

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15753189001201300079 01
PROCESO:	LABORAL ORDINARIO
PROVIDENCIA:	SENTENCIA - Segunda instancia
DECISIÓN:	Confirma
DEMANDANTE:	CLEMENTE MENDIVELSO SIEMPIRA
DEMANDADO:	CARBONES DE SAN VICENTE LTDA.
APROBADA:	Acta No.
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL Sala Segunda de Decisión.

ORDINARIO-CONTRATO DE TRABAJO-Elementos-Definición-Sanción Moratoria-No se configura de manera automática

Teniendo presente que la relación de trabajo se ha definido como un fenómeno jurídico que surge de la prestación real y efectiva del servicio; es claro que el trabajador tiene una ventaja probatoria que se consolida a partir de la demostración de la *“prestación personal del servicio”* material o inmaterial, para que opere en su favor la presunción legal descrita en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; por supuesto es necesario probar, de suerte que corresponderá al empleador demostrar lo contrario, le basta a quien recurra a la justicia en demanda del reconocimiento de derechos laborales invocar como fuente obligacional el contrato de trabajo que dice haberse ejecutado y el demandado por su parte para excusarse del pago, demostrar que satisfizo oportunamente los derechos demandados o que, en su lugar, demostrar que nada debe por cuanto no se estructuró el vínculo empleatício, es lo que se denomina la carga de la prueba(...) estableciéndose conforme con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, que el accionante prestaba su servicio personal a la empresa y a cambio recibía una remuneración.

Respecto de la **sanción moratoria** impuesta, por falta de pago de las prestaciones sociales consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establecida desde 1950, no es de aplicación automática, pues es necesario, en cada caso, analizar si las razones aducidas por el

empleador para no efectuar el pago, la mala fe se encuentra demostrada dentro de proceso, como quiera que la empresa demandada no canceló las prestaciones sociales a tiempo y no justificó su comportamiento al guardar silencio por no contestar la demanda, siendo ésta su carga.

En cuanto al **salario** devengaba el trabajador durante los años laborados. En este caso al demandante le correspondía la carga de la prueba para este supuesto, por lo cual debió aportar todas las pruebas idóneas, necesarias y conducentes para demostrar el salario devengado durante los años laborados, lo que no es posible determinar a partir de los recibos de pago que aportó.

Proyecto 2369
Laboral

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA**

RADICACIÓN:	15753189001201300079 01
PROCESO:	LABORAL ORDINARIO
PROVIDENCIA:	SENTENCIA - Segunda instancia
DECISIÓN:	Confirma
DEMANDANTE:	CLEMENTE MENDIVELSO SIEMPIRA
DEMANDADO:	CARBONES DE SAN VICENTE LTDA.
APROBADA:	Acta No.
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL Sala Segunda de Decisión.

AUDIENCIA DE FALLO:

Santa Rosa de Viterbo, miércoles dos (02) de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las 8:30 a.m. se constituyó en Audiencia Pública la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, con el fin de llevar a cabo la diligencia. Reunidos la secretaria y los Honorables Magistrados integrantes de la Sala, presidida por el doctor Jorge Enrique Gómez Ángel, se profiere la decisión de fondo del recurso de apelación interpuesto por el demandante Clemente Mendivelso Siempira y por la demandada Carbones de San Vicente Ltda. en contra de la sentencia de 7 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha.

Antecedentes: El 18 de abril de 2013, Clemente Mendivelso Siempira, mediante apoderado, presentó demanda contra la empresa “Carbones de San Vicente Ltda”, aspirando a que se le reconociera relación laboral mediante contrato de trabajo a término indefinido; se condenara a la demandada al pago de a favor del demandante, teniendo como salario base la suma de un millón noventa y dos mil quinientos pesos (\$1'092.500.00) y los días laborados contados a partir de la fecha de vinculación laboral, es decir el día 15 de enero 2011 de hasta el día 31 de

julio de 2012; Indemnización por despido sin justa causa; ii) Prima de servicios; Cesantías; y los intereses a las cesantías.

Hechos: Que entre el “Carbones de San Vicente Ltda”, y el actor existió un vínculo laboral desempeñándose este último como minero en la extracción de Carbón (Picador) desde el día 15 de enero de 2011 hasta el 31 de julio de 2012 que no firmó contrato porque fue verbal a tiempo indefinido, con una duración diaria de ocho (8) horas, pagadero por tonelada extraída; que los salarios devengados eran variables, aproximadamente entre \$1'000.000.00 y \$1'385.000 mensuales; que durante el tiempo laborado, no le fue cancelado ninguna prestación social. Que la labor encomendada fue ejecutada de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por este; que la empresa demandada ha realizado pagos parciales correspondientes a la liquidación, el 15 de enero de 2012 por el valor de \$100.000.00, el 20 de marzo del mismo año la suma de \$1'000.000.00 y 19 de enero de 2013 la suma de \$120.000.00, para un total de \$1'200.000.00, pero al ver que no le estaban cumpliendo con los pagos decidió retirarse. Que durante el tiempo laborado la empresa “Carbones de San Vicente Ltda” no realizó los aportes a pensión conforme a la ley apareciendo en los extractos aportes incompletos. Que la empresa demandada no realizó los aportes Parafiscales, Sena, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Caja de Compensación Familiar.

En respuesta a los hechos planteados, la **demandada**, mediante curador *ad-litem* solicitó se negaran las pretensiones, por considerar la inexistencia de obligaciones para con el demandante, argumentando que como consta en el folio 17 de la demanda presentada, el demandante, presentó carta de renuncia el día 31 de julio de 2012 y por lo consiguiente no procede esa indemnización; y aclara, que la empresa pagó las prestaciones sociales que consideró correspondientes por el lapso de tiempo trabajado y que no procedía cobro de interés y tampoco sanciones moratorias. Que el contrato de trabajo que existió entre las partes fue a término fijo inferior a un año desde el 12 enero de 2012 hasta el 12 octubre del mismo año, debido a que el actor antes de las fechas indicadas, se ocupaba de labores que no suponían una subordinación laboral para con la empresa, pues no cumplía con un horario pre-

establecido y solía inasistir las jornadas de trabajo. Por ello, en 2012 luego de que de las labores contratadas la empresa demandada no encontró carbón, decidió pasar al demandante a otro frente de trabajo.

Decisión de primera instancia: La primera instancia declaró la existencia del vínculo laboral mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, toda vez el *a-quo* argumentó que además de cumplirse con los requisitos esenciales del contrato de trabajo, porque la parte demandada no había aportado el contrato escrito a término fijo inferior a un año, teniendo como pruebas para declarar la existencia de la relación laboral las liquidaciones de contrato de trabajo (fls 58-59) que tiene como fecha de inicio de contrato de trabajo el 17 de enero 2011 y como fecha de terminación el 31 de julio de 2012 por ser la de la carta de renuncia presentada por el extrabajador. Se abstuvo de condenar a la empresa al pago de indemnización por despido sin justa causa, por la renuncia voluntaria acorde con preceptuado en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, fijó como condena el pago de \$1'209.000 en razón de las prestaciones sociales que no le habían sido canceladas al demandante, incluyendo auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios y vacaciones, tomando como salario base de liquidación el salario mínimo de los años 2011 y 2012, se abstuvo de hacer condena respecto al pago de la seguridad social, dado que la empresa realizó los aportes obligatorios, tal como se encuentran discriminados en el “Extracto Fondo de Pensiones BBVA” (folios 11 – 16 de la demanda inicial). En cuanto a la sanción moratoria pretendida por el actor, manifestó la primera instancia, que como no hubo prueba que demostrara el pago por consignación de las acreencias laborales causadas a favor del trabajador, tuvo por establecida la mala fe, porque si bien hubo reunión entre las partes y no hubo acuerdo en cuanto a los salarios adeudados, el empleador tenía el deber de hacer el pago mediante consignación ante el juez del trabajo o la primera autoridad política del municipio, partiendo del último salario diario devengado, es decir, \$18.900. Negó la indexación, debido a que no existía detrimento que ameritara la actualización de las sumas a favor del demandante, porque se había reconocido la sanción moratoria¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 45922 del 12 de abril de 2012, M.P Francisco Javier Ricaurte Gómez.

Recurso y Alegatos: Contra el fallo ambas partes interpusieron recurso de apelación. Por parte del **demandante**, adujo que a la parte correspondiente a salarios, a pesar de haberse aportado los recibos que resultaron ser algo ilegibles, el salario promedio del trabajador no vendría siendo el salario mínimo; que se cotizó a la Seguridad Social tomando como base el salario mínimo y no por el real valor pagado como salario mensual; que las cotizaciones a pensión no estaban completos, toda vez que sus promedios salariales fueron mas altos que los tomados para hacer dichos aportes. El **demandado** sustentó su recurso argumentando, que no estaba conforme porque declarar la existencia de una relación laboral a término indefinido, tomando como soporte, las pruebas documentales aportadas al expediente no tenía fundamento, teniendo en cuenta los hechos tanto de la demanda como de la contestación realizada por el curador *ad-litem* que para ese momento contestó en nombre de la empresa. Que para efectos de resolver la alzada, se debía tomar en cuenta dos cosas fundamentales: (i) Que los hechos de la demanda constituían meras manifestaciones que debían ser objeto de prueba clara, contundente y pertinente por parte de quien los invoca, que en materia laboral para que los mismos se tengan como ciertos, ya que no se aceptaron como ciertas las afirmaciones hechas en la demanda, la contraparte tenía la carga de demostrar cada uno de los hechos planteados en la demanda desde el primero hasta el último, que si bien es cierto que en la contestación de la demanda, hecha por el Curador *Ad litem* se reconoció de manera equivocada que había un contrato de trabajo escrito, lo que conforme al artículo 147 del Código de Procedimiento Civil, no se podía tener como confesión por no provenir del apoderado o representante de la empresa, para lo que no estaba facultado, sino únicamente para los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, no pudiendo disponer del derecho en litigio, que conforme al artículo 195 *ibidem*. Que los recibos presentados como prueba documental en copia, tanto por el curador *ad-litem*, como aquellos soportes documentales que aparecen relacionados, recibos de pago de nómina por parte del actor al interior de la demanda presentada, se tratan de facturas de venta y así se encuentran numeradas y discriminadas, no correspondan al pago de salarios, derivados de un contrato de trabajo entre el demandante y la parte demandada, que los tres recibos,

presentados por el curador *ad-litem* con la contestación de la demanda hace relación corresponden a “*pago de liquidación*”, de los que no se puede presumir que correspondieran a pagos derivados de una relación de trabajo, y no podían ser tenidos en cuenta como prueba documental, considerando que no se produjo prueba idónea, ni mínimamente necesaria, para la declaración de existencia del contrato porque simplemente quedó manifestada en los hechos de la demanda, que no eran prueba y tampoco constituyen siquiera, un indicio para constituir prueba, citando para el efecto la sentencia de radicación 32735, 28 de mayo de 2008, ponencia del Honorable Magistrado Dr. Luis Javier Osorio López, criterios declarados en la sentencia del 18 de Marzo de 1994, radicado 6261 de la misma Sala, porque el solo hecho de demostrar la afiliación al Seguro Social, por ello no se podía presumir la existencia del contrato de trabajo, pues se requiere demostrar la existencia de los demás requisitos, que no hubo tampoco, prueba de las funciones, ni de la subordinación o dependencia. (ii) En cuanto a la sanción moratoria a la que fue condenada pagar la empresa, consideró que no había lugar a ella, porque como lo expresó el *a-quo*, porque había habido una relación de tipo contractual pero no de trabajo, y por ese motivo no podía declarar mala fe al empleador, y condenarlo de una manera tan desmedida, como es la indemnización moratoria, que estaba demostrada la buena fe por parte de “Carbones de San Vicente”, lo que la eximiría del pago de esa sanción; por último manifestó el apelante como pretensión ante este Tribunal, que al desatar la alzada, que revoque en su integridad la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha en condición de juez *a-quo*, y en su lugar emitir la sentencia correspondiente, desechando las pretensiones de la demanda, tanto las declarativas como las que condena por considerar que no fueron demostradas en debida forma.

Lo que se debe resolver: Los problemas jurídicos que entró a resolver la esta instancia, consisten en determinar *i) establecer bajo que modalidad de contrato se estableció la relación laboral que unió a las partes, ii). Los extremos de la relación laboral, iii) establecer el salario devengado por el trabajador durante la relación laboral, iv) determinar la actividad desarrollada por el actor, y v) Si hay lugar a*

condenar el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas por el actor a la empresa Carbones de San Vicente Ltda.

Como alegatos dentro del trámite de la apelación ante este Tribunal Superior, la parte **Actora** manifestó ... la **parte demandada** expresó

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER: Teniendo en cuenta los argumentos de las partes, se tiene que el demandante dentro de su recurso, centró en sus argumentos, en considerar que no hubo relación laboral por falta de idoneidad de las pruebas y configurar la buena fe por el no pago por consignación de las prestaciones ya que no había existido relación laboral, y de los argumentos del demandante sobre su ruego para proceder a re-liquidar el valor calculado por el *a quo* de \$1.209.957 como adeudado por Carbones de San Vicente dentro del periodo de 31 de enero de 2011 hasta el 31 de julio de 2012, con el fin de que se tomara como salario base el valor de \$1.092.500, por lo que esta Sala se centrará en responder los siguientes problemas jurídicos: *(i) Examinar si a partir de las pruebas producidas se puede establecer si hubo o no relación laboral; ii) Determinar si procede la sanción moratoria; y iii) Establecer cual sería el salario base de liquidación, para determinar el valor de las prestaciones sociales.*

Para dilucidar el primer problema jurídico tenemos que entrar a establecer si en este caso concurren los elementos constitutivos del contrato de trabajo con el fin de determinar la existencia de la relación laboral entre las partes, como lo resolvió el *a-quo*. El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como “... *aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continua dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. (...)*”. Este contenido normativo permite advertir, como elementos constitutivos del contrato de trabajo: *i) La actividad personal del trabajador, ii) La continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, iii) un salario como retribución del servicio;* en presencia de estos, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo “...*que toda*

relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” esta norma laboral sustantiva contenida en el artículo 5 *ibidem*, determina que trabajo es, “...*toda actividad humana, libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo*”. Pretendió la parte demandada mediante la apelación que se desconociera la existencia de un contrato de trabajo declarado por la primera instancia, y para saber si prospera o no, se debe determinar si se estructuró o no esa relación única y contractual de trabajo, entendida como un acuerdo de voluntades, que implica consentimiento mutuo, teniendo presente que la relación de trabajo se ha definido como un fenómeno jurídico que surge de la prestación real y efectiva del servicio; es claro que el trabajador tiene una ventaja probatoria que se consolida a partir de la demostración de la “*prestación personal del servicio*” material o inmaterial, para que opere en su favor la presunción legal descrita en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; por supuesto es necesario probar porque no es suficiente la sola enunciación o afirmación de la prestación, de suerte que corresponderá al empleador demostrar lo contrario, de acuerdo a las disposiciones anteriores, le basta a quien recurra a la justicia en demanda del reconocimiento de derechos laborales invocar como fuente obligacional el contrato de trabajo que dice haberse ejecutado con la parte llamada a juicio, demostrar, por lo menos, la relación laboral que se enlazó las partes, para efectos de presumirse que la misma estuvo gobernada por un típico contrato de trabajo, puesto que probado en tales condiciones dicho negocio jurídico, le basta hacer la negación indefinida del pago de los salarios y prestaciones sociales para efectos de obligar a quién se le endilga la calidad de empleador, el pago de las mismas, y el demandado por su parte para excusarse del pago, demostrar que satisfizo oportunamente los derechos demandados o que, en su lugar, demostrar que nada debe por cuanto no se estructuró el vínculo empleaticio, puesto que como lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable a la materia laboral por ausencia de norma expresa y/o analógica “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, es lo que se denomina por la doctrina y la jurisprudencia, la carga de la prueba. Si bien es cierto que la jurisprudencia en reiteradas

ocasiones y trayendo a colación lo expuesto por la Corte en sentencia del 9 de noviembre 2005 radicado 26199 ha señalado que la confesión solo es válida si se hace por Apoderado Judicial, lo que descarta de plano que cualquier afirmación o aceptación de hechos que determinen disposición de derechos reservados a las partes pueda ser hecha por el Curador *Ad litem*, pues bien, las declaraciones hechas en la contestación por el auxiliar de la justicia, es cierto que no se pueden tener como confesión por lo motivado anteriormente, y acorde a lo establecido en el artículo 54 del Código General del Proceso y en concordancia a lo preceptuado en el artículo 193 *ibidem* que determina que *“La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”*, se observa por la Sala que este no fue argumento de la primera instancia para declarar la existencia del contrato, sino que a partir de las pruebas las documentales aportadas por el Curador por habersele entregado por el representante legal de la demandada, llevaron al *A quo*, como a esta instancia, al convencimiento de la existencia de la relación de trabajo base de todo contrato de trabajo declarado, puesto que otro hecho no puede indicar la liquidación de Contrato de Trabajo, (fls. 58-59) aparecen los extremos de la relación laboral tanto para los años 2011 como 2012 quedando establecidos para el 2011 como extremo inicial el 17 de enero de 2011 y extremo final el 21 de diciembre del mismo año, teniéndose como causa de su fin la *“liquidación de contrato”* aportada, y un salario base el promedio variable de \$600.000; mientras que para el año 2012 se tiene como extremo inicial el 16 de enero de 2012 y como fecha de terminación de contrato el 17 agosto del mismo año, teniendo como causal de terminación del contrato la *“Renuncia voluntaria”*, presentada por el Clemente Mendivelso Siempira, de fecha de 31 de julio de 2012, con un sueldo básico de \$566.700,00 además de que ambos documentos aparecen firmados por la señora Marianella Fuentes Vargas, quien hace sus veces de Sub Gerente de Carbones de San Vicente Ltda., como consta a folio 65, estableciéndose conforme con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, que el accionante prestaba su servicio personal a la empresa y a cambio recibía una remuneración.

Respecto de la **sanción moratoria** impuesta, por falta de pago de las prestaciones sociales consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establecida desde 1950, cuya finalidad es sancionar al empleador que se muestre renuente a cancelar salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, dicha sanción conforme a la ley y la jurisprudencia, no es de aplicación automática, pues es necesario, en cada caso, analizar si las razones aducidas por el empleador para no efectuar el pago, son atendibles y están lo suficientemente acreditadas en el proceso, con el fin de determinar si tal conducta estuvo o no revestida de buena fe; la buena o mala fe del empleador es factor determinante para condenar o absolver del pago de la sanción moratoria, la mala fe que se encuentra demostrada dentro de proceso, como quiera que la empresa demandada no canceló las prestaciones sociales a tiempo y no justificó su comportamiento al guardar silencio por no contestar la demanda, siendo ésta su carga, teniendo en cuenta que fue suplicada esta condena en la demanda; en este orden de ideas, es procedente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del demandante por estar demostrado dentro del proceso la mala fe de la empresa demandado.

En cuanto al tercer problema a resolver, correspondiente a definir que **salario** devengaba el trabajador durante los años laborados en Carbones de San Vicente Ltda., el actor manifestó que devengaba un salario variable entre \$1.000.000 y \$1.385.000, para ello aportó como pruebas la parte demandante recibos de pagos por parte de la empresa demandada, discriminados de los folios 18 a 30 de la demanda inicial, así como en el interrogatorio de parte practicado a este o en la audiencia de trámite y juzgamiento. Sin embargo, en conformidad con lo expuesto anteriormente en el artículo 167 del Código General del Proceso, en este caso al demandante le correspondía la carga de la prueba para este supuesto, por lo cual debió aportar todas las pruebas idóneas, necesarias y conducentes para demostrar el salario devengado durante los años laborados, lo que no es posible determinar a partir de los recibos de pago que aportó, pues por ser ilegibles y su valoración acorde con las pretensión de la demanda resulta infructuosa; en cambio, en el “Extracto de Fondos de Pensiones Obligatorios del BBVA” (folios 12-15), se observa que la demandada

realizó los aportes obligatorios teniendo como ingreso base de cotización, los valores de \$536.000 y \$567.000 correspondientes a los salarios mínimos legales mensuales vigentes de los años 2011 y 2012 respectivamente, por consiguiente no es errada la apreciación del *a-quo*, al establecer como salario base el que determinó, puesto que al entrar a valorar las pruebas aportadas por parte del actor, la única que puede establecer de manera clara y concisa el salario devengado por Clemente Mendivelso Siempira, es el Extracto Fondo de Pensiones del BBVA.

De esta manera, no son de recibo las argumentaciones de los impugnantes para modificar y revocar las condenas, confirmándose la sentencia apelada en todas sus partes.

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 y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

Primero: Confirmar en todas sus partes, la sentencia del siete (07) de julio de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, dentro del proceso ordinario laboral 2013-00079 promovido por CLEMENTE MENDIVELSO SIEMPIRA contra CARBONES DE SAN VICENTE LTDA.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Una vez ejecutoriada esta decisión, ordenar la devolución del expediente al juzgado de origen.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

Las partes quedan notificadas en estrados. Agotado de tal manera el objeto de la diligencia, se termina y firma, autorizándose el levantamiento del acta respectiva, dejándose constancia que no comparecieron ninguna de las partes.