

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE **MARÍA NANCY GARCÍA GARCIA**
E.S.D.

CLASE DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JORGE LUIS PÉREZ MERA
DEMANDADO: TREPANDO SAS Y NICOLAS ALJURE ARCILA
RADICACIÓN: 76001-31-05-012-2020-00505-01
JUZGADO DE ORIGEN: DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN - DEMANDANTE

Felipe Arias Arce, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado de la parte DEMANDANTE en el proceso de la referencia, por medio de la presente me permito presentar mis alegatos de conclusión así:

RESPECTO A LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

En segundo lugar, la juzgadora de primera instancia declaró de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al demandado señor Nicolas Aljura Arcila considerando que “este no aceptó la prestación personal directa en su favor...” sin tener en cuenta lo dicho por él mismo en su escrito de contestación de demanda:

Hecho segundo de escrito de demanda:

SEGUNDO. Mi poderdante suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa demandada y con el señor Aljure, también demandado, con los extremos temporales descritos en el punto anterior.

Contestación Nicolas Aljure hecho segundo de la demanda:

AL HECHO SEGUNDO: Es cierto.

Hecho decimo de escrito de demanda:

DÉCIMO. Mi poderdante recibía ordenes tanto del personal administrativo de la empresa TREPANDO SAS, como también directamente del señor NICOLAS ALJURE ARCILA.

Contestación Nicolas Aljure hecho decimo de la demanda:

AL HECHO DECIMO: Es cierto.

Excepción De Merito Presentada Por Nicolas Aljure

... el día 2 de agosto de 2009 hasta el día 27 de marzo de 2020, fecha en que no se presentó a su lugar de trabajo, a la reunión convocada por su empleador **NICOLAS ALJURE ARCILA**, sin avisar el motivo de su ausencia, y a partir de ese momento abandonó su trabajo incurriendo gravemente en el incumplimiento de sus obligaciones laborales.

Con estas aceptaciones, no es cierto que al demandante le correspondiera probar los elementos esenciales del contrato de trabajo, ya que estaba por mas que dicho que el demandado Aljure Arcila aceptó la relación laboral con el demandante, inclusive formulando demanda de reconvención por los supuestos perjuicios que a él se le habían ocasionado por lo que llamó “un abandono de cargo”

RESPECTO A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO:

En primer lugar, y aunque la señora Juez de primera instancia declaró la existencia de contrato de trabajo celebrado entre Jorge Luis Pérez Mera y la empresa Trepano SAS con extremos temporales entre el 2 de agosto de 2009 y el 15 de marzo de 2020. Aunque declaró estos extremos temporales, a criterio de la juzgadora el trabajador no fue despedido, sino que se probó que “... el 15 de marzo de 2020, producto de la pandemia, se le indicó que no era posible prestar el servicio como lo estaba haciendo, pero no se demostró que se le hubiera dicho al señor Pérez Mera que no volviera a trabajar...”, concluye que como “...no se probó el despido, no puede declarar que se genera la indemnización...”, “**...ninguno de los dos lo terminó...**”.

Para el suscrito, y para cualquier persona sin ser versada en derecho laboral, las manifestaciones de la Juez respecto a la terminación del contrato están llena de contradicciones e imposibles jurídicos: El artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo enumera de manera taxativa cuando se termina un contrato de trabajo. No puede declararse la terminación del contrato de trabajo si no existe una de las causas contempladas en este artículo.

Aunque no se le haya notificado al trabajador por escrito la terminación del contrato, esta claro y la misma juez lo manifiesta que se informó el 15 de marzo de 2020 que no era posible prestar el servicio, cualquiera haya sido la razón. ¿Si esto no es un despido, que figura jurídica consideraríamos para este fenómeno? ¿Se cumplirían los requisitos para la suspensión del contrato? ¿Por qué la juez declaró el extremo final del contrato el 15 de marzo de 2020, fecha que le informaron al trabajador que no podía seguir prestando el servicio? ¿Tiene que mencionarse la palabra “despido” para que se considere un despido?

RESPECTO A LOS DERECHOS LABORALES

En tercer lugar, y basándose en el numeral 1 del artículo 132 del Código Sustantivo de Trabajo, la Juzgadora de primera instancia consideró que, bajo el presupuesto de libertad de estipulación de salario, en este caso se pactó un pago “por horas”. Además de esto, y sin ninguna base probatoria, con muchos titubeos manifestó “que el horario de trabajo era de 5:00 pm o 5:30 pm hasta las 10:30 pm u 11:00 pm., “...se puede establecer que las horas que laboraba el demandante eran 5.5...”, esto sin tener en cuenta que el demandante trabajaba en dos turnos, uno en la mañana y otro en la noche.

Además de esto, la señora Jueza en un trabajo arduo y monumental, calculó en un cuadro de Excel el salario diario del demandante durante los últimos 11 años, es decir, calculó 3960 días aproximadamente de salario, uno a uno, calculando el valor del día, el valor de la hora, lo multiplicó por 5.5 (horas supuestamente trabajadas durante los últimos 11 años), calculó el recargo nocturno, auxilio de transporte e incluyó las prestaciones sociales que generaba el demandante cada día.

Remata la juzgadora diciendo que los cálculos hechos por ella le dan un valor por día de \$31.508 y que el recibo de pago diario del trabajador era por \$32.704. Para criterio de la juzgadora, como se aproximó bastante el cálculo, consideró que lo que le pagaban al trabajador diario incluía todos sus derechos laborales.

Arguyó además que no procedía la indemnización contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 Según el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías «deberá pagar un día de salario por cada día de retardo», toda vez que no puede sancionar dos veces por el mismo hecho al condenar el pago de cesantías por haberlas pagado directamente al trabajador, y pretender la condena a indemnización caería en la prohibición *non bis in ídem*.

A juicio del suscrito, la juzgadora se equivoca al valorar las pruebas y la realidad fáctica, al pretender que un valor diario recibido durante 11 años incluía todas las prestaciones sociales, inclusive vacaciones, al pretender que ese valor diario, por el simple hecho de que el empleador obligara al demandante a firmar un recibo, este estuviera aceptando o pactando que podía realizar el pago de prima de servicios, cesantías, intereses a cesantías y vacaciones de manera diaria.

Con este grave y delicado antecedente, y a manera de ejemplo, ¿las empleadas de servicio doméstico (o cualquier trabajador) podrían contratarse con un valor diario, y bajo el pretexto de firmar un recibo, negarles el derecho a unas vacaciones? ¿A recibir una prima de servicios en diciembre o junio de cada año?

Por lo anterior, y por las consideraciones y reflexiones que realicen los Magistrados que decidan sobre el recurso de apelación, solicito sea revocada la sentencia en el sentido de condenar de igual manera al demandado Nicolas Aljure Arcila, de declarar que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una decisión del

empleador, y en consecuencia condenar a indemnización por despido sin causa justa, y de declarar que los empleadores no pagaron ninguna prestación social durante la ejecución del contrato, por consiguiente condenarlos al pago de las mismas con las respectivas indemnizaciones.

De los señores Magistrados,



FELIPE ARIAS ARCE

C.C. 1130614178

T.P. 195.419 del C.S. de la J.