RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia:	Apelación sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No:	66001-31-05-003-2021-00171-01
Demandante:	Jhon Kennedy Cadena Gómez
Demandado:	Raúl Rivillas Guzmán
Juzgado de origen:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar:	**Contrato de trabajo – extremos temporales – despido sin justa causa**

Pereira, Risaralda, primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado en acta de discusión No. 11 de 27-01-2023

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación propuestos por las partes en contienda contra la sentencia proferida el 6 de julio de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **Jhon Kennedy Cadena Gómez** contra **Raúl Rivillas Guzmán.**

Recurso que fue repartido a esta Colegiatura el 01 de agosto de 2022.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la reforma a la demanda y su contestación

Jhon Kennedy Cadena Gómez pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Raúl Rivillas Guzmán desde el 04/02/2016 al 10/10/2020; en consecuencia, pretendió el pago de las prestaciones sociales, vacaciones, trabajo suplementario, aportes a la seguridad social. También solicitó el pago de la indemnización por despido sin justa causa, y sanción moratoria del art.

65 del C.S.T., y la sanción por no consignación de cesantías; además, de pretender el pago de la indemnización por "*ser una persona con limitación física, movilidad reducida o discapacidad, sin solicitar el permiso o autorización al Ministerio del Trabajo".*

Fundamentó sus aspiraciones en que: *i)* prestó sus servicios personales a favor de Raúl Rivillas Guzmán desde el 04/02/2016 hasta el 10/10/2020; *ii)* se desempeñó como "*casero"* del inmueble de propiedad del demandado, que incluía la poda, cosecha, siembra y vigilancia; *iii)* como remuneración se pactó la suma de $160.000 semanal por el año 2016, $170.000 semanal durante los años 2017 y 2018 y $220.000 durante los años 2019 y 2020; *iv)* tiempo durante el cual no se pagaron las prestaciones sociales, vacaciones ni trabajo suplementario; *v)* con ocasión a las labores desempeñadas desde el año 2018 el demandante ha sufrido de cataratas; *vi)* el contrato finalizó sin justa causa y mediando una situación de estabilidad laboral reforzada.

Raúl Rivillas Guzmán contestó la demanda de forma extemporánea, por lo que se dio aplicación al indicio grave en su contra (archivo 09, exp. Digital).

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en contienda desde el 19/05/2018 hasta el 22/09/2020 y, en consecuencia, condenó a Raúl Rivillas Guzmán al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social en pensiones, así como la indemnización moratoria por no consignación de cesantías por los años 2018 y 2019 igual a $9'937.392 y $6'378.701 respectivamente. Finalmente, también condenó a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. en cuantía de $29.260 desde el 23/09/2020 hasta que se realice el pago.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que tanto del indicio grave como de los testimonios practicados en el plenario – Cristian y Briana - se desprendía la prestación personal del servicio del demandante a favor del demandado en la finca de propiedad de este último llamada "*Villa Consuelo"* en la ejecución de labores como limpieza, vigilancia y recolección de frutos.

En cuanto a los extremos de la relación laboral, la *a quo* indicó que, pese a la existencia del indicio grave, el hito inicial solo podía correr desde mayo de 2018,

data que fue referida por los testigos y que coincide con la historia clínica de atención del demandante, máxime que se encuentra dentro del lapso a partir del cual el demandado compró el inmueble, sin que pudiera contarse un hito anterior, pues para ello debió haberse invocado la sustitución patronal con el anterior propietario de la finca – Germán Alirio Saldarriaga -, pero no se hizo.

En cuanto al hito final, eligió el 22/09/2020 porque coincide con una atención médica telefónica en la que el demandante aduce que no puede contestar la llamada porque su hija no estaba presente, aspecto que evidenciaba que para dicho momento el demandante ya había dejado de trabajar para el demandado y se encontraba residiendo con su hija.

Respecto al trabajo suplementario concluyó que en tanto la función del demandante consiste en ser casero de la propiedad rural del demandado, entonces era un trabajador de dirección, confianza y manejo y por ello, no había lugar al reclamo de hora extra alguna, máxime que de la prueba testimonial no podía acreditarse tales horas adicionales.

Frente a la estabilidad laboral reforzada, adujo que se desconocía la forma como había finalizado el vínculo laboral, pues ni si quiera el mismo demandante describió que fuera despedido sin justa causa o de forma arbitraria, más aún porque el demandante confesó que el padecimiento visual era producto de una gota de amoniaco que le había caído en sus ojos cuando estaba en Caquetá, esto es, 2 años antes de la valoración realizada el 19/05/2018. Finalmente, señaló que su estado de salud tampoco era lo suficientemente grave para hacerse merecedor de la citada estabilidad laboral.

Frente a las indemnizaciones por no consignación de cesantías y moratoria concluyó que ninguna razón seria y atendible acreditó el demandado en la medida que ni siquiera contestó de forma ordinaria la demanda.

Por último, descartó la valoración del testigo **Alfredo Rendón Morales** porque aun cuando lo había decretado en la audiencia del artículo 77 del C.P.L. y de la S.S. y practicado en la audiencia del artículo 80 ibidem, lo cierto es que dicho testimonio había sido pedido por el demandado que contestó la demanda de forma extemporánea.

3. Recursos de apelación

Inconformes con la decisión ambas partes en contienda presentaron recurso de alzada para lo cual **el demandado** reprochó que no se acreditó el contrato de trabajo pues la prueba testimonial era insuficiente en la medida que su conocimiento provenía de los dichos del demandante, más aún porque una de las declarantes anunció que fue en pocas ocasiones a la finca, sin que la mera presencia del demandante allí fuera indicativa del contrato de trabajo, máxime que en tanto la testigo fue muy pocas veces, entonces no era probable que hubiera presenciado las labores que adujo realizaba el demandante como limpieza de piscina, agricultura, aseo, jardinería. A su turno, reprochó que el otro testigo era un vecino que vivía a 12 cuadras y por ello, era inverosímil que se diera cuenta de lo que hacía su vecino y menos que todos los días lo viera haciendo alguna actividad dentro del predio.

A su turno, **el demandante** recriminó los extremos de la relación laboral, pues debían correr desde el 04/02/2016 hasta el 10/10/2020. Concretamente frente al hito inicial adujo que se encontraba prestando los servicios desde mucho antes que se hiciera la escrituración del inmueble en julio de 2017, pues esta última fecha era un mero formalismo, pero que por lo menos debía tenerse la fecha de la venta como hito inicial de la relación de trabajo.

También se opuso a la ausencia de condena por la indemnización por despido sin justa causa porque el testigo Cristián Marroquín sí adujo que el demandante había sido despedido porque estaba mal de la vista, y con la historia clínica se acredita la estabilidad laboral reforzada que da cuenta de la complejidad de su estado de salud.

Finalmente, argumentó que sí había lugar a la condena por trabajo suplementario por el desgaste que sufre un trabajador de confianza, pues hubo un desbordamiento en su horario de trabajo, pues era 24-7.

4. Alegatos

Únicamente la parte demandante allegó los alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

De acuerdo con lo expuesto la Sala se pregunta:

1.1. ¿Existió un contrato de trabajo entre las partes en contienda?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere positiva, ¿Se acreditó el hito inicial y final deprecado en el libelo genitor?,

1.3. ¿Hay lugar al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa y estabilidad laboral reforzada?

1.4. Y finalmente, ¿se acreditó el trabajo suplementario?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. La prueba ilícita y prueba ilegal y sus consecuencias dentro del proceso judicial

Rememórese que durante el trámite de primer grado la contestación a la demanda fue declarada extemporánea, pero pese a ello, en la audiencia del artículo 77 del C.P.L. y de la S.S. la juzgadora de primer grado decretó el testimonio de Alfredo Rendón Morales solicitado en el escrito de contradicción y durante la audiencia del artículo 80 ibidem lo practicó, pero la a quo no lo valoró en la sentencia, debido a su origen irregular.

Ausencia de valoración probatoria de dicho testimonio que esta Colegiatura corregirá, en la medida que su origen era ilegal, más no ilícito, de ahí que la consecuencia de su incorporación defectuosa no impedía su valoración, y mucho menos imponía su exclusión.

Al punto se advierte que, la diferencia entre la prueba ilícita y la ilegal es que con esta última se pretermite una norma de rango inferior al constitucional, pero sí permite la valoración de la misma, pues su defecto es subsanable o dicho de otra forma "*los defectos que acuse la prueba ilegal pueden ser, por el contrario, subsanados e, inclusive, puede acontecer que a pesar de la irregularidad el elemento persuasivo no sufra menoscabo"* (SC2011-2017).

Concretamente, la prueba ilegal o irregular implica que el medio probatorio elegido que contiene la prueba "*no se ciñe a la ley que la disciplina, afectando los requisitos de petición, postulación o incorporación, decreto, práctica o valoración, revistiendo el carácter de prohibida o ineficaz, cuyas consecuencias se hallan en las mismas*

disposiciones que la regulan" (ibidem), más no que su obtención se haya realizado en una clara trasgresión al derecho al debido proceso con una evidente injerencia en "*las libertades públicas y los derechos de la personalidad y de su manifestación como el derecho a la intimidad"* (Quijano, P. J., Manual de Derecho Probatorio, 2007, pp. 27). Evento en el cual, al tenor del artículo 29 constitucional y la cláusula de exclusión, su consecuencia "*en línea de principio, no es pasible de valoración judicial, como quiera que carece de eficacia demostrativa"* (SC2011-2017).

En ese sentido, el decreto y práctica de un testimonio que provenía de una contestación declarada extemporánea correspondía a una prueba ilegal. Defecto en su origen que era subsanable, y por ende viable su valoración probatoria, de ahí que el camino elegido por la juzgadora resultó desatinado al excluirla de la sentencia.

Al punto se advierte que el saneamiento de dicho defecto vino precedido que, el demandante presente en la audiencia del artículo 77 del C.P.L. y de la S.S. ante la actuación irregular de la juzgadora guardó silencio de ahí que su incorporación dejó de ser defectuosa ante la garantía del derecho de contradicción y defensa que fue desechado por el demandante al omitir presentar oposición alguna a su decreto y posterior práctica.

En consecuencia, el citado testimonio decretado y practicado sí debía ser valorado, y en ese sentido, en tanto que el recurso de apelación del demandado ataca la existencia del contrato de trabajo a partir de los testimonios practicados, entonces esta Colegiatura revisara el contenido de sus descripciones como se realiza en el aparte siguiente.

2.1. Elementos del contrato de trabajo

2.1.1. Fundamento normativo

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio.

Estos requisitos los debe acreditar el demandante de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la de 10/12/2018, SL5471-2018.

Pero, no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo para salir avante las pretensiones de este tipo, pues debe también demostrarse los extremos de la relación, toda vez que no se presumen (Sent. Del 16-11-2016, rad. 45051) necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL007-2019) en relación con este tópico ha dicho que 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.

2.1.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente se advierte que el demandante acreditó la prestación personal del servicio, como se desprende de la prueba testimonial que de forma directa ubicó al demandante en el predio del demandado ejerciendo actividades de cuidado y mantenimiento, aunado al conjunto de 2 indicios que en adelante se explicarán.

Así, Briana Alejandra Marín Ramírez que adujo ser amiga de la descendiente del demandante, afirmó que sabía que este trabajaba en la finca Villa Consuelo; que conforme al certificado de tradición allegado al plenario fue de propiedad de Raúl Rivillas Guzmán (al plenario se allegó el certificado de tradición que confirma tal afirmación y que permite evidenciar que dicha propiedad se extendió desde el 04/07/2017 al 24/02/2021, archivo 15, exp. digital). Concretamente la declarante

describió que conoció al padre de su amiga en el año 2018 laborando en dicho predio. Explicó que visitó al demandante en 4 ocasiones entre los años 2018 y 2019, porque luego inició la pandemia y era difícil salir.

Así, describió que el demandante le contó que su *"patrón"* era Raúl Rivillas Guzmán, pero ella afirmó que nunca lo conoció. Indicó que aquel le contaba las funciones que tenía como portería, limpiar, atender a las personas que alquilaban la finca, lavado de sábanas, desyerbar, cultivar y cosechar, pero que también lo vio vestido con ropa de trabajo *"haciendo sus cosas",* concretamente relató que lo observó limpiando la piscina. Luego, relató que hicieron un paseo familiar a una finca cercana y que el demandante no se quedó porque dijo que tenía que ir a darle vuelta a la finca del demandado.

Relató que el demandante le dijo que trabajaba en dicho predio desde años atrás cuando era propiedad de "Don Germán" y que estaba pendiente de la vigilancia, el aseo y de la piscina.

Por su parte Cristián Orlando Marroquín Nariño señaló haber sido amigo del demandante y en ese sentido, el testigo narró que llegó procedente de Argentina en el año 2018 a vivir en la finca de su tío en la vereda el estanquillo que queda a 2 fincas de Villa Consuelo donde trabajaba el demandante, que equivale a 12 cuadras de separación. Describió que el demandante era el trabajador de la finca y que el demandado "de pronto lo llamaba una vez al día", conocimiento que tenía porque el demandante se lo contaba y porque charlaba con este en las noches hasta las 09:00 o 09:30 p.m., pues se tomaban un tinto ahí en la entrada de la finca, pues al frente había vecinos y se escuchaba bulla y por eso, el testigo se iba a charlar con el demandante. Explicó que el actor se encargaba de abrir la puerta, cortar el pasto, limpiar la piscina y que nunca podía dejar sola la finca.

Último conocimiento que ostentaba porque pasaba por ahí y veía al demandante descargando cosas, pero también porque este le contaba que tenía todo preparado para cuando el propietario de la finca llegara. Y bajo dicha cuerda explicó que sabía que le pagaban al demandante.

Declaraciones con las que se acredita la presencia del demandante en el predio de propiedad del demandado Raúl Rivillas Guzmán en la ejecución de actividades tendientes a su guarda y mantenimiento, de ahí que probada la prestación personal del servicio se presuma el contrato de trabajo, sin que el demandado lograra

desvirtuarla, pues aun cuando la primera testigo solo vio al demandante ejecutar dichas actividades en 4 ocasiones, aquello no resulta suficiente para concluir como pretende el demandado en el recurso, que no existió la citada prestación del servicio, puesto que lo exigido de la prueba testimonial, para este caso - prestación del servicio -, es que haga referencia o ubique al demandante en el sitio de labores en el periodo o época que se pretende en la demanda, y que en efecto se acreditó con el citado testimonio porque señaló que en un periodo de tiempo que transcurrió entre los años 2018 y 2019 lo vio en 4 ocasiones, que es suficiente para dar por sentada la citada prestación del servicio.

Pero, en el proceso de ahora incluso dicha prestación del servicio se acredita también con el segundo testigo que durante el mismo periodo de tiempo y durante las noches compartió con el demandante en el predio en el que este prestaba sus servicios.

Además, la prestación del servicio ya acreditada con la prueba testimonial encuentra confirmación con la siguiente prueba indiciaria.

Así, rememórese que en tanto el demandado no contestó la demanda, entonces fue objeto de la sanción procesal contenida en el parágrafo 2o del artículo 31 del C.P.L. y de la S.S. que asigna el indicio grave a tal omisión de contestación, que permite concluir que resulta del todo inverosímil negar lo evidente ahora y es que ninguna conclusión diferente puede derivarse de que la presencia del demandante en el predio anunciado – presencia autorizada por el demandado - en ejecución de actividades de cuidado y mantenimiento, es indicativa de la prestación personal del servicio necesaria para confirmar ahora el contrato de trabajo y el fracaso de la apelación del demandado, pues ninguna otra prueba obra de que la presencia de Jhon Kennedy en dicho predio fuera como consecuencia de una pretensión posesoria.

Conclusiones probatorias que no se desdicen de lo expuesto por el testigo Alfredo Rendón Morales. Así, el testigo describió que vivía al frente de la finca del demandado y por ello, sabía que el demandante cuidaba la finca del frente de su vivienda que pertenecía a un señor que a su vez le vendió a Raúl Rivillas Guzmán. Y en ese sentido, narró que el demandante le contó que el anterior dueño le dijo al demandante que se fuera con él para Santa Rosa, pero que el demandante no había aceptado porque el nuevo dueño – demandado - le dijo que le regalaba la vivienda.

Luego, señaló el demandante se quedó cuidando la finca pero que se iba a trabajar donde un señor *"Jhon"* – tocayo del demandante – a una casa campestre que este tenía que se llama "*Villa Claudia",* y que por eso el demandante se iba unos días a trabajar allá y otros a otro lado, conocimiento que ostenta porque el testigo lo reemplazaba cuidando la finca del demandado para que el demandante pudiera ir a realizar dichas labores, además porque el demandante estaba negociando una moto con el tocayo "*Jhon"* que pagaba con su trabajo personal, pero que nunca se concretó porque el demandante se enfermó.

Al punto, el declarante describió que un día de todos aquellos en que el demandante dejaba al testigo cuidando la finca, día en que también se encontraban otros trabajadores del demandado, este llegó y preguntó por el demandante, que no estaba, precisamente, porque estaba laborando en otra finca.

Especificó que el demandante buscaba al testigo para que este recogiera la madera, limpiara la piscina y cuidara la finca, y que por dichos actos le regalaba unos cigarrillos, pero que luego el testigo se dio cuenta que el demandante recibía la plata que el demandado enviaba para pagarle al testigo por las actividades que hacía dentro de la finca, pero que el demandante nunca le entregó.

Agregó que cuando el demandado pasó a ser el nuevo dueño, contrató a un maestro de obra para que demoliera la casa principal; maestro de obra que contrató tanto al demandante como al testigo y a otras 3 personas para que ayudaran en la labor de construcción que duró como 8 o 10 semanas.

Para finalizar relató que estuvo viviendo en frente del demandante durante 6 o 7 meses porque empezaron a haber problemas con este, que se enamoró de una *"entenada"* del testigo.

Declaración de la que en principio se podría extraer que el demandante faltó a uno de los requisitos característicos del contrato de trabajo como es la realización por sí mismo o *intuito personae*, porque según el testigo, el demandante podía enviar a un tercero para la ejecución de las actividades que los testigos anteriores mencionaron que eran encomendadas al demandante, y por ello, no ejecutaba las labores de casero de forma personal y por tanto, en sus actividades no mediaba una continuada subordinación o dependencia del trabajador durante la ejecución de sus labores, y por ende, no prestaba personalmente sus servicios a favor del demandado.

No obstante, del análisis detallado de las circunstancias narradas por el citado testigo se advierte que la prestación personal del servicio, sin intermedio de otra persona, era requerida por el demandado, pues no otra cosa podría desprenderse de la pregunta que este hizo al testigo cuando arribó a la finca, pero no vio en lugar alguno al demandante, esto es, a su trabajador. Además, al margen de la ética en las actuaciones del demandante al momento de ejecutar las actividades a este encomendadas, esto es, que aun cuando su servicio consistía en cuidar el inmueble, pero pese a ello insistía en arribar a otras fincas para conseguir otros ingresos y dejar a un tercero en su reemplazo, lo cierto es que tal comportamiento inaudito, de ninguna manera deja desprovisto de las características naturales del contrato de trabajo que lo ató con el demandado. Dicho en otras palabras, el incumplimiento de las obligaciones del demandante en prestar personalmente el servicio, sin el conocimiento de su empleador, de ninguna manera derruyen el lazo que a estos unía – contrato de trabajo -, pues tales incumplimientos a lo sumo darían lugar a un despido con justa causa, pero no a la ausencia total de contrato de trabajo.

En consecuencia, se confirmará la decisión en este punto y fracasa la apelación del demandado.

Ahora bien, **en cuanto a los extremos de la relación laboral** obra en el plenario el certificado de tradición del inmueble referido por los testigos como aquel en que el demandante prestó sus servicios, que estuvo bajo el dominio del demandado por una permuta registrada el 04/07/2017 (archivo 15, c. 1., exp. Digital); no obstante, no puede ahora ubicarse al demandante prestando los servicios desde dicho día pues ninguno de los testigos tuvo un conocimiento directo de la prestación del servicio para ese interregno y solo fue hasta el año 2018 que ambos testigos adujeron haber conocido y visitado al demandante en el predio de propiedad del demandado.

Además, se rastrea para la fecha inicial elegida por la *a quo* correspondiente al 19/05/2018, pues de conformidad con la historia clínica allegada por el demandante, sin desdeñar de la misma y con ello, confesante del hito inicial cuando el actor se anuncia como agricultor y por ello puede ser ubicado como “casero” del predio de propiedad del demandado, máxime que ninguno de los testigos señaló que hubiesen visto al demandante prestar sus servicios a finales del 2018, por lo que bien puede confirmarse el hito inicial, máxime que tampoco puede buscarse un hito anterior al probado, en la medida en que no anunció en los hechos de la demanda,

ni en el recurso de apelación alguna eventual sustitución patronal, como señaló la a quo en la decisión de primer grado, que permitiera ahora a la Sala realizar una búsqueda anterior al momento en que incluso el demandado adquirió el predio donde se realizaron las actividades laborales.

Frente al extremo final, la *a quo* fijó el mismo para el 22/09/2020 con base en la historia clínica, en la medida que para dicho día se reportó una comunicación telefónica por parte de la EPS Sura con el demandante para realizarle una teleconsulta, pero este no accedió a la misma porque estaba viviendo con su hija, quien no se encontraba en la vivienda; argumento que aparece desacertado pues para ese día la certeza que existía era que vivía con la hija, y no estaba trabajando, de ahí que aparece inverosímil la inferencia de que hasta ese día trabajó, y ni si quiera para uno posterior como pretende el apelante.

Así, ninguna prueba obra en el plenario que dé cuenta de la presencia del demandante en el predio del demandando ni para el hito elegido por la juez, ni para una posterior; por el contrario, lo que se desprende del análisis probatorio es que el hito final debía fijarse incluso en uno anterior al hallado por la juzgadora de primer grado, que corresponde al 01/10/2019 en la medida que el testigo Cristian Orlando Marroquín Nariño señaló concretamente que el vínculo había finalizado en el año 2019 "*terminando el año 2019, por ahí en octubre o en noviembre",* pues para el mes de diciembre el demandante se fue a vivir con la descendiente.

De ahí que, en conjunto con la jurisprudencia ya anunciada, cuando no se conoce con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, pero se tiene certeza de la prestación del servicio para un determinado periodo se elegirá para el hito inicial, el primer día del periodo señalado por el testigo, pues por lo menos se tiene certeza que ese día el demandante prestó el servicio y por ello, se tomará como hito inicial el 01/10/2019.

Descripción sobre el extremo final realizada por el anunciado testigo que ofrece credibilidad a la Sala en la medida que fue precisamente con dicho declarante que el demandante pasaba la mayor parte de las noches charlando en el portón de la finca, de ahí que su conocimiento sobre este hito sea rotundo y con mayor peso que la historia clínica en la que se reportó que para el año siguiente el demandante ya se encontraba viviendo con la hija dejando en vilo si el demandante prestó servicios desde noviembre de 2019 hasta septiembre de 2020, última fecha que corresponde

a la llamada telefónica de la EPS en la que se reporta el nuevo domicilio del demandante.

De ahí que procedente sería disminuir el hito final ante la realidad acontecida, aunado a que la apelación del demandado tendiente a derruir la existencia total del contrato de trabajo, también abarcaría una parte de este, y por ello comprendería el hito final; reducción de dicho extremo que resulta favorable a sus intereses en tanto que la condena disminuiría en comparación a la dada por la a quo.

En consecuencia, se modificarán las acreencias laborales liquidadas en primer grado para disminuirlas hasta el día 01/10/2019.

Así, para el año 2018 se laboraron 223 días y para el 2019, 271 días; en consecuencias por:

- **Cesantías:** 2018: $483.936 y 2019: $623.387.
- **Intereses a las cesantías:** 2018: $35.972 y 2019: $56.312.
- **Prima de servicios:** $483.936 y 2019: $623.387.
- **Vacaciones:** $241.968 y 2019: $311.693

Igualmente se modificará la decisión para ordenar el pago de los aportes pensionales hasta el 01/10/2019.

A su vez se limitará la condena por **no consignación de cesantías,** pero únicamente por el año 2018, pues las del año 2019 no debían ser consignadas en la medida que el vínculo laboral terminó hasta antes de finalizar el año (01/10/2019), de ahí que lo procedente era pagarlas al trabajador como se ordenó con la condena de cesantías. Así, esta sanción equivale a $26.041 por 227 días que transcurrieron entre el 15/02/2019 (día siguiente al plazo final con que contaba el demandado para consignar las cesantías del 2018) y el 01/10/2019 (día de terminación del contrato de trabajo) arroja un total de $5’911.398.

Finalmente, la **sanción moratoria** comenzará a correr a partir del día siguiente a la terminación del contrato, esto es, desde el 02/10/2019, en cuantía de $27.603 diarios hasta el pago de los salarios y prestaciones sociales.

2.2. Despido unilateral del empleador con justa causa

2.2.1. Fundamento jurídico

El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo señala cuáles son las modalidades de terminación del contrato de trabajo, entre ellas están la muerte del trabajador; mutuo consentimiento, expiración del plazo fijo pactado, despido con justa causa y por terminación de la obra o labor contratada.

Ahora, cuando se alega el despido sin justa causa, la Corte Suprema de Justicia (Sent. Del 09-09-2015. Rad. 40607) ha enseñado que corresponde inexorablemente al trabajador acreditar que fue despedido, y correlativamente al empleador demostrar la justa causa que invocó para exonerarse del pago de la indemnización.

Además, la aludida Corte también precisó que corresponde únicamente al empleador identificar los motivos concretos que imputa a su trabajador como causantes de la finalización del contrato, sin que resulte obligatorio citar la norma correspondiente, pues es el juez quien debe determinar si los hechos invocados por el empleador, en efecto corresponden a una justa causa legal para quebrar el contrato de trabajo (Sent. de 26/11/2014, Rad. 16219).

2.2.2. Fundamento normativo

El demandante no logró acreditar que fue despedido pues únicamente obra como prueba de tal eventualidad el testimonio de Cristian Orlando Marroquín Nariño que aseveró que el demandante había sido despedido, pero ningún conocimiento directo tiene de las circunstancias de modo y lugar en que ocurrió, pues se limitó a afirmar en reiteradas ocasiones que había sido "*despedido",* pero en momento alguno describió que hubiese presenciado el momento en que el demandante hubiese tenido que evacuar el predio por solicitud del demandado, esto es, como consecuencia de un acto unilateral e imputable al demandado, que es compatible con la exigencia normativa de un despido; de ahí que su conocimiento no sea directo de la afirmación realizada.

Además, resulta improbable que este testigo hubiera estado presente al momento en que presuntamente el demandante fue despedido, si en cuenta se tiene que el conocimiento que ostenta este solo proviene de los encuentros que sostuvo con el demandante en horas de la noche cuando se encontraban a charlar en el portón de la finca del demandado. En consecuencia, fracasa la apelación del demandante en este punto.

2.3. Garantía a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997

2.3.1 Fundamento jurídico

La Ley 361 de 1997 consagra mecanismos obligatorios que garantizan la incorporación social de las personas en situación de discapacidad en los distintos lugares en donde actúan; como la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva situación de discapacidad sicológica, física o sensorial (C-458 de 2015).

Así, para el caso que nos ocupa, el artículo 26, relativo a la integración laboral, señala que una persona **en situación de discapacidad** no puede ser despedida o terminado su contrato por razón de la misma, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo; si esto se omite tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Por su parte, el numeral 1, del artículo 2º de la Ley 1618 de 2013 define a las personas **en situación de discapacidad** como "*aquellas personas que tengan* ***deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo*** *que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".*

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL1360-2018) clarificó la adecuada interpretación del artículo 26 de la Ley 361/1997 para explicitar que se presume discriminatorio el despido de un trabajador en situación de discapacidad, a menos que el empleador demuestre una causa real y objetiva para su finalización, como se explicará en detalle más adelante.

2.3.2. Fundamento fáctico

Tal como se concluyó en aparte anterior no se acreditó que el demandante hubiese sido despedido por el demandado o en otras palabras, que el contrato hubiese sido terminado por voluntad unilateral e imputable al demandado; por lo que, por esta vía fracasa la apelación y por ello, inane resultaría revisar si el actor tenía una protección reforzada; por lo que, en este punto también fracasa la apelación del demandante.

2.4. Trabajo suplementario

2.4.1. Fundamento normativo

El artículo 161 del CST dispone que por regla general la jornada ordinaria legal de trabajo es de 8 horas diarias, 48 semanales, que puede ser menor en los casos que la misma norma señala o se pacte.

Aunado a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema (S.L. de la C.S. Sent. del 15-07-2008. Rad. 31637) ha decantado que para que se produzca una condena por trabajo suplementario "*las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que se estimen trabajadas".*

Por otro lado, la mencionada Corte ha enseñado que cuando un empleador requiere que el trabajador se encuentre en disponibilidad más allá de la jornada ordinaria, entonces se genera el derecho al pago del trabajo suplementario se haya o no prestado algún servicio, pues el trabajador estuvo sujeto al espectro de subordinación laboral (SL4883-2020).

2.4.2. Fundamento fáctico

Ninguna prueba obra en el expediente que dé cuenta de las horas exactas en que el demandante prestó sus servicios personales más allá de las 8 horas diarias, cantidad máxima de trabajo, sin que ahora pueda suponerse que las mismas fueron durante las 24 horas del día tal como reclama el interesado, pues como ha enseñado la jurisprudencia, incluso para aquellos trabajos en los que se requiere una disponibilidad más allá de la jornada ordinaria, es preciso que el haz probatorio sea claro y preciso en las horas trabajadas para evitar la realización de cálculos acomodaticios de horas probables de trabajo, más aún en el evento de ahora en el que precisamente uno de los testigos - Cristián Orlando Marroquín Niño - fue enfático en señalar que durante las noches tenía largas conversaciones con el demandante en el portón del predio de propiedad del demandado, de lo que se desprende que resulta indeterminado conocer el momento en que el demandante se encontraba prestando o no el servicio, pese a que era el casero del demandando,

pues por algunos interregnos durante la noche se encontraba realizando actividades ajenas al servicio para el que fue contratado.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto se modificará la decisión de primer grado para rebajar el hito final del contrato de trabajo y en consecuencias las acreencias laborales, sin lugar a condena en costas ante la ausencia de causación – num. 8º del art. 365 del C.G.P.-

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1º y 4º de la sentencia proferida el 6 de julio de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **Jhon Kennedy Cadena Gómez** contra **Raúl Rivillas Guzmán, en el sentido** de que el hito final del contrato de trabajo corresponde al 01/10/2019.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 3º de la decisión para rebajar el valor de las prestaciones sociales y vacaciones que quedarán así:

- **Cesantías:** 2018: $483.936 y 2019: $623.387.
- **Intereses a las cesantías:** 2018: $35.972 y 2019: $56.312.
- **Prima de servicios:** 2018: $483.936 y 2019: $623.387.
- **Vacaciones:** 2018: $241.968 y 2019: $311.693.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 8º de la decisión en el sentido de que la sanción por no consignación de las cesantías solo correrá por el año 2018, que equivale a un total de $5’911.398.

CUARTO: MODIFICAR el numeral 9º de la decisión en el sentido de que la **sanción moratoria** comenzará a correr a partir del día siguiente a la terminación del contrato, esto es, desde el 02/10/2019, en cuantía de $27.603 diarios hasta el pago de los salarios y prestaciones sociales.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

SEXTO: Sin costas por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase.

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada Ponente
Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado
Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **f59bac2f89340518443c270c7a3b455df53e8666522bb5b1d631be87628f8861**
Documento generado en 01/02/2023 01:25:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica