

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MOSCOTE AVILA
DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA

Valledupar, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso ordinario laboral adelantado por **EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA** contra **EDINA LEONOR MOSCOTE AVILA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el cinco (05) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Euclides Antonio Menco Cesar, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio a Edina Leonor Moscote Ávila, para que declare que: a) existió un contrato de trabajo termino indefinido entre el 14 de febrero del 2000 al 31 de diciembre de 2018; ii) que en consecuencia se condene al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, dotación, pensión sanción o en su defecto el pago del cálculo actuarial, indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales y sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Euclides Antonio Menco Cera pactó un contrato de trabajo verbal a término indefinido con

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

Edina Leonor Moscote Ávila propietaria del establecimiento de comercio “ALMACEN EL PASTAL”, a partir del 14 de febrero del año 2000.

Narró que siempre se desempeñó como auxiliar de manipulación de cargue y descargue y demás oficios ordenados por la emperadora, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 am a 12 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm y los sábados de 8:00 am a 1:00 pm.

Adujo que siempre estuvo bajo la continua dependencia y subordinación de la demandada, devengando como salario la suma equivalente al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

Manifestó que la demandada nunca le entregó dotación, no le pagó las prestaciones sociales, vacaciones, ni lo afilió al sistema de seguridad social integral.

Finalmente expuso que el 24 de abril de 2019, fue despedido sin justa causa por parte de la demandada.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida por medio de auto del 22 de abril de 2019 (f° 106).

Al dar respuesta **Euclides Antonio Menco Cera**, negó los hechos de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda argumentando que nunca ha tenido vínculo laboral con el actor, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó “inexistencia de soporte fáctico y jurídico que señale a la demandada con responsabilidad laboral alguna, frente a las pretensiones de la demanda”, “falta de causa para pedir”, “prescripción”, “buena fe” y “carga de la prueba”.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lo es la proferida el 05 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar; donde, tras historiar el proceso, hacer un recuento normativo y valorar las pruebas aportadas, el a quo concluyó que, si bien se acreditó la prestación personal de servicio por parte del actor en favor de la demandada, con las pruebas testimoniales se demostró que dichos servicios fueron prestados de manera independiente y no

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO Menco CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR Menco CERA

subordinada, desvirtuándose la presunción contenida en el artículo 24 del CST; por lo que declaró probada la excepción de “inexistencia de soporte fáctico y jurídico que señale a la demandada con responsabilidad laboral alguna, frente a las pretensiones de la demanda”.

Para llegar a esa conclusión adujo el juez de instancia que, si bien se acreditó la prestación personal de servicios, los testigos traídos demostraron que los mismos fueron prestados de manera autónoma e independiente, por cuanto a que era el trabajador quien le decía a la demandada cuanto le cobraría por el cargue y descargue de camiones, además que la demandada no pagaba dinero alguno si el demandante se abstenía de cargar y descargar los camiones.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia de primera instancia, el vocero judicial de Euclides Antonio Menco Cera solicitó la revocatorio total de la sentencia alegando que el contrato de trabajo alegado en la demanda se encuentra demostrado con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso; lo que hace procedente la declaración de existencia del contrato de trabajo y la imposición de las condenas pretendidas.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término correspondiente, el vocero judicial del demandante expuso que el juzgador de primera instancia no apreció bien las pruebas testimoniales presentadas y las confesiones que realizó la parte demandada, que producen consecuencias jurídicas adversas al confesante, por lo que debieron ser tenidas en cuenta por el fallador.

De su orilla, la demandada aludió que entre las partes no existió un contrato de trabajo y solicitó que, por tanto, se confirme la sentencia de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala resolverá el recurso de apelación en los estrictos términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, el problema jurídico puesto a consideración de esta Sala se contrae a determinar si fue acertada o no la decisión del fallador de primera instancia de absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones de la demanda al no encontrar demostrado la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

2. TESIS DE LA SALA

Se aparta esta Corporación de la decisión adoptada por el sentenciador de primera instancia, al comprobarse que contrario a lo expuesto en la sentencia acusada, en el presente asunto se acreditan los requisitos legales para declarar la existencia del contrato de trabajo pretendido en la demanda, razón por la cual se revocará la decisión de primera instancia en ese sentido, y en su lugar el demandado será condenado a pagar los créditos laborales adeudados a su ex trabajador.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. De la existencia del contrato de trabajo.

En esa labor de resolver sobre el tema que causa controversia servirá de marco legal el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra los elementos necesarios para que entre los particulares se configure un contrato de trabajo, los cuales son: **a) La actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo; **b) La continuada subordinación** o dependencia del trabajador respecto del empleador, y **c) Un salario** como retribución del servicio.

También el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, que establece la presunción según la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO Menco CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR Menco CERA

cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que hubo con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de primacía de la realidad.

Según ese principio la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes, sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se deduce que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero si lo fue independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

Es por eso que para la prosperidad de esa pretensión de declaración de existencia de un contrato de trabajo, quien la fórmula tiene la carga probatoria de demostrar ese supuesto de hecho referente a la prestación de sus servicios personales a favor del demandado, para que de esa manera quede cobijado por la presunción antes mencionada, y se entienda que esa prestación de servicios estuvo regulada por un contrato de trabajo; criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

Para demostrar la prestación personal del servicio en favor de Edina Leonor Moscote Ávila, el actor trajo al proceso los testimonios de Manuel Bolaño Brochero, Elías Márquez y Ovidio Manuel Bolaño Ramírez, quienes fueron enfáticos en declarar que en efecto Euclides Antonio Menco Cera, prestaba sus servicios a la demandada en el establecimiento de comercio denominado “ALMACEN EL PASTAL” y que además de ella recibía ordenes e instrucciones en la forma en que debía prestar el servicio, además que era ella quien le pagaba el salario diariamente al finalizar la jornada y le imponía un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm y los días sábados de 8:00 am a 12:00 pm.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

A esos testigos se les otorga pleno valor probatorio al haber los mismos prestados sus servicios personales a Edina Leonor Moscote Ávila en las instalaciones del establecimiento de comercio “ALMACEN EL PASTAL”, en los años 1993 al 14 de mayo de 2019 (Manuel Bolaño Brochero), 1998 al 2005 (Elías Márquez) y 1998 al 2004 (Ovidio Manuel Bolaño Ramírez), declarantes que percibieron de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y cantidad del trabajo que Menco Cera prestaba en favor de la demandante.

Respecto del testigo Emigdio Rafael Martínez Blanco, no se le otorgará valor probatorio al no constarle los hechos que rodearon los hechos de la demanda, por cuanto este manifestó que conoce al promotor del litigio porque laboraba como celador, en frente del establecimiento “ALMACEN EL PASTAL” y que entraba a laborar a las 6:00 pm a 8:00 am, es decir en una jornada contraria a la de Euclides Menco Cera; además manifestó que el conocimiento de los hechos los obtuvo porque hablaba con el demandante y este le contaba, es decir que no percibió de manera directa los hechos que declara, al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL339-2022, tiene sentado que:

“(...) resulta acorde con la jurisprudencia relativa a esta temática, de acuerdo con la cual, el valor persuasivo de un testimonio pende de la forma cómo el declarante llegó al conocimiento de los hechos que relata, dado que como no es lo mismo percibirlo, que escucharlo, los testigos de oídas, poca credibilidad tienen, pues aparte de que ello dificultaría el principio de contradicción de la prueba, considerando que quien habla simplemente reproduce la voz de otro, en ese caso, como es natural entenderlo, las probabilidades de equivocación o de mentira son mucho mayores (CSJ SC, 22 mar. 2011, rad. 21334)”. (Negrilla fuera del texto original).

Vale precisar también que, si bien los testigos manifestaron que el actor y ellos como compañeros de trabajo no recibían de manera directa el salario por parte de Edina Leonor Moscote, no es menos cierto que ese pago lo recibían de un trabajador de esta, a quienes se refirieron como a la “niña de la caja”, a quien la demandada le ordenaba entregar dichos pagos.

También se hace necesario advertir que, el solo hecho que el trabajador le pusiera precio a su fuerza de trabajo no es sinónimo de autonomía e independencia como erradamente lo concluye el juez de instancia; toda vez que precisamente los contratos de trabajo surgen de la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

manifestación de la voluntad de las partes y no de la imposición de la voluntad de una de ellas respecto de la otra.

Pasó por alto además el a quo que la subordinación debe entenderse como la capacidad que tiene el empleador de dar órdenes e instrucciones a su trabajador y de reclamar su cumplimiento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamento; situaciones estas que se refieren a la ejecución del contrato previamente convenido y no al valor del salario y/o retribución de los servicios prestados; de donde se extrae que el hecho que el demandante le manifestara a Edina Leonor Moscote Ávila el precio a recibir por la carga y descarga de los camiones que llegaban al almacén, respecto del volumen de carga; no denota por si sola independencia y autonomía como lo concluyó el inferior funcional.

Bajo ese panorama para Sala lejos de desvirtuarse la presunción que operó en favor del actor, contenida en virtud del Artículo 24 del CST, con las pruebas testimoniales arriba referidas lo que se probó fue que los servicios por él prestado en favor de Edina Leonor Moscote Ávila fueron dependientes y subordinados, rasgo este propio de un contrato de trabajo; razón por la que el mismo será declarado.

En cuanto a los extremos temporales en que se ejecutó el contrato de trabajo, se tendrá el referido por los testigos quienes coinciden en que Menco Cera inició a laborar para la demandada en el año 2000 (declaración de Manuel Bolaño Brochero, Elías Márquez y Ovidio Manuel Bolaño) y terminó en abril de 2019 (declaración de Manuel Bolaño Brochero); por lo que siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para efectos de liquidación se tendrán como extremos temporales de la relación laboral el último día del último mes del año, que para nuestro caso lo es el 31 de diciembre del 2000 y como extremo final se tendrá el primer día del mes de abril de 2019.

Al respecto ha de traerse a colación lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL-905-2013, en la que en lo pertinente se dijo:

*“La jurisprudencia adoctrinada de esa Sala ha fijado el criterio según el cual, **en estos casos, en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de***

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante.

(...) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual **cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.** (...).

En tales condiciones, **si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.** (**Negrilla y Subrayado por la Sala.**) Postura reiterada entre otras en la SL17981-2017.

En este orden de ideas, se revocará la sentencia acusada para en su lugar declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que indicó el 31 de diciembre del año 2000 al 1° de abril de 2019.

3.2. De las prestaciones sociales y vacaciones.

Al no evidenciarse pago alguno de prestaciones sociales y vacaciones, se condenará a la demandada a pagarlas al actor así:

- Primas de servicios: **\$ 1.965.446**
- Auxilio de cesantías: **\$ 6.290.123**
- Intereses sobre las cesantías: **\$ 276.051**
- Vacaciones: **\$ 1.564.401**

Para efectos de la liquidación se empleó como Salario Base de Liquidación el Mínimo Legal Mensual Vigente para cada año, eso al no demostrarse un salario superior.

Se advierte además que la sala no tuvo en cuenta los periodos afectados por el fenómeno de la **prescripción**, eso al evidenciarse que dicho fenómeno solo se vio interrumpido con la presentación de la demanda el 29 de marzo de 2019 (f° 104), por lo que las primas de servicios,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

vacaciones e intereses de cesantías causadas con anterioridad al 29 de marzo de 2016 se encuentran afectadas; no así frente al auxilio de cesantías cuyo término prescriptivo inició a contabilizarse una vez culminó la relación laboral (SL3345-2021), que lo fue el 1° de abril de 2019.

3.3. Indemnización por despido injusto.

En los eventos como el presente, se ha dicho reiteradamente que el trabajador debe demostrar que se produjo el despido por parte del empleador y por su parte al empleador le corresponde probar que el despido estaba amparado en una justa causa establecida por la ley o en un modo legal.

Acerca de este aspecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia vertical (Sentencia SL 1680-2019), ha sido enfática en señalar que:

*“No debe perderse de vista que esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que en estos asuntos **conciérne a la parte accionada la carga de demostrar la justeza del despido. Es decir, que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio – lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y el demandado asintió tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le compete acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, no siendo suficiente para dichos efectos lo previsto en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción:***

*(.....) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aserción, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL33535, 26 ago. 2008)”. **(Negrilla y subrayado por esta Sala).***

En el sub examine, la sala no encuentra prueba alguna con el alcance demostrativo suficiente con la que se acredite que la decisión de terminar el contrato de trabajo provino de la empleadora; razón suficiente para no acceder a la pretensión indemnizatoria deprecada.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

3.4. De la pensión sanción.

La pensión sanción está consagrada en el artículo 267 del C.S.T, modificado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, modificado por el Artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que en lo pertinente dispone:

*En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que **sin justa causa sea despedido** después de **haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos**, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene **cumplidos sesenta (60) años de edad**, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

*Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad. **(subrayado y negrilla por esta sala)***

En el presente asunto, como quiera que no se demostró que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo que ató a Euclides Antonio Menco Cera con Edina Leonor Moscote Ávila, provino de esta, mal se haría en condenarla al pago de la pretendida pensión sanción, pues para su otorgamiento la norma sustancial exige que el trabajador haya sido despedido.

Al no ser procedente el pago de la pensión sanción pretendida, como quiera que la empleadora faltó a su obligación de afiliar a su trabajador al sistema de seguridad social en pensión, se dispondrá el pago del cálculo de la reserva actuarial causado por los periodos comprendidos entre el 31 de diciembre del año 2000 al 1° de abril de 2019, para lo cual se tendrá como salario base de cotización la suma equivalente a 1 Salario mínimo legal mensual vigente para cada año.

En este punto se resalta que en efecto, la jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada y pacífica ha adocinado que el empleador, que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL173002014, SJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1989-2022).

3.5. Sanción moratoria ordinaria:

La parte actora solicita que se condene a la empleadora al pago de Sanción Moratoria por el no pago de Salarios y Prestaciones Sociales.

La Ley 789 de 2002, modificó el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, claramente señala las obligaciones del Empleador, frente al Trabajador, al momento de finalizar el contrato de trabajo, sanción que procede, si incumple con la obligación de pagar los Salarios y Prestaciones debidos, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de Salarios y Prestaciones en dinero

En el caso que nos ocupa, existe la falta de pago de Prestaciones Sociales, así las cosas se estima que la demandada es destinataria de esta sanción, por cuanto no es posible deducir buena fe, de la omisión del pago de las prestaciones sociales causadas durante toda la relación laboral; rrazón por la cual se condenará al pago de la suma diaria de \$27.603, desde el 02 de abril de 2019, hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas.

3.6. Sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo.

Otra de las pretensiones que reclama el actor es la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 del 90 núm. 3°, que consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías definitiva anual, toda vez que no consignó los valores correspondientes a las cesantías del tiempo laborado.

Es evidente que la relación laboral entre los contendientes se inició bajo la vigencia de la Ley 50 de 1990, la cual consagra la liquidación del

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

auxilio de cesantías definitiva anualmente y su consignación en un fondo creado para tal fin, escogido por el trabajador o en su defecto por el empleador, Consignación que debe para que sea oportuna realizarse a más tardar el 14 de febrero siguiente a la liquidación de la cesantía (31 de diciembre de cada año).

Si el empleador no consigna en la fecha señalada, dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible a partir del vencimiento del plazo que le da la ley para depositar el auxilio de cesantía de cada año esto el 15 de febrero.

En el presente asunto la relación laboral inicio el 31 de diciembre del año 2000 y terminó el 1° de abril de 2019, quiere decir esto que el empleador estaba en la obligación de consignar las cesantías generadas en el 2000, a más tardar el 14 de febrero de del año 2001 hasta que consignara esas cesantías o hasta que terminara la relación laboral.

En ese orden, como no obra en el plenario prueba alguna con la que se demuestre que Edina Leonor Moscote Ávila, como empleadora consignó las cesantías en un fondo en favor de su trabajador, será condenada a pagar la suma de \$ 26.050.182, correspondiente a un día de salario por cada día de mora generado a partir del 29 de marzo de 2016 y hasta el 1° de abril de 2019, eso al no verse estos periodos afectados por el fenómeno de la prescripción (CSJ SL-54182019).

3.7. Aportes a seguridad social en salud.

No se impondrá condena por este concepto, de acuerdo a lo establecido por la Sala de Casación laboral de la corte suprema de justicia en sentencias como la CSJ SL297-2018 reiterada en la SL1393-2019, en la que se dijo:

“Ahora bien, en lo que tiene que ver con los aportes a la salud, la Sala ha considerado que no es dable cancelar directamente al trabajador los aportes a la seguridad social que en su oportunidad no efectuó el empleador, porque únicamente en casos previamente definidos en la ley se pueden devolver aquellos efectuados de más, pero no puede ordenarse el pago directo de los que debieron hacerse y no se realizaron. Del mismo modo, tiene adoctrinado la Corte que lo procedente frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos.

Lo anterior significa que los aportes en salud implican que la correspondiente EPS hubiera asumido los pagos propios del subsistema de salud en caso de haberlo requerido el trabajador, pero como en el sub lite no se invocó ni acreditó que se haya producido daño a la salud que irrogara pago alguno, al igual que un perjuicio por la falta de afiliación al riesgo de salud, como tampoco que se hubiera dado erogación alguna por parte del demandante por este concepto, no se impondrá condena alguna”.

3.8. Calzado y vestido de labor.

No hay lugar a la condena por dotación, por cuanto esta prestación tiene como objeto su utilización en vigencia del contrato de trabajo, luego solo es procedente la indemnización por perjuicios causados ante su falta de entrega. Pero como no se probó perjuicio alguno al demandante, tampoco hay condena por este concepto. (CSJ SL5107-2018).

Con todo lo dicho, la sentencia acusada será revocada totalmente y en su lugar se declara la existencia del contrato de trabajo y se impondrán las condenas aquí dispuestas.

Dada la resulta de la alzada, conforme al numeral 4 del artículo 365 del CGP se condenará se condena a la encartada al pago de las costas por ambas instancias.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala N.º 4 Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar en su integridad la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el día 05 de septiembre de 2019, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar a Edina Leonor Moscote Avila a pagarle a Euclides Antonio Menco Cera los siguientes valores y conceptos:

2.1. Primas de servicios: \$ 1.965.446

2.2. Auxilio de cesantías: \$ 6.290.123

2.3. Intereses sobre las cesantías: \$ 276.051

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

- 2.4. Vacaciones:** \$ 1.564.401
- 2.5. Sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo:** \$ 26.050.182
- 2.6. Sanción moratoria ordinaria por el no pago de prestaciones sociales:** en la suma diaria de \$27.603, desde el 02 de abril de 2019, hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas.
- 2.7. Cálculo actuarial** correspondiente a la reserva de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuantificados en los periodos cursados entre el 31 de diciembre del año 2000 y el 1° de abril de 2019, previa liquidación que del mismo efectúe el ente de seguridad social que asuma el reconocimiento de la pensión de vejez del actor, para lo cual deberá tener como Salario Base de Cotización el equivalente a 1 Salario Mínimo Legal mensual Vigente para cada año.

TERCERO: Absolver a la demandada de las restantes pretensiones de la demanda.

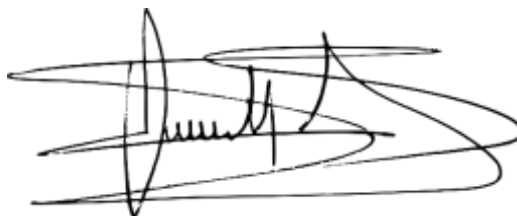
CUARTO: Condenar al demandado a pagar las costas en ambas instancias, fijese por concepto de agencias en derecho por esta instancia la suma equivalente a 1SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

QUINTO: En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00078-01
DEMANDANTE: EUCLIDES ANTONIO MENCO CERA
DEMANDADO: EDINA LEONOR MENCO CERA

(AUSENCIA JUSTIFICADA
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado