

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE
VITERBO SALA UNICA**

ACTA DE DISCUSIÓN N° 65

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves 07 de abril de dos mil veintidós (2022), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto correspondiente al Proceso Ordinario Laboral identificado con el radicado 152383105001201700435 01, en el que funge como demandante JOSÉ ALBERTO MESA ROA contra JORGE HERNANDO AVENDAÑO Y RÁPIDO DUITAMA, el cual fue aprobado por la mayoría de la Sala.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383105001201700435 01
ORIGEN:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA - APELACIÓN
DECISIÓN:	MODIFICAR Y CONFIRMAR
DEMANDANTE:	JOSE ALBERTO MESA ROA
APROBACION:	Acta No. 65 de la Sala de Discusión del 7 de abril de 2022
DEMANDADOS:	JORGE HERNANDO AVENDAÑO y Otro
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, (07) de abril de dos mil
veintidós (2022)

Procede este Tribunal Superior a resolver el recurso de apelación formulado por ambas partes contra la sentencia del 18 de marzo de 2019 emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, observándose cumplidos los presupuestos procesales sin que se determinen causales de nulidad insaneables.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 07 de diciembre de 2017 José Alberto Mesa Roa a través de Apoderado Judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de Jorge Hernando Avendaño López y la Sociedad “El Rápido Duitama Limitada” representada legalmente por Mario Botía Sánchez.

1.1. Sustento fáctico.

Adujo que existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido, con Jorge Hernando Avendaño López, contrato que comenzó el 01 de marzo de 2010

hasta el 02 de marzo de 2017, prestando sus servicios personales para la empresa “El Rápido Duitama Limitada” desempeñándose como despachador – taquillero de buses pertenecientes a la empresa demandada, así como atención al público, limpieza de la oficina para los despachos y en ocasiones traslado de dineros, servicios que fueron prestados de forma personal, cumpliendo con el siguiente horario de lunes de 5:00 a.m a 7:00 p.m; martes de 6:00 a.m a 6:00 p.m; miércoles de 6:00 de la tarde a 6:00 de la mañana del jueves; viernes de 6:00 a.m a 7:00 p.m; sábados de 5:00 a.m a 5:30 p.m; domingo de 7:00 p.m a 7:00 a.m del lunes, de lo cual percibía una remuneración mensual por contraprestación a sus servicios el salario mínimo legal mensual vigente para cada año. Que el 01 de febrero de 2017 recibió comunicación por parte de su empleador en donde se le señala la disminución del personal por motivos económicos.

1.2. Pretensiones.

Solicitó que una vez agotado el trámite procesal se declarara la existencia de un contrato verbal a término indefinido con extremos laborales desde el 01 de marzo de 2010 hasta el 02 de marzo de 2017 el cual fue terminado unilateralmente sin justa causa por parte del empleador, como consecuencia de lo anterior se ordenara el pago de la prima legal de servicios, indemnización por despido sin justa causa, indemnización por falta de pago, cesantías, intereses a las cesantías, compensación de vacaciones, indemnización moratoria del pago de las cesantías, horas extras causadas y se declare la solidaridad de la Sociedad el Rápido Duitama Ltda.

1.3. Trámite.

La demanda fue admitida el 08 de febrero de 2018¹ ordenando la notificación personal de la Sociedad “El Rápido Duitama Limitada” y Jorge Hernando Avendaño López, se tuvo por contestada mediante proveído del 14 de junio de 2014², el primero de estos propuso excepciones de mérito tales como *inexistencia del vínculo laboral, inexistencia de la obligación, carencia*

¹ Fl. 20 del c.p.

² Fl. 195 del c.p.

del derecho reclamado, cobro de lo no debido y prescripción y, el segundo, propuso las de prescripción, buena fe del empleador, certeza de la justa causa de terminación del contrato y pago oportuno de acreencias laborales.

Seguidamente se convocó a la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la que se celebró el 12 de diciembre de 2018, declarándose fallida la conciliación, se saneó el proceso, se fijó el litigio teniendo en cuenta la contestación de la demanda del señor Avendaño López se declararon probados los hechos del 1, 2, 3, 4 y 9, los demás hechos y excepciones presentadas fueron objeto de debate probatorio; en cuanto a la sociedad demandada todos los hechos y las excepciones fueron objeto de debate probatorio, se decretaron pruebas y se fijó fecha para audiencia de practica de pruebas y Juzgamiento.

El 18 de marzo de 2019 se practicaron las pruebas decretadas, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió sentencia (fl. 201).

1.3.1. Contestación de la demanda

1.3.1.1. Sociedad El Rápido Duitama Limitada:

Por intermedio de apoderada judicial, la demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena, por carecer de sustento fáctico y legal. En cuanto a los hechos de la demanda, señaló que no le constaba ninguno. Como excepciones de mérito propuso: *inexistencia del vínculo de la relación laboral; inexistencia de la obligación; carencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido, y; prescripción.* Solicitó el decreto de pruebas documentales.

1.3.1.2. Jorge Hernando Avendaño López:

Por intermedio de procurador judicial, el demandado se opuso a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena, por carecer de sustento

fáctico y legal. En cuanto a los hechos de la demanda, señaló que eran ciertos el 1, 2, 3, 4 y 9; que no eran ciertos el 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13 y 14.

Como excepciones de mérito propuso: *prescripción; buena fe del empleador; certeza de la justa causa de terminación del contrato de trabajo; pago oportuno de salarios, prestaciones, primas de servicio, seguridad social integral, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y entrega de dotaciones por el empleador al trabajador*. En igual sentido, solicitó el decreto de pruebas documentales, testimoniales e interrogatorio de parte.

1.4. Sentencia de primera instancia:

Proferida el 18 de mayo de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, en la que se declaró que entre el demandante y el demandado Jorge Hernando Avendaño López existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido, desde el 01 de marzo de 2010 hasta el 02 de marzo de 2017; condenó al pago de cesantías, trabajo suplementario, intereses a las cesantías, prima de servicios, indemnización por despido sin justa causa, aportes a pensión correspondientes a la vigencia del contrato, teniendo en cuenta el salario devengado por el demandante junto con el cálculo actuarial; declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y pago oportuno de salarios y prestaciones, así como probada la buena fe propuesta por el demandado Jorge Hernando Avendaño y, no probadas las excepciones formuladas por la Sociedad “El Rápido Duitama Ltda.” y por último declaró solidariamente responsable a la Sociedad en comento y Jorge Hernando Avendaño López.

Finalmente, concedió el recurso de apelación interpuesto por el demandante y la demandada “El Rápido Duitama Ltda.”, ante esta Corporación, en el efecto suspensivo.

1.4.1. Argumentos de la decisión:

El *A quo* señaló que no había discusión en la existencia de la relación laboral entre José Alberto Mesa Roa y Jorge Avendaño López, mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de marzo de 2010 y hasta el 02 de marzo de 2017 como despachador, como quiera que los hechos 1, 3 y 4 fueron aceptados por el demandado al contestar la demanda y por lo tanto excluidos del debate probatorio.

En cuanto al salario devengado por el demandante, tuvo en cuenta el valor aceptado por el demandado al momento de contestar la demanda al hecho 6, esto es, el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad laborada. Así mismo la jornada laboral confesada por Jorge Hernando Avendaño López al momento de absolver el interrogatorio de parte, en el que indicó que correspondía al primer día del mes de 6:00 a.m. a 7:00 p.m., el segundo día de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., el tercer día 7:00 p.m. hasta las 6:00 a.m., el cuarto día descansaban 24 horas y el quinto día se retomaba la jornada anteriormente señalada, lo cual fue corroborado y ratificado en el interrogatorio absuelto por el demandante.

En cuanto al trabajo suplementario, señaló que estaba demostrado que el actor trabajó en turnos rotativos, quedando acreditado que trabajó un total de 62 horas semanales, determinándose que laboró 14 horas extras semanales adicionales a las 48 legales, las cuales en efecto fueron liquidadas y frente a las cuales se realizó un descuento por valor de \$ 50.000 que correspondía al valor cancelado por el empleador mensualmente por concepto de trabajo suplementario.

Para realizar dicha operación, expresó que una vez determinada la jornada laboral, efectuó la liquidación correspondiente teniendo en cuenta los extremos temporales desde el 1 de marzo de 2010 hasta el 02 de marzo de 2017, así:

AÑO	SMMLV	DIAS LABORADOS	SEMANAS LABORADAS	TOTAL TRABAJO SUPLEMENTARIO	TOTAL SALARIO PROMEDIO
2010	\$ 515,000	300	42.86	\$ 1,286,500	\$ 643,750
2011	\$ 535,600	360	51.43	\$ 1,606,800	\$ 669,500
2012	\$ 566,700	360	51.43	\$ 1,700,100	\$ 708,375
2013	\$ 589,500	360	51.43	\$ 1,768,500	\$ 736,875

2014	\$	616,000	360	51.43	\$ 1,848,000	\$ 770,000
2015	\$	644,350	360	51.43	\$ 1,933,050	\$ 805,438
2016	\$	689,455	360	51.43	\$ 2,068,365	\$ 861,819
2017	\$	737,717	43	6.14	\$ 264,449	\$ 922,146

Frente a la causa de terminación del vínculo laboral, manifestó que no era objeto de discusión que la misma finalizó por parte del demandado Jorge Hernando Avendaño López el día 02 de marzo de 2017, aduciendo como justa causa motivos económicos que llevaban a disminuir el personal; que como quiera que el hecho 1° de la demanda fue aceptado por el suplicado y además se corroboró con la documental obrante a folio 6, que teniendo en cuenta la modalidad contractual suscrita entre las partes verbal a término indefinido, la causal invocada por el demandado para finalizar el vínculo laboral no se encontraba enlistada taxativamente en el art. 62 del CST y que por ello, consideraba que el despido había sido sin una justa causa.

Que teniendo en cuenta la demostración de la relación laboral que vinculó a las partes y la existencia de trabajo suplementario que hace al salario variable, era procedente reliquidar las prestaciones sociales y demás acreencias laborales que por ley tenía derecho el ex trabajador, previo a señalar que el demandado a través de su apoderado judicial formuló la excepción de prescripción.

Que como la demanda se instauró el 07 de diciembre de 2017 conforme al acta de reparto obrante a folio 1, es decir, antes del vencimiento de los 3 años contados desde la fecha de retiro que como quedó visto, corresponde al 02 de marzo de 2017, los derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo así como aquellos que se generaron durante la vigencia de la relación laboral dentro de los tres años inmediatamente anteriores a su terminación, no se encontraban afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción, es decir los que se causaron desde el 02 de marzo de 2014 en adelante y así los reconoció de conformidad con los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, salvo las excepciones especiales de cesantías.

Frente a las pretensiones relacionadas con la liquidación de intereses a las cesantías y prima de servicios, tuvo en cuenta el salario devengado por el

demandante, el trabajo suplementario reconocido en esta sentencia y el valor del auxilio de transporte para cada anualidad de conformidad con el art. 7 de la ley 1 de 1963 que establece que para efecto de la liquidación de prestaciones sociales se debe tener en cuenta el valor del auxilio de transporte, porque el salario devengado por el actor no superó dos veces el salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad. Que conforme a la documental allegada a folios 52 a 64 74 a 85 y 131 a 132 relacionada con la liquidación de prestaciones sociales reconocidas por el demandado y que igualmente el demandante reconoció haberlas recibido por la prestación del servicio durante la relación laboral, se efectuó la liquidación, descontando los valores cancelados de manera efectiva por el empleador.

En cuanto a la pretensión relacionada con la liquidación de cesantías, accedió a liquidar y pagar las mismas para las anualidades del 2010 al 2016, argumentando que de acuerdo a las documentales obrantes a folio 52 al 59 el demandado Jorge Hernando Avendaño liquidó y canceló las mismas de manera directa al trabajador demandante, por lo que en virtud del artículo 254 del C.S.T. estaba prohibido efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo salvo en los casos expresamente autorizados, y por ello ordenó la liquidación y pago de solamente la fracción de la anualidad 2010 y hasta el año 2016 como quiera que para el 2017, el contrato terminó antes de la obligación de consignar las mismas, por lo que el demandado no se encontraba autorizado para pagarlas directamente al trabajador, atendiendo a que el auxilio de cesantías no prescribe sino a partir de la terminación del contrato de trabajo.

Frente a la pretensión relacionada con la compensación de las vacaciones, fue negada en atención a que el demandante en el interrogatorio aceptó que desde el año 2014 a 2016 disfrutó de sus vacaciones remuneradas. En relación con la pretensión de condena al pago de la indemnización por no consignación de las cesantías del artículo 99- 3 de la ley 50 de 1990 y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, señaló que las mismas no operaban de manera automática, por lo que no accedería a la misma, porque conforme a lo analizado en el proceso el demandado canceló directamente al trabajador el valor de las cesantías que se fueron causando durante cada anualidad de

la relación laboral, que sin embargo, pese a que el demandado debía perder el monto pagado por ese concepto, de su actuar no se vislumbraba mala fe.

En lo concerniente a la indemnización de que trata el art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, expresó que la misma no operaba de forma automática dado que en cada caso se deben considerar las razones que le asisten al empleador para no pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidas al trabajador y que si se encontraban razones que justificaran el no pago se podía exonerar de dicha indemnización, no concediéndola, en vista a que el demandado liquidó y canceló las prestaciones sociales a que tenía derecho el demandante, reiterando lo manifestado por el demandante en su interrogatorio quien señaló que su empleador canceló durante la vigencia de la relación laboral una suma de \$50.000 por jornada especial, sin que se desprenda de dicho actuar mala fe, porque las prestaciones sociales el demandado las pagó durante la vigencia de la relación laboral tomando como referencia el SMMLV, más el subsidio de transporte más un promedio de \$50.000 mensuales de trabajo suplementario; que otra cosa es que se haya probado que el acto trabajó 14 horas extras a la semana y por esta razón se llevó a cabo la reliquidación de las prestaciones sociales.

Finalmente indicó que en virtud de las facultades extra petita, se ordenaba al demandado realizar los reajustes al sistema de seguridad social en pensiones, porque si bien no fue peticionado como pretensión de la demanda si se ha determinado y se ha probado un salario promedio mayor y que, si bien el demandado consignó los aportes a la seguridad social en pensiones durante la vigencia de la relación laboral lo hizo con un salario inferior al que verdaderamente devengó, que para esto se debía tener en cuenta el cálculo actuarial que realice el respectivo fondo de pensiones porvenir que es donde está afiliado el demandante.

En cuanto a la solidaridad, expresó que la sociedad El Rápido Duitama Ltda. es solidariamente responsable de las condenas reconocidas en esta sentencia, puesto que el demandante prestó unos servicios personales que contribuyeron a la ejecución del objeto social de la demandada el Rápido Duitama Ltda. Que igualmente se debe advertir que la labor la estaba

haciendo el demandante en unas instalaciones de la empresa demandada. Por otro lado, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y pago oportuno de salarios y prestaciones y, probada la de buena fe del empleador que propuso el demandado Jorge Hernando Avendaño López.

Así mismo condenó parcialmente en costas a cargo del demandado Jorge Avendaño López y a favor del demandante en el 70% de las que se liquiden art. 365 numerales 1, 2, 5 y 8 del CGP porque hubo controversia, hay prueba que se causaron costas y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

1.5. Apelación:

1.5.1. Parte Demandante:

Inconforme con la decisión, formuló recurso de apelación frente a lo resuelto en la indemnización por despido sin justa causa, argumentando que el numeral 2° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo indica que para los años siguientes al primer año, la liquidación de dicha indemnización tendrá como base no 20 sino 50 días, esto atendiendo a que como reza el artículo *ibídem*, los 20 días serán adicionales a los 30 básicos.

Por otra parte, señaló que las excepciones que tuvo por probadas el *A quo*, no se probaron en la medida o con la entidad que exige la ritualidad procesal, que la primera de ellas en donde el despacho argumentó que se probó parcialmente, no era así, teniendo en cuenta según su dicho que si bien se causaron efectivamente unas horas como trabajo extra o suplementario, también era cierto que a pesar de que la norma habla de una prescripción de tres años a partir desde su causación solo hasta el día de la audiencia de juzgamiento se tuvo certeza de la causación de las mismas, solicitando que el pago de dicho trabajo suplementario debía decretarse por la segunda instancia a partir del año 2010 y no del 2014 como se señaló en la sentencia de primera instancia.

Por último indicó que no era dable hablar de buena fe por parte del empleador pues tal como se demostró con las declaraciones no puede alegar su propia culpa y no se puede excusar en el desconocimiento de las normas, pues si era de conocimiento del demandado que tenía que realizar pagos por horas extras, tan es así que en algún momento se reconocieron \$50.000 por esos conceptos, en ese sentido debe condenarse en segunda instancia al empleador al pago de la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en razón a que no obstante que se hayan cancelado algunos dineros no se realizó en debida forma y si existe una mala fe del empleador al tratar de evadir responsabilidades prestacionales hacía el trabajador, así las cosas tendría la posibilidad de condenarse al demandado al pago de la indemnización por el no pago las cesantías.

1.5.2. Parte Demandada:

El apoderado de Jorge Hernando Avendaño manifestó su descontento en la valoración realizada por el Juez, respecto del trabajo suplementario, por lo que considera que se debió eximir de responsabilidad al mismo como a la Sociedad “El Rápido Duitama Limitada”, teniendo en cuenta que se había pactado un pago adicional de \$50.000 por este concepto, de igual forma argumentó que al realizar la operación matemática y multiplicar por 12 según los meses del respectivo año, se olvidó que por cada año tenía un periodo de vacaciones lo cual desfigura la operación matemática efectuada para el reconocimiento del trabajo suplementario.

1.6. Alegatos:

Por auto de 8 de junio de 2020 conforme lo ordenado en el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 se dispuso el traslado a las partes para alegar, sin que las partes hicieran uso de esta facultad, lo anterior conforme se acreditó de la constancia secretarial de fecha 24 de febrero de 2022 y la cual se incorporó al presente.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

Se ha de ocupar la Sala de establecer: i) *Si le asiste razón al actor en el sentido que la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, con relación a los años siguientes al primer año laboral, debe liquidarse a razón de 50 días y no de 20 como lo hizo la primera instancia;* ii) *Si el actor tiene derecho a la liquidación por concepto de trabajo suplementario y, de ser así, si fue debidamente liquidado y si es susceptible del fenómeno de la prescripción;* iii) *Si existió mala fe por parte del demandado y por tanto debe condenarse al pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990.*

2.1. Horas extras o trabajo suplementario:

Respecto a la procedencia de una condena sobre estos conceptos, se ha desarrollado jurisprudencialmente una serie de presupuestos o condiciones que se asumen como necesarios, ya que las horas extras por no corresponder a la jornada ordinaria de trabajo, deben estas plenamente acreditadas con la permanencia del trabajador en su labor por un término superior a la jornada ordinaria de trabajo que la ley sustantiva en su artículo 158 fija en ocho (8) horas diarias, y de acuerdo con la misma normatividad toda labor que exceda la jornada ordinaria es trabajo suplementario como bien lo determina el artículo 159 *ibidem*.

La carga de probar las horas extras corresponde a quien las alega, conforme a lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso, y de acuerdo a lo acontecido y probado, el actor acreditó su permanencia en horas que excedieron la jornada laboral, situación fáctica que fue aceptada por el demandado Avendaño López en el interrogatorio de parte absuelto.

Ahora bien, ante la condena impuesta por el a-quo del pago por trabajo suplementario, la parte actora manifestó su inconformidad señalando que no debía aplicarse la excepción de prescripción frente a dicha pretensión, como quiera que hasta el día de la audiencia de fallo se había establecido la totalidad de horas adicionales y por tanto debían decretarse desde el año 2010.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en expresar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los derechos laborales prescriben en tres (3) años, los cuales se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible (CSJ SL5159-2020). En el mismo sentido ha indicado que *“en materia de trabajo suplementario el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo contempla, en su numeral 2° que «el pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del periodo en que se han causado o a más tardar con el salario del periodo siguiente», de forma que es a partir de ese momento que se hace exigible.”*³

Del escenario jurisprudencial que antecede, se colige que desde el momento que el derecho se hace exigible, para el caso, el pago del trabajo suplementario, comienza a contarse el término de prescripción de las acciones que se intenten para obtener el reconocimiento y pago del mismo; dicho esto, se tiene que la relación laboral terminó el 02 de marzo de 2017, la demanda fue presentada el 07 de diciembre de 2017, fecha en la cual se interrumpe el fenómeno prescriptivo, por tanto, las horas extras causadas con anterioridad al 07 de diciembre de 2014, se encuentran prescritas, por lo que se modificará en este sentido el fallo impugnado en este punto.

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado por la parte demandada en el sentido que debió eximirse de la condena por concepto de trabajo suplementario, porque entre las partes habían pactado un monto de \$50.000.00 adicionales al salario, es objeto de reproche, pues de conformidad a lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando el trabajador labora en horas adicionales a la jornada ordinaria, tiene derecho a que se le reconozca el pago por dicho trabajo y que se le tenga en cuenta como factor salarial, independientemente de su habitualidad, no por mera liberalidad del empleador sino por obligación legal.

³ Sentencia CSJ SL1068-2021 del 17 de febrero de 2021. Radicación No. 76217. M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Por otra parte, señaló que el sentenciador erró al practicar la liquidación de las horas extras, pues las calculó sobre 12 meses, sin descontar los días de vacaciones en cada anualidad, ante lo cual se evidencia que, en efecto, para la liquidación de dicho concepto debía omitirse ese lapso, como quiera que al ser un periodo de descanso, indudablemente no se genera ninguna clase de trabajo ordinario, ni suplementario, por lo que, una vez realizada la liquidación correspondiente, se encuentra lo siguiente:

LIQUIDACIÓN CON DESCUENTO DE HORAS EXTRAS EN PERIODO DE VACACIONES:

AÑO	SMMLV	DIAS LABORADOS	SEMANAS LABORADAS	CANTIDAD DE HORAS EXTRA AÑO	PROMEDIO MES SMMLV + HORAS EXTRA	ABONO EMPLEADOR	SALARIO MES DESPUES DE DESCUENTO	SALARIO MENSUAL FINAL	SALARIO SIN LAS HORAS EXTRAS DE VACACIONES
2010	515.000	300	42,86	600	710.600	50.000	660.600	655.013	649.425
2011	535.600	360	51,43	720	766.575	50.000	716.575	709.601	702.627
2012	566.700	360	51,43	720	811.594	50.000	761.594	754.215	746.836
2013	589.500	360	51,43	720	844.219	50.000	794.219	786.543	778.867
2014	616.000	360	51,43	720	880.500	50.000	830.500	822.479	814.458
2015	644.350	360	51,43	720	919.709	50.000	869.709	861.319	852.929
2016	689.455	360	51,43	720	982.610	50.000	932.610	923.632	914.655
2017	737.717	62	6,14	86	1.032.182	50.000	982.182	982.180	982.178

Por lo anterior, se modificará en su integridad el **NUMERAL TERCERO** del fallo recurrido, en vista a que el salario fue objeto de modificación en esta instancia. Teniendo en cuenta lo anterior, procede esta Corporación a liquidar las prestaciones sociales atendiendo el salario devengado sin las horas extras de las vacaciones.

CESANTIAS:

FECHA DE INGRESO	01 DE MARZO DE 2010
FECHA DE FINALIZACIÓN	02 DE MARZO DE 2017

	AÑO	VALOR
CESANTÍAS.	2010 (Desde el 1 de marzo hasta el 31 de diciembre)	\$541.188
	2011	\$ 702.627
	2012	\$ 746.836
	2013	\$ 778.867
	2014	\$ 814.458

	2015	\$ 852.929
	2016	\$ 914.655
	2017 (Hasta el 2 de marzo)	\$ 169.152
	TOTAL	\$ 5.520.712

INTERESES A LAS CESANTÍAS:

	AÑO	VALOR
INTERESES A CESANTÍAS	2010 (Desde el 1 de marzo hasta el 31 de diciembre)	\$54.119
	2011	\$ 84.315
	2012	\$ 89.620
	2013	\$ 93.464
	2014	\$ 97.735
	2015	\$ 102.352
	2016	\$ 109.759
	2017 (Hasta el 2 de marzo)	\$ 3.495
	TOTAL	\$ 634.859

PRIMA DE SERVICIOS:

	AÑO	VALOR
PRIMA DE SERVICIOS	2014 (Desde el 7 de diciembre)	\$ 54.297
	2015	\$ 852.929
	2016	\$ 914.655
	2017 (Hasta el 2 de marzo)	\$ 169.152
	TOTAL	\$ 1.991.033

Según el cálculo realizado, arroja un total de **OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS (\$8.146.604 M/CTE)**, por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, enfatizando que el trabajo suplementario complementa el salario devengado por el demandante.

Igualmente, se modificarán los reajustes al Sistema Integral de Seguridad Social, teniendo en cuenta el salario calculado por esta instancia, devengado por el demandante.

2.2. Indemnización por despido sin justa causa:

El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 establece que, en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador, deberá pagar al ex trabajador una indemnización en la siguiente forma:

“(..). En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así: a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;”

Del texto normativo en cita, se desprende, que el objetivo de la misma es establecer de manera específica el monto de la indemnización para cada caso, pues, por una parte, señala que en los eventos en que el contrato de trabajo tiene una duración máxima de un (1) año, corresponde al equivalente a 30 días de salario y, por la otra, que a partir del segundo año hacía adelante, corresponde a 20 días de salario, es decir, *prima facie*, el precepto no requiere ninguna clase de interpretación.

No obstante, el actor consideró que respecto a los años subsiguientes al primero, debían pagarse 50 días de salario en atención a que los 20 días de indemnización que señala la norma, eran adicionales a los 30 días de base para cada anualidad, exégesis que no es de recibo para esta Sala, como quiera que, tal y como lo ha precisado el Alto Colegiado en materia laboral, la indemnización correspondiente a cada anualidad adicional a la inicial, está determinada en una suma cerrada equivalente a 20 días de salario, monto que se sumará a los 30 días de que trata el numeral 1º, *sin que sea posible de la norma derivar otra apreciación distinta.*⁴

⁴ Sentencia CSJ SL2997-2021 del 6 de julio de 2021. Radicación No. 72671. M.P. Ana María Muñoz Segura.

No obstante, atendiendo a que se modificó el salario devengado por el actor como se puede apreciar en el numeral 2.1. de esta providencia, procede esta Corporación a liquidar la indemnización unilateral por despido sin justa causa así:

No. DE AÑOS	DÍAS LABORADOS	DÍAS DE INDEMNIZACIÓN	ÚLTIMO SALARIO DEVENGADO
1	300	25	\$432.950
2	360	20	\$468.418
3	360	20	\$497.890
4	360	20	\$519.244
5	360	20	\$542.972
6	360	20	\$568.619
7	360	20	\$609.770
8	62	3.4	\$111.313
		TOTAL	\$3.751.176

Según el cálculo realizado, se establece la suma de **TRES MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y SEIS PESOS (\$3.751.176 M/CTE)**, por lo que esta Sala modificará el valor correspondiente a esta indemnización.

2.3. Indemnización moratoria:

La procedencia de la indemnización por mora prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, depende del estudio que se haga en cada caso de la conducta del empleador, para determinar si su omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales, estuvo o no precedido de buena fe, dado que, si se demuestra que su conducta omisiva obedece a motivos razonables, se le debe absolver de la sanción, pues su aplicación no es automática, ni inexorable.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha insistido en indicar: *“En caso de que este derecho indemnizatorio sea reclamado por vía judicial, la jurisprudencia ha precisado que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar*

la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe exonerar al patrono”⁵

El argumento de la parte demandante para que se condene al pago de dicha indemnización, se basa en que hubo mala fe del empleador al pagar las prestaciones sociales sin tener en cuenta el valor correspondiente al trabajo suplementario aduciendo el desconocimiento de la norma. Al respecto, obra al plenario (folios 52 a 187) prueba documental aportada por la parte demandada con la cual acreditó que durante la vigencia de la relación laboral, efectuó el pago de los salarios y prestaciones sociales, así como la suma de \$50.000,00 por concepto de jornada especial, información que fue corroborada por el actor en interrogatorio de parte absuelto.

En atención a que la indemnización moratoria no se genera de manera automática, con el material probatorio allegado se puede evidenciar que pese a que la actuación del demandado frente al pago del trabajo suplementario se encuentra equivocada, no se observa que haya obedecido a un aprovechamiento de un trabajo personal y subordinado prestado a su favor por el demandante en desmedro del mismo, pues procuró efectuar anualmente el pago de las acreencias laborales, incluyendo la suma de \$50.000,00 que había pactado con el trabajador, considerando que de esta manera estaba cumpliendo con sus deberes legales como empleador, por lo que, al no existir elementos de convicción que den cuenta que la actitud de Avendaño López estuvo revestida de mala fe, es procedente confirmar en este sentido la sentencia impugnada.

2.4. Sanción moratoria por no consignación de las cesantías.

El Juez primario consideró que no se vislumbraba la mala fe en el actuar del demandado Avendaño López y por ello solamente aplicó lo previsto en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual prohíbe “(...) *efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo*

⁵ Sentencia CSJ Radicación No. 37228 del 24 de enero de 2012.

pagado.” Al respecto, el actor expresó que debía imponerse la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en atención a que el empleador no consignó las cesantías en debida forma.

El numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispone que *“El valor liquidado por concepto de cesantías se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.”*

Descendiendo al asunto, se encuentra que si bien el demandado dentro de la liquidación de prestaciones sociales canceladas al actor, en cada anualidad incluyó el pago del auxilio de cesantías, también lo es que no era la manera correcta de hacerlo, y por ello, tal y como lo señaló el Juez de instancia, las sumas de dinero pagadas al actor por este concepto, han de perderse en atención a lo dispuesto en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que el demandado deberá pagar nuevamente el monto causado durante toda la vigencia de la relación laboral.

Respecto a la doble condena por el mismo concepto (para el caso imponer la sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías y la sanción prevista en el artículo 254 del Código Sustantivo de Trabajo – prohibición de pagos parciales de cesantías), esta Corporación señala que no procede la doble sanción en lo concerniente a la imposición de la condena prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ya que si bien es cierto el empleador no pago conforme a la normatividad existente el auxilio de las cesantías, éste de alguna manera, dentro de su consciente, realizó lo que a su sentir procedía; por lo que se debe tener en cuenta que el espíritu de la norma contemplada en la Ley antes mencionada es castigar de alguna u otra manera al empleador que NO cancelé las cesantías en el Fondo correspondiente y que, para el caso objeto de alzada, no sucedió, puesto que éste las canceló erróneamente, imponiéndole como sanción volver a cancelar el monto por concepto de cesantías, atendiendo además que ambas sanciones tienen el

mismo objetivo, cual es el pago de las cesantías (ya sea las dejadas de cancelar o por cancelación parcial de las mismas). Por lo tanto, se confirmará en este aspecto la providencia recurrida.

Por último, esta Sala es contundente en señalar que respecto de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anuales, la misma nace a la vida jurídica únicamente por el sólo incumplimiento de los plazos señalados por Ley para su pago oportuno, sin mediar criterios subjetivos como lo es el caso de la mala fe, puesto que tanto la normatividad laboral, la doctrina como la jurisprudencia no regulan el tema en tal aspecto, no incluyéndolo como factor determinante para sancionar al empleador.

2.5. Costas:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia se desarrolló sin controversia, por lo que no se hará condena en costas.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

3.1. Modificar el numeral TERCERO, sub numerales 3.1, 3.2 y 3.3 de la sentencia apelada del 18 de marzo de 2019, el cual quedará así: *“TERCERO: Como consecuencia, CONDENAR al demandado JORGE HERNANDO AVENDAÑO LÓPEZ a pagar a favor del demandante JOSÉ ALBERTO MESA ROA las siguientes sumas de dinero y conceptos así:*

3.1. *La suma de \$8'146.604,00 por concepto de cesantías, trabajo suplementario, intereses a las cesantías y prima de servicios, conforme*

a lo motivado. **3.2.** La suma de \$3'751.176,00 por concepto de indemnización por despido sin justa causa. **3.3.** Realizar los ajustes al Sistema de Seguridad Social en pensiones en el fondo PORVENIR o al que se encuentre afiliado el demandante durante la vigencia de la relación laboral teniendo en cuenta el salario devengado por este junto con el cálculo actuarial que para el efecto expida el respectivo fondo de pensiones así: 2010 \$649.425, 2011 \$702.627, 2012 \$746.836, 2013 \$778.867, 2014 \$814.458,00 2015 \$852.929,00 2016 \$914.655,00 y 2017 \$982.178,00”.

3.2. Confirmar en lo demás la sentencia impugnada.


3.3. Sin costas en esta instancia.

Una vez ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase.



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado