasta su pago efectivo. Declaró probada la excepción de prescripción de todos aquellos derechos laborales exigibles respecto del primer contrato de trabajo que existió entre las partes entre 24 de agosto de 2006 al 31 de octubre de 2009, salvo lo atinente al pago de aportes al sistema de pensiones y probada la excepción de prescripción de los derechos laborales exigibles con anterioridad al 28 de diciembre de 2015, respecto del segundo contrato de trabajo que existió entre las partes. Declaró probada de oficio la excepción de pago parcial de la obligación derivada del vínculo laboral que existió entre las partes

del 27 de abril de 2010 y el 28 de diciembre de 2018, por valor de \$3'970.000. Condenó al demandado al pago de los aportes a seguridad social en pensiones a favor del demandante para los periodos comprendidos entre el 24 de agosto de 2006 al 31 de octubre de 2009 y del 27 de abril de 2010 al 28 de diciembre de 2018 a la administradora de pensiones que se encuentre afiliado o a la que escoja, teniendo para el efecto como IBL el salario mínimo legal para cada anualidad. Absolvió al demandado de las demás pretensiones de la demanda y lo condenó en costas.

Como fundamento de la decisión, el A quo expuso que en el proceso se encuentra acreditado que el demandante prestó sus servicios personales para el demandado de forma discontinua, en tanto así lo revela las constancias que obran a fs. 4-6 del expediente suscritas entre las mismas partes ante la Inspección de Policía de Leticia- Municipio de Puracé, cuya firma fue reconocida por el señor Julio Nel Yarpaz en el interrogatorio de parte y por el señor Bernardo Castillo durante el careo del art. 223 CGP, documentos que se presumen auténticos al tenor de lo dispuesto en el art. 244 CGP y que no fueron desvirtuados y por el contrario el demandante parte de su existencia para demostrar la prestación personal del servicio, sin que exista prueba que demuestre que el demandante los haya suscrito bajo coacción o amenaza.

Resalta que tanto en el interrogatorio de parte como en el careo, demandado y demandante, reconocieron que suscribieron los documentos obrantes a fs 5-8 e incluso en el careo el señor

Bernardo Castillo aceptó que las sumas que aparecen en estos documentos fueron efectivamente pagadas por el señor Julio Nel Yarpaz por concepto de derechos laborales y al absolver el interrogatorio de parte, el señor Yarpaz aceptó que el demandante le prestó sus servicios personales más o menos desde el año 2010 hasta 2020 en labores de limpieza de potreros, arreglo de cercos entre otras en la finca de su propiedad y que él era la persona que daba órdenes e instrucciones. En el careo, el demandante dijo que estas labores fueron prestadas desde enero de 2010 en la finca Corozal y hasta el 5/07/2019.

Concluye que cómo el accionante prestó sus servicios personales para el demandado, opera en su favor lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T. norma que presume la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, y por tanto correspondía a este último desvirtuarla al invertirse la carga de la prueba y además de acreditar el supuesto de la prestación personal del servicio, le correspondía acreditar los extremos temporales de la relación laboral, sin que los señalados en la demanda, se encuentren probados, en tanto no hay documento que refiera una prestación de servicios desde el año 2001 y el mismo demandante durante el careo con el demandado, dijo que inició a laborar en la finca de propiedad del accionado desde enero de 2010 lo cual evidentemente contradice lo afirmado por los testigos Artemio Ortega Chicaiza y Gustavo Valencia.

Aclara que si bien el hecho de la prestación personal del servicio se encuentra acreditado, dada la disparidad entre lo

consignado en la demanda, lo afirmado por el demandante en el interrogatorio de parte, lo dicho por el demandado en la declaración de parte y lo indicado por los testigos, no es posible confirmar como extremos de la relación laboral los que se solicita, siendo importante reiterar que se trata de un supuesto cuya carga probatoria correspondía a la parte demandante, sin que la sola afirmación del señor Castillo sea suficiente, teniéndose certeza que el demandante prestó sus servicios en dos periodos distintos, sin prueba que demuestre lo contrario, en tanto de acuerdo a los documentos suscritos entre las partes ante la Inspección de Policía de Leticia-Municipio de Puracé (fs.4-6) se consigna que el accionante prestó sus servicios para el demandado en su finca Corozal desde el 24/08/2006 hasta el 31/10/2009 y en el documento que obra a fl. 4 se consiga que a partir del 27/04/2010 el demandante se reintegra al trabajo en la finca, lo que indica una interrupción en la prestación de servicios, contenido que resulta verosímil cuando el mismo demandante afirmó en uno de los careos, haber iniciado a laborar desde 2010 aunque no existe prueba que respalde su afirmación que fue a partir de enero de 2010 y así mismo el demandado aceptó como fecha de inicio de 2010. Finalmente, a partir del 27/04/2010 el demandante continuó prestando sus servicios personales para el demandado hasta el 28/12/2018, en una jornada de 4 días a la semana, pues así lo verifica el documento que obra a fl. 8, sin que más allá de esta fecha exista prueba que confirme la prestación de servicios hasta el 05/07/2019, como se indica en la demanda.

Refiere que si bien en el texto de los documentos se deja entrever que el demandante también prestaba servicios para la

Asociación Piscícola El Corozal y así lo confirmó el testimonio de los señores Franklin Ferney Flor y Ramiro Flor, quienes fueron compañeros de labor del demandante en la explotación y comercialización de trucha por parte de la referida persona jurídica, cuyas instalaciones se ubican en la misma finca Corozal, ello no desvirtúa la continuidad del vínculo laboral toda vez que de estos testimonios también se desprende que, si bien el demandante por una semana cada 15 días prestaba servicios en la asociación cumpliendo órdenes del gerente, lo cierto es que en estas mismas instalaciones el demandante prestaba también servicios para el demandado en el manejo y comercialización de trucha e incluso este último aceptó como de su propiedad algunos pozos para el cultivo de trucha.

Indica que de acuerdo a la valoración conjunta del acervo probatorio, es palpable que la parte demandante no probó el hecho del despido, encontrando acreditado la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes, el primero con extremos entre 24/08/2006 al 31/10/2009 y el segundo a partir del 27/04/2010 hasta el 28/12/2018, estando prescritos todos aquellos derechos de orden salarial y prestacional derivados del primero y todos aquellos exigibles con anterioridad al 28/12/2015 en aplicación delo dispuesto en el art. 488 y 489 CST habiendo interpuesto la demanda el 24/01/2020, excepción de prescripción que no aplica para el pago de aportes a la seguridad social y en el caso del auxilio de cesantías, dado que su exigibilidad lo es a partir de la terminación del vínculo laboral.

Cita lo dispuesto en el art.282 del CGP para de manera oficiosa declarar un pago parcial de la obligación en la suma de \$3'.970.000,00, dado que el demandante además de haber reconocido la suscripción de los documentos referidos, reconoció que las sumas que aparecen como pagadas efectivamente lo fueron por la labor del año, aparte de los \$28.000 de su jornal.

Señala que en el proceso no se encuentra acreditado el trabajo en tiempo suplementario, y sobre la indemnización moratoria de que trata el art. 65 CST y 99 de la ley 50 de 1990, es de recordar que para su imposición, es menester analizar encada caso el actuar del empleador moroso ya que ésta sanción no opera de manera automática, siendo inaplicable si se encuentra una razón seria y razonable que permita exonerarlo de tal sanción, sin que en el proceso se evidencie un actuar de mala fe considerando las particulares condiciones en que el demandante prestó sus servicios entre 2010 a 2018 e incluso se evidencia en los documentos aportados y suscritos por las partes, la intención de cancelar los derechos prestacionales que el demandado consideró deber al demandante y el hecho de que por vía de este proceso se haya declarado la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo no es motivo suficiente para generar de inmediato esta sanción.

Por último, aduce que sobre el pago de aportes insolutos, en el presente asunto no se demostró la realización de los respectivos aportes en pensiones a la entidad administradora a la cual se

encuentre afiliado el demandante o la que escoja, por todo el término de la relación laboral, por lo que a ello se debe condenar.

1.4. Inconforme con esta decisión, el apoderado judicial de la parte demandante formula **RECURSO DE APELACION**, de la siguiente manera:

1.4.1. De la apelación de la parte demandante:

La parte demandante manifiesta apelar toda la sentencia, argumentando que para los extremos temporales no se tuvieron en cuenta varios aspectos de la valoración probatoria, ni la valoración conjunta de las pruebas, estableciendo la prevalencia de aquellas pruebas que por su contenido natural requerían un mayor realce frente a las demás pruebas y la verdad. Prueba documental de los folios 4 a 8, reconocidos por ambas partes y en ellos se prueba la vinculación interrumpida del demandante desde 27 de abril de 2010 al 27 de diciembre de 2017 y no como se refiere a dos vinculaciones. Destaca que en el documento a folio 4 se acepta por el demandando que el demandante venía trabajando desde 24 de agosto de 2006 a 31 de diciembre de 2009. En el documento a folio 5 se acepta trabajo desde 31 de octubre de 2009 hasta la fecha de 24 de diciembre de 2014, sin solución de continuidad. En el documento a folio 6 de fecha 21 de diciembre de 2016 y se expresa que ha venido laborando hace dos años agregando pagos por el año 2015 y 2016. Nótese que por el año 2015 se paga \$700.000 y

por el año 2016 \$800.000, montos muy parecidos y que permiten acreditar que trabajó todo el año 2015 y 2016.

En el documento a folio 7 se establece que laboró desde 14 de enero de 2017 a 27 de diciembre de 2017, por lo que habría un pequeño lapso que tendría que ser llenado con las demás pruebas, no es tan grande, se mantuvo el vínculo, las mismas funciones, remuneración y forma de vinculación. En el documento a folio 8 se establece que del 15 de enero de 2018 al 28 de diciembre de 2018. El demandado en su declaración de parte confesó que el demandante laboró para él desde el 2010 hasta 2020, llenando vacíos de documentos anteriores y el demandante igualmente manifestó que laboraba desde enero de 2010 a 5 de julio de 2019.

El señor Artemio Ortega manifestó que laboraba desde 2001 y desconocía cuando se desvinculó. Gustavo Valencia que le constaba que laboraba desde enero del 2001 al 2018 pero sabía que había laborado hasta el 2019 por que el demandante le contó, por lo que debe concluirse que laboró desde enero de 2001 hasta julio del 2019 en su defecto, desde el 2010 mediante un solo contrato a término indefinido que conlleva a modificar las demás pretensiones y parte resolutive de la sentencia. Respecto a la negativa de las indemnizaciones por no pago de cesantías, intereses a las cesantías de la ley 50 de 1990 y art. 65, el empleador dejó claro a lo largo del proceso que era consciente del contrato laboral y lo confesó y no se entiende porque se le da preferencia a los testigos

y manifestaciones del demandado y que lo hizo en los respectivos documentos que aceptó y suscribió por ejemplo en el documento folio 4 donde reconoce el pago de horas extras, dotación, que le colaborará en caso de incapacidad; elementos del contrato de trabajo, en el documento 6 acepta el pago de salario y reconoce pago de liquidación que por ley debía pagar, e igualmente se dedicaba a actividades agrícolas y de piscicultura y lo hace de manera profesional a tal punto que adecuaba la finca de su propiedad para actividades piscícolas y determinaba personal y producción de terceros como en el tema de la asociación, acto que lleva realizando suficiente tiempo como para que materializara la vinculación laboral que disfrazaba, siendo desacertado exonerarlo, cuando además aceptó la existencia del contrato de trabajo y por ello no puede desconocerse su mala fe.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, se acreditó el hecho de la terminación en tanto el demandado expresó que la finalización se dio en el 2020 porque salió y el demandante señaló que el 5 de julio de 2019 el demandado le expresó que no iba más con el trabajo. El testigo Franklin Ferney expresó que le hicieron un llamado de atención y que no volvió pero no sabía el motivo exacto. Se acreditó el despido y se debe acreditar la causa y no lo hizo. Seguridad social al declararse la existencia de un solo contrato se debe hacer por todo el periodo. El despacho no se pronunció sobre el auxilio de transporte por lo que solicita se haga manifestación en tanto se demostró que residía de forma distante al lugar de trabajo. Aduce que se debe acceder a las horas extras en tanto se demostró

que el servicio se desarrolló de 7 a.m. a 4p.m., lo que supera las 8 horas diarias.

Señala que en cuanto al pago parcial, hay derechos que no pueden compensarse en dinero como vacaciones y cesantías que deben consignarse en fondo correspondiente, y los pagos no pueden atribuirse a vacaciones, ni cesantías, únicamente a primas e intereses a las cesantías y asignarse a cada periodo. Señala que la indexación se debe revocar si se accede a indemnización y se debe modificar la prescripción reconocida en ambos contratos.

1.5. Alegatos de conclusión: En este punto es importante resaltar, que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación, por lo que la Sala sólo resolverá sobre los puntos objeto de apelación.

1.5.1. La parte demandante, en sus alegatos de conclusión insiste en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y resalta la palabra “desde” empleada en el párrafo segundo del documento obrante a folio 4, para indicar que no es lo mismo que la expresión “en” o “entre”, concluyendo que es diferente decir por los servicios prestados desde las fechas referidas a decir por los servicios prestados en o entre las fechas referidas. Reitera que en relación al tiempo de servicio debe entenderse que no existe solución de continuidad.

Cita sentencia del Tribunal de Popayán de 19 de marzo de 2021, expediente 2018-00049, demandante Blanca Burbano contra Acueducto de Popayán, MP. Fabio Hernán Bastidas Villota y de la Corte Suprema de Justicia SL 347-2021, radicación No.76243 y SL 77039, M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado, para indicar que dentro del proceso la interrupción se debe concluir como corta e irrelevante y por ello conforme a los documentos cuya información debe primar, obrantes a folios 4 a 8 se debe concluir que el actor trabajó desde el 24 de agosto de 2006 hasta el 28 de diciembre de 2018 y para una visión más exacta se deben valorar los testimonios de los señores Artemio Ortega y Gustavo Valencia quienes manifestaron que el actor laboró desde el 2001 y las declaraciones de parte donde el demandado confesó que Bernardo Castillo laboró desde el 2010 hasta el 2020, lo cual tiene mayor peso que lo expresado por los testigos. Solicita se tengan en cuenta las fechas consignadas en la demanda y se reconozcan primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, compensación de vacaciones, no prescritas, el auxilio de transporte sobre el que no se hizo ningún pronunciamiento, la sanción por no entrega de dotación, la sanción por terminación del vínculo sin justa causa al estar acreditado el despido, la sanción por no pago de derechos laborales al ser el empleador consiente de la existencia del contrato de trabajo y de que debía pagar prestaciones sociales, lo cual se concluye de los documentos obrantes a folios 4 a 8, siendo una persona que ejerce una actividad comercial de manera profesional, organizada y con amplia experiencia, de lo que existe mala fe, sin que puedan compensarse los valores cancelados en tanto el pago de las cesantías de forma directa al trabajador está prohibida, así como la

compensación de las vacaciones que solo se permite hasta la mitad. Además el monto resulta incongruente en tanto los valores pagados deben asignarse a cada periodo y no a uno diferente, por lo que solicita que la compensación se haga de manera acorde a los valores pagados por los periodos destinados para cada pago en tanto no es posible asignar recursos pagados por derechos laborales cancelados parcialmente de otros periodos, cabe aclarar ya prescritos a derechos no prescritos. Igualmente la seguridad social debe reconocerse por cambiarse el término de inicio y terminación del vínculo y reconocerse dos horas extras por cada día laborado, al estar acreditado jornadas laborales superiores a 8 horas diarias, de 7 a.m. a 5 p.m.

1.5.2. El apoderado del demandado durante el término concedido no presentó alegatos de conclusión, según nota secretarial que antecede.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION**, pasa a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

1. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA: Es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de

apelación, en virtud de lo normado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007.

2.2. Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito, la alzada ya mencionada.

2.3. CONSONANCIA: Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.- adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001-, en virtud del cual, “La sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, por lo que esta Sala centrará su atención en resolver los puntos relativos al recurso, el cual hace énfasis en lo anteriormente sintetizado.

2.4. PROBLEMA JURÍDICO: Para resolver la alzada, la Sala centrará su atención en determinar:

2.4.1.¿Conforme a los medios de prueba recepcionados al interior del proceso, se debe declarar la existencia de un contrato de

trabajo entre las partes dentro de los extremos señalados en la demanda? En caso de que la respuesta sea afirmativa, se deberá modificar la liquidación de las acreencias laborales, de aportes en pensiones, y la excepción de prescripción reconocida en primera instancia.

2.4.2. Fue acertado negar las indemnizaciones de que tratan los artículos 64 y 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990, solicitadas en la demanda?

2.4.3. Resultó adecuado negar el pago de horas extras?

2.4.4. Definir si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de transporte y revisar el pago parcial reconocido por la sentencia de primer grado.

2.5. TESIS DE LA SALA: La tesis de la Sala es negativa respecto de los problemas jurídicos planteados por lo que corresponde confirmar la decisión de primer grado. Lo anterior, como quiera que acreditada la prestación personal del servicio, se presume el contrato de trabajo y al igual que la subordinación que también se presume.

Para resolver la tesis expuesta se debe partir de señalar que en virtud del principio de no reformatio in pejus, al encontrarnos ante apelante único, no es viable en esta instancia hacer más gravosa su situación por lo que en consecuencia, se deben mantener las declaraciones que ya fueron proferidas a favor de la parte demandante.

2.5.1. El fundamento de la tesis se desarrolla de la siguiente manera:

Recuérdese que quien afirma un hecho dentro de un proceso, tiene la carga procesal de demostrarlo, a través de uno o algunos de los medios probatorios permitidos en la ley, que puedan llevar al juzgador al convencimiento de las situaciones ante él planteadas y tratándose del contrato de trabajo deben demostrarse sus elementos de prestación personal del servicio, subordinación jurídica y salario, bastándole al trabajador demostrar el primero de ellos para que obre en su favor la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T.

En el presente caso con la prueba documental allegada al proceso, la contestación de la demanda, la prueba testimonial recepcionada y las declaraciones de parte, se ha demostrado el contrato de trabajo ya que se acreditó y reconoció expresamente que el demandante prestó servicios personales para el demandado en la finca Corozal, ubicada en la Vereda Tijeras del corregimiento

de Santa Leticia, Municipio de Puracé, desarrollando labores de limpieza de potreros, arreglo de cercas, ordeño, lavados de pozos de truchas, entre otras, por las cuales recibía un pago económico, radicando la controversia especialmente en los extremos temporales y continuidad de tal prestación.

Efectivamente, las constancias obrantes dentro del archivo denominado “02.(5)Anexos Demanda4-8” contenido dentro del expediente digital acreditan la prestación personal deservicios del demandante para el demandado desde el 24 de agosto de 2006 y hasta el 28 de diciembre de 2018 en intervalos de varios periodos de tiempo, conteniendo la primera constancia referida la manifestación de que a partir de 27 de abril de 2010, el señor Castillo se reintegra nuevamente al trabajo en la finca Corozal y así mismo contienen pagos realizados por la labor desempeñada por concepto de derechos laborales a final de año, y así lo reconoce el mismo demandante, en su interrogatorio de parte al haber afirmado el recibido de los valores ahí consignados. Igualmente, en las referidas constancias allegadas a folios 6 a 8, expresamente se consagra que los días de trabajo del señor Castillo son de martes a viernes, 4 días de cada semana, es decir que el trabajador fue contratado para prestar sus servicios solo algunos días de la semana. Documentos aportados a la demanda que no fueron desconocidos por el demandado y que por el contrario fueron reconocidos por ambas partes ante el Juzgador de primer grado.

En declaración el señor Artemio Ortega Chicaiza, adujo prestar servicios para el Municipio de Puracé desde el año 1996 a la fecha, en una jornada de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y algunos sábados y domingos, y si bien dijo que el demandante trabajaba en la finca Corozal del señor Julio Nel en tanto se lo encontraba subiendo o bajando, manifestó que no le constaba quién había contratado al actor, ni su horario, ni quién le pagaba o de quien recibía órdenes, ni porque dejó de prestar servicios. Así mismo, indicó que el señor Castillo laboró desde 2001 y hasta 1919, teniendo finalmente su afirmación en cuanto al extremo inicial como fuente el dicho del mismo demandante y no su conocimiento directo, ya que así lo indicó, lo cual en todo caso no resulta creíble, no sólo por la contradicción con lo manifestado por el propio demandante, sino también porque su declaración evidencia un total desconocimiento de las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que el señor Bernardo Castillo prestó sus servicios para el señor Julio Nel Yarpáz.

Por su parte, el testimonio del señor Gustavo Valencia quién dijo haber prestado servicios para el Municipio de Puracé como Alcalde y Personero Municipal, en el periodo del año 2001 a 2003 y 2012 al 2018, respectivamente y que también se desempeñaba como abogado litigante, contratista de la ESAP y prestando servicios en el Concejo Municipal, entre los años 2003 y 2012, labores todas desarrolladas en la ciudad de Popayán, coincide con lo manifestado por el testigo anterior, en cuanto afirma que el demandante inició a prestar servicios para el demandado desde el año 2001, pero no es claro sobre la razón de la ciencia de su dicho

en especial en cuanto a este extremo inicial, ya que sólo señala que lo sabe porque en algunas ocasiones transportaba al demandante en su vehículo y lo acercaba hasta la entrada de la finca corozal y porque era cliente del demandado en la compra de trucha, siendo el demandante el que lo atendía, sin precisar concretamente el porqué le consta tal año como inicio de la prestación de las labores del actor para el demandado. Lo anterior, más aun cuando tal afirmación no coincide con lo señalado por el propio señor Bernardo Castillo quién en careo con el demandado adujo que trabajó desde enero de 2010 y manifestó en su interrogatorio de parte en forma clara, que el testigo Gustavo Valencia visitaba la finca Corozal desde el año 2010. En consecuencia nótese que lo dicho por el demandante, hace que resulte poco creíble la versión de los testigos Ortega y Valencia sobre el extremo inicial del vínculo laboral desde 2001, sin que exista otra prueba que lo corrobore y sin que le conste tampoco el extremo final, en tanto solo se limitó a decir que lo fue hasta 2018.

Igualmente, el testigo Valencia en su declaración adujo que transportaba al demandante hasta la entrada de la finca Corozal en algunas oportunidades, cuando tal y como lo resalta el a quo, sus oficinas como funcionario público en los periodos 2001 en adelante lo ubicaban en la población de Coconuco, estando su residencia en ésta última o en la ciudad de Popayán, sin que en su desplazamiento a su lugar de trabajo debiera pasar por la finca Corozal, salvo cuando se desplazaba a Santa Leticia. Lo anterior menos aun cuando el testigo Franklin Ferney Flor asegura que el

trabajador inicialmente se transportaba en bicicleta y posteriormente para el año 2017- 2018 empezó a llegar en la moto que compró.

A su vez, los testigos Franklin Ferney Flor y José Ramiro Flor Muñoz, hijo y padre, respectivamente, igualmente, como lo destaca la primera instancia, solo dan cuenta de los servicios prestados por el demandante en la Finca Corozal a partir del año 2015 cuando iniciaron a prestar sus servicios en las piscícola propiedad de la Asociación Piscícola El Corozal ubicada en la misma finca de propiedad del demandado y hasta el año 2018, habiendo indicado el primero de ellos, que le consta que el señor Castillo trabaja también para tal Asociación una semana cada 15 días ya que fueron compañeros e incluso indicó que el actor dejó de prestar sus servicios cuando trabajaba para la Asociación en septiembre de 2018 o 2019 y afirmó que la piscícola comercializaba la trucha tanto del demandado como de la Asociación y cuando llegaba un cliente y no podía atenderlo el demandado lo hacía el señor Bernardo Castillo. Ambos testigos, señalaron que el demandante trabajaba para la Asociación y para el señor Julio Nel Yarpáz y el señor Ramiro Flor señaló que el trabajo del demandante para el demandado era por temporadas y que dejó de prestar servicios a finales de 2018, momento para el que trabajaba con la Asociación.

Para la Sala de la valoración en conjunto del material probatorio, se descartan los extremos temporales señalados en la demanda y que se reclaman en la apelación, sin que la manifestación realizada por el demandado en el interrogatorio de parte pueda modificar los

extremos, cuando al ser preguntado sobre desde que año a que año el actor le prestó servicios, responde textualmente: *“no lo tengo presente, aproximadamente 2010 más o menos, no recuerdo bien, y hasta 2020”*, en tanto además de que la confesión es indivisible, es decir que ha de aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe, también admite prueba en contrario que es lo que se conoce como “infirmación de la confesión”, existiendo en el proceso, las referidas constancias suscritas y reconocidas por ambas partes, las cuales dan razón de la prestación del servicio en la forma reconocida en la sentencia apelada, habiendo manifestado incluso el mismo demandante, bajo la figura del careo, que inició a laborar en el 2010. En consecuencia, teniendo en cuenta que no se obtiene la suficiente certeza para acceder a la declaratoria de un solo contrato de trabajo dentro de los extremos reclamados en la apelación, la respuesta al primer interrogante planteado, resulta negativa, y por ello, tampoco se hace viable modificar la liquidación de las acreencias laborales, de aportes en pensiones, ni de la excepción de prescripción reconocida en primera instancia.

Ahora, en cuanto a si fue acertado negar las indemnizaciones de que tratan los artículos 64 y 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990, solicitadas en la demanda, se debe señalar que igualmente, no permite la prueba obtenida y valorada aceptar la afirmación de la apelación del demandante sobre el obrar de mala fe del demandado, en tanto además de que los argumentos expuestos

para nada podrían llevar a su acreditación, el demandado tenía el convencimiento de que los servicios del demandante podían ser prestados sin la necesidad de vincularlo mediante contrato de trabajo, ya que desde un principio buscó fue los servicios diarios del trabajador para labores en la finca, remunerándolo en la misma forma, es decir, con un valor diario, forma muy común de contratación en labores propias del campo, y son las mismas labores desempeñadas que requieren conocimientos en el oficio las que le daban el convencimiento que no se requería un verdadero contrato de trabajo. Además siendo la buena fe el convencimiento de obrar correctamente no puede por las solas razones que expone la apelación desvirtuarse ese elemento que perduró en el demandado hasta la terminación del contrato que ahora en virtud de la prueba recaudada se reconoce; tan así que no negó la forma como obtuvo los servicios del demandante, por lo que conforme a los medios de prueba obtenidos y la conducta procesal de la parte demandada se llega al convencimiento que su percepción era que de esa forma de obtención de los servicios no se configuraba el contrato que ahora se reconoce pero después del trámite del presente proceso y practicadas varias pruebas testimoniales y declaraciones de parte, pretensión que fue acogida después de que en la demanda se pidiera el reconocimiento de un contrato bajo el principio de primacía de la realidad, aun cuando nunca fue la intención disfrazar la vinculación laboral. Siendo la mala fe del empleador a la terminación del contrato de trabajo el elemento indispensable para que se pueda acceder a la condena de las indemnizaciones de los arts. 65 y 99 que se reclaman y existiendo directriz jurisprudencial de que no se trata en este tema de una

sanción que opere en forma automática sino que corresponde al juzgador evaluar cada caso en particular y concluir su viabilidad si se actúa de mala fe, la Sala llega al convencimiento de que dicho elemento no se da en este caso, en el cual se ha reconocido la respectiva indexación y que fueron bien denegadas esas pretensiones indemnizatorias de la demanda.

Igual suerte corre, la indemnización del art. 64 del CST, en tanto baste decir que ninguna de las pruebas da certeza sobre el hecho del despido que se requiere acreditar para que proceda la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, de que trata la referida norma, en tanto la manifestación del demandado a la que hace referencia la alzada, lejos está de acreditarlo. Por tanto, no prospera este punto de la apelación.

En este orden de ideas, la respuesta a si fue acertado negar las indemnizaciones de que tratan los artículos 64 y 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990, solicitadas en la demanda, es afirmativa.

Tampoco está llamado a prosperar el pago de horas extras solicitado en la apelación, teniendo en cuenta que para ello era menester acreditar en forma concreta y detallada las mismas, existiendo total orfandad probatoria al respecto, toda vez que la simple manifestación contenida en la constancia visible a folio 4, esta es, “... *en temporadas de cosecha de trucha se le pagarán*

horas extras", y a la que se hace referencia el recurrente, no resulta suficiente, estando de paso sometida a la condición de ser temporada de cosecha de trucha, circunstancia que se desconoce con exactitud cada cuanto se cumplía dentro del presente asunto, además porque está acreditada y aceptada una concurrencia de contratos que impide determinar o tener certeza sobre la jornada laboral que en concreto cumplía exclusivamente para el demandado, por lo que fue adecuado negar tal pago. Así las cosas, la respuesta en cuanto si fue adecuado negar el pago de horas extras, resulta afirmativa.

Ahora, para definir si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de transporte, se debe rememorar que la Ley 15 de 1959, norma que crea dicho auxilio, estableció en su artículo 2 que el auxilio se pagará exclusivamente por los días trabajados y así lo reiteró el art. 5 del Decreto 1285 de 1959 por el cual se reglamenta la Ley 15, al señalar que el auxilio de transporte se pagará únicamente en los días en que el trabajador preste sus servicios al respectivo patrono, y cubrirá el número de viajes que tuviere que hacer para ir al lugar de trabajo y retirarse de él, según el horario de trabajo. Auxilio que tiene por finalidad subsidiar los gastos que ocasiona al trabajador, el transporte desde su residencia al sitio de trabajo y de éste nuevamente a su residencia.

A su vez, se estableció en favor de los trabajadores dependientes cuya remuneración mensual sea de hasta dos veces el salario mínimo legal.

El recurrente se queja de que el Juzgado no se pronunció sobre el auxilio de transporte y solicita se haga manifestación en tanto se demostró que el actor residía de forma distante al lugar de trabajo, ante lo cual estima la Sala que le asiste razón al recurrente en cuanto a dicha omisión por lo que de conformidad con el segundo inciso del art. 287 del CGP, es viable hacer referencia al auxilio, teniendo en cuenta que la parte afectada con tal omisión es la que apela, aunque no es del caso acceder a su reconocimiento, toda vez que si bien tiene en su favor la declaración de dos contratos de trabajo, no se tiene claridad sobre los días efectivamente trabajados por el señor Bernardo Castillo para el señor Julio Nel Yarpáz, habiéndose referido la sentencia apelada a la figura de la concurrencia o coexistencia de contratos de trabajo, punto que no fue objeto de reparo alguno, igualmente la prueba testimonial justamente se dejó acreditado que el demandante prestaba servicios tanto para la Asociación Piscícola Corozal que se ubicaba dentro de la misma finca donde también prestaba servicios para el demandado. Luego entonces, la respuesta en cuanto a definir si tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de transporte, resulta negativa.

Finalmente en cuanto a revisar el pago parcial reconocido de oficio por la sentencia de primer grado, baste decir que al aceptar el actor en su declaración de parte el haber recibido del demandado señor Julio Nel Yarpaz las sumas de dinero detalladas en los documentos que obran a folios 4 a 8 del expediente digital y que incluso fueron aportados como anexos de la demanda, era del caso acceder a descontar de las condenas impuestas al demandado la suma de \$3'970.000, de la cual además se descontaron los montos que correspondían a los contratos que se declararon prescritos, no siendo de recibo los argumentos de la apelación en este sentido, en tanto precisamente cuando durante la ejecución del contrato de trabajo no se disfrutaban las vacaciones y no se cancelan las cesantías a la terminación del mismo, lo procedente es la condena al pago de ambas como en efecto sucedió en la sentencia apelada.

En conclusión, con base en el principio de la carga de la prueba, deberá confirmarse en todas sus partes la sentencia apelada, imponiendo condena en costas en esta instancia a la parte demandante en tanto no le prospera la apelación interpuesta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 10 y 11 de Agosto de 2021 proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuitode Popayán, dentro del **ORDINARIO LABORAL**, adelantado por el señor **BERNARDO CASTILLO** contra el señor **JULIO NEL YARPAZ**.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante apelante al resolverse de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del C.G. del P., una vez ejecutoriada la presente providencia se pasará a fijar por parte de esta instancia, el valor de las agencias en derecho.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

Los Magistrados,



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA

Proceso ordinario laboral rad: 2020-00019-01

Dte: Bernardo Castillo.

Dda: Julio Nel Yarpaz.

Apelación Sentencia.



LEONIDAS RODRIGUEZ CORTÉS



*Firma válida
providencia judicial*

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL**