



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
DEMANDANTE:	HAROLD ALBERTO MONTIEL PALACIO
DEMANDADO:	DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA JIMÉNEZ DUQUE
ORIGEN:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR- LA GUAJIRA.
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
RADICACION:	44-650-31-05-001-2019-00011-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 033** de 16 de junio de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO POR RESOLVER

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia dictada el doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2.021), proferido por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA, en el proceso de la referencia. Conforman la Sala de Decisión los doctores **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ** quien la preside.

Por disposición del art. 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud de que la demanda, su contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

ANTECEDENTES

Refiere que celebró contrato de trabajo verbal de manera indefinida con fecha de inicio el primero (01) de mayo de 2015 y terminación el diecinueve (19) de diciembre de 2018 con la empresa Distribuidora y Comercializadora Jiménez Duque en el cargo de oficios varios, desarrolló labores en las instalaciones del supermercado de la demandada ubicado en el municipio de Barrancas, La Guajira en jornada de 8 horas diarias, trabajó horas extras diurnas, nocturnas incluyendo dominicales y festivos, el salario que devengó fue el salario mínimo legal, que al momento del despido se encontraba incapacitado para las labores debido a problemas de salud,

la empresa no indemnizó el despido injusto del trabajador y tampoco le había cancelado las prestaciones sociales por todo el tiempo laborado tal como primas, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, señaló que la empresa demandada jamás lo afilió a un fondo, no pagó el auxilio de transporte ni demostró que se encontraba al día con los pagos de cotizaciones del sistema de Seguridad Social y parafiscalidad de los últimos 3 meses conforme manda el artículo 365 del C.S.T.

Como pretensiones formuló las siguientes:

Se declare que existió un contrato de trabajo verbal a término fijo que inició en el primero (1º) de mayo de dos mil quince (15) y terminó el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), declarar la terminación del contrato de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, consecuentemente pidió el pago de la indemnización por despido injusto. condena por pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones causadas durante los extremos temporales la relación laboral. Solicitó el pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la establecida en el artículo 99 inciso 3º de la ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías a un fondo, en subsidio pidió la ineficacia de la terminación del contrato. Peticionó el pago del auxilio de transporte. Finalmente reclamó el pago de las costas del proceso.

2.2.- ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda fue admitida mediante auto del veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019).

2.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La apoderada que defiende los intereses de la demandada afirmó que el hecho primero no era cierto y que la fecha de inicio de la relación laboral fue el primero (1º) de septiembre de 2015, el cargo del demandante fue de oficios varios, que desarrolló sus actividades en el “Supermercado Central”, señaló que los hechos segundo, tercero y quinto son ciertos; respecto a los hechos sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo y décimo primero señaló que eran falsos.

Propuso las excepciones que denominó: EXCEPCIÓN DE PAGO e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO LO DE LO NO DEBIDO.

2.4. SENTENCIA APELADA:

El Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, con decisión de doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021), declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el primero (1º) de septiembre de dos mil quince (2015) al diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) entre DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA JIMÉNEZ DUQUE y HAROLD ALBERTO MONTIEL PALACIO.

Dispuso a condenar a DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA JIMÉNEZ DUQUE, por los siguientes conceptos y valores:

Cesantías	\$ 239,450
Intereses a las cesantías	\$ 9,578
Prima de servicios	\$ 239,450
Indemnización del numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 1990	\$ 7,732,080.
Sanción del artículo 254 del C.S.T.	\$ 1,588,022
Indemnización moratoria a razón de \$ 26,041 diarios, contados a partir del veinte (20) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) hasta que se produzca el pago de lo adeudado.	

Absolvió a la demandada de todas las demás pretensiones de la demanda, condenó en costas a la parte demandada y fijó agencias en derecho en \$ 1.808.103.

Para tomar la decisión el a quo, indicó que no existe controversia en cuanto a la existencia del contrato, empero señaló que la discusión gira en torno a la fecha inicial de la relación laboral.

Hace mención al testimonio de JAVIER ENRIQUE RIOS CASIANI, el cual criticó por ser impreciso y no demostró tener conocimiento de los detalles de la relación laboral y porque solo laboró tres (3) meses.

Aplicó la presunción de ser ciertos los hechos contenidos en la demanda, por la inasistencia del representante legal de la demandada a la audiencia de conciliación, presunción que fue valorada junto con los documentos allegados por la parte demandada, donde se puede apreciar la fecha de inicio y terminación de los periodos laborados y la inicial comienza el primero de septiembre de cada uno de los años (folios 57 y 58), por eso le encuentra razón a la apoderada de la parte demandada y declara probada que la iniciación del contrato es del primero (01) de septiembre de 2015 al diecinueve (19) de diciembre de 2018 y que el trabajador devenga un salario mínimo legal vigente.

Acreditado el despido, para lo cual trabajó en su apoyo la prueba documental de fecha 19 de diciembre de 2018 por medio de la cual la empresa termina el contrato, además de la confesión dado por el apoderado respecto de este hecho. Analizada la causal y de la mano con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia expediente 28105 de 2007 Magistrado Ponente Eduardo López Villegas y expediente 28006 de 2007 procedió a analizar la prueba documental, interrogatorio de parte. Para concluir *“... el trabajador no se reintegró a laborar a pesar de haber sido recomendado por la EPS, pero tampoco justificó documentalmente sus ausencias, después del 8 de abril no le avisaron de otra incapacidad médica, luego entonces, la empresa estaba amparada para despedirlo pero ella solicitud de descargos, se concluye entonces que el despido estuvo justificado en una causal válida y legal punto en consecuencia se niega la pretensión”*

Seguidamente el a quo, procede a realizar la liquidación de las prestaciones sociales contenidas en las pretensiones cuarta, quinta, sexta y séptima de la

demanda. Para advenir que la empresa pago los valores correspondientes al año 2016 a 2018, incluso con la consignación judicial efectuada, empero, no aparece consignación de los valores o pago correspondiente al año 2015, por cesantías, intereses a las cesantías, y prima del año 2015, y procedió a fijar los valores de la condena.

Respecto al auxilio de transporte, hizo la condena con base en el artículo 2° de la ley 15 de 1959, que el demandante ganaba durante toda la relación laboral el salario mínimo legal vigente y la parte demandada no demostró pago alguno realizado el trabajador, sin que sea causal de exoneración el haber incluido en la liquidación de prestaciones sociales su valor.

Además, concedió la sanción moratoria por la consignación irregular de las cesantías y la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. Según la norma que la regula numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 1990, el empleador debe pagar esta prestación hasta la terminación del contrato y si continúa en mora de ahí en adelante la sanción establecida en el artículo 65 del C.S.T.

Analizó si se configuraba la mala fe y la encontró acreditada “... *Teniendo en cuenta... la demandada no canceló todas las prestaciones sociales a que tenía derecho el trabajador durante la relación laboral y no justificó su proceder; por el contrario, afirmó contundentemente estar al día en todos los pagos, para el despacho se indica su proceder desleal como empleador, y por tanto, es signo de su mala fe*”. Condenó al pago de las cesantías correspondiente al año 2015 y por desatender la prohibición consagrada en el artículo 254 del C.S.T., determinó que el empleador perdió las sumas pagadas al trabajador directamente y dispuso efectuar el pago nuevamente. Condenó, además, a las sanciones establecidas en el artículo 65 del C.S.T. porque cuando termina la relación laboral no canceló la totalidad de prestaciones sociales debidas al trabajador así, procedió a liquidar a razón de \$ 26,041 diarios contados a partir del veinte (20) de diciembre de 2018 hasta cuando cancele la totalidad de lo adeudado; no concedió la pretensión subsidiaria al haber prosperado la indemnización moratoria y condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

3.- RECURSO DE ALZADA:

En la audiencia de juzgamiento la parte demandada inconforme con la sentencia interpuso recurso de apelación, con los siguientes argumentos:

“Considero que el fallo proferido no es justo, en razón a que la empresa JIMÉNEZ DUQUE ha cancelado todos los valores correspondientes a las acreencias laborales del demandante, por el tiempo en el que se le consideró trabajador de la empresa, ninguno de los elementos puestos cómo causa de condena son aceptados por esta defensa en razón a la ausencia laboral y mala fe mostrada por el trabajador; vista la inconformidad puede su señoría dar trámite al recurso de apelación que si usted lo autoriza sustentaré por escrito ante su despacho para que sea enviado al superior en el término previsto por la Ley según el artículo 322 numeral 3 del Código General del Proceso y correspondiente del código procesal del trabajo. Juez: No le dio

trámite y solicitó al apoderado que proceda a sustentar la apelación, debido a que tiene que hacerlo de manera oral. Sustento brevemente objetivamente esta demanda no está llamada a seguir el curso judicial, por cuanto lo demandado ya ha sido satisfecho por el empleador que siempre obedeció la ley de manera que: Pedir que se le declara la existencia de un contrato de trabajo cuándo y a este hecho fue considerado y liquidado, en razón a qué se reconociera y existía y más con la participación y supervisión de la oficina regional del trabajo localizada en el municipio de Barrancas-La Guajira, a dónde se acudió en varias oportunidades en compañía del trabajador en busca de asesorías y dirección atendiendo todas las recomendaciones y de acuerdo al procedimiento legal emanado del código, no tiene presentación para que se exija judicialmente y se utilice al sistema judicial en una acción propuesta que hace ver al demandante arrogándose de temeridad y mala fe como lo describe el art 79 del Código General del Proceso, por cuanto él manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda y del demandado, que pretende alegar hechos contrarios a la realidad por lo que se desprende una actuación que solo crea un desgaste innecesario del sistema judicial.

4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA:

4.1.- DEMANDADO - PARTE APELANTE.

El escrito de alegatos en lo pertinente al caso que nos ocupa determina los siguientes reparos:

*“...desconociendo el PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN MATERIA LABORAL... al trabajador no se le quedó adeudando ni un solo peso o valor dinerario de lo que en ley le corresponde por el hecho de figurar con contrato de trabajo indiferente a sí desempeñó o no la labor para la que fue contratado... el registro e inscripción hecho en debida forma bajo la atención de los parámetros establecidos en materia de contratación laboral como fueron la afiliación oportuna y dentro de término previsto en el sistema de salud y seguridad social, tal cual está probado en el expediente visto los folios 90,91, habiéndose configurado efectivamente todos los aportes correspondientes sin ningún reproche de mora o perturbación durante todo el tiempo, al igual que el pago de salarios quincena a quincena de manera ininterrumpida y lo que en derecho le correspondió por primas de servicios, vacaciones y demás subrogados laborales, por periodo legal o año tras año durante el tiempo considerado de relación contractual... Apunta la sentencia recusada a validar en el ítem tercero de su decisión la absolución al patrono de los cargos hechos por el demandante por la misma razón expuesta anteriormente: “al señor HAROLD ALBERTO MONTIEL PALACIO, le fueron canceladas siempre y de manera oportuna todas las acreencias laborales” por lo que no habría razón a condenar o reprimir al contratante aduciendo algún crédito o saldo insoluto a su favor. Sin embargo, Señoría se observa en el ítem 4., de la misma sentencia la expresa manifestación de: “DECLARAR no probadas las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por el apoderado de la demandada, de acuerdo a lo expuesto anteriormente”, **lo cual es abiertamente incongruente e inconsistente con la anterior declaración del punto tercero...** el honorable Juez de primera instancia, ha hecho de lado la*

debida interpretación del principio constitucional de la buena fe patronal considerado en la esfera general de las relaciones laborales... para sentenciar de manera injusta por el pago repetido de valores ya cancelados, alegando la estrictez e inflexibilidad de las normas, exponiendo al patrono a un empobrecimiento sin causa de su patrimonio y sobrepasando los requisitos presupuestados para que proceda la sanción moratoria en la consignación de cesantías invocando la “Indemnización del numeral 3° del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 \$7.732.080... La invocación hecha para sancionar del art. 254 del C.S.T. \$1.588.012., es inaplicable por cuanto el trabajador estaba afiliado al fondo de cesantías PORVENIR, demostrable con la certificación anexa al expediente en el folio 92 ignorada por el Juzgador... se refiera al periodo comprendido de Primero de septiembre de 2015 al 31 de Diciembre de 2015, correspondiente a cuatro meses de servicio en los que efectivamente el señor MONTIEL PALACIO se desempeñó en el oficio contratado de surtidor o auxiliar de supermercado con la función de surtir los anaqueles de productos y mercancías destinada a la venta al público en el tiempo y horario de servicio, dejando de ver que en el folio (82) se extendió ante PORVENIR precisamente una autorización a solicitud del trabajador de retiro de las cesantías que se encontraran consignadas a su favor para “mejora de su vivienda... Y que, a la vez, está demostrada la liquidación año tras año en los folios 87 y subsiguientes igualmente consignadas en febrero 15 de cada anualidad... Juez de primera instancia de manera extrapetita quiere encontrar un motivo para sancionar, espulgando en el expediente por el pago de cesantías y otros derechos laborales correspondientes al periodo comprendido del PRIMERO DE SEPTIEMBRE DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2015...por el código sustantivo del trabajo colombiano prescriben a los tres años de haberse causado y que los derechos que adquiere un trabajador como producto de una relación laboral en los términos del código sustantivo del trabajo, no son eternos... probado en el registro e inscripción y pagos oportunos de todas las obligaciones laborales contractuales y extracontractuales como lo demuestra el acervo probatorio anexo al expediente. En relación con la prescripción de la sanción por no pagar las cesantías, la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 70892 del 3 de diciembre de 2019 explica... se hizo de lado el análisis y el cómo justificar la conducta del empleado que, valiéndose de la legítima confianza proporcionada por su empleador y de la deficiente regulación en materia de incapacidades médicas, abusó de este precepto legal y se mantuvo un tiempo incapacitándose sin existir un verdadero malestar físico o psicológico que la patrocinen, y en otras en abierta renuencia a reintegrarse al trabajo...”

4.3.- DEMANDANTE.

En resumen, solicitó confirmar la sentencia apelada.

5. CONSIDERACIONES

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por la apoderada judicial de la parte actora, esta Corporación es competente para conocer de este recurso, sin que se advierta irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, además están satisfechos los presupuestos

procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política.

Acorde a los planteamientos de la alzada y los límites del principio de consonancia consagrado en el artículo 66ª del C.P.T. y S.S., la Sala inicia el estudio de la controversia planteada.

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral precisó el principio de consonancia, en la sentencia en que la doctora Claudia Cecilia Dueñas Quevedo actuó como Magistrada Ponente SL 2808-2018, del cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018).

“Principio de Consonancia:

Consagrado en el artículo 66A del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, dispone: «la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación».

Lo anterior, implica una restricción o limitación a la competencia funcional del juez de segundo grado, pues le impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en el recurso de apelación interpuesto contra sentencias o autos proferidos por el a quo. Es decir, el Colegiado de instancia no tiene competencia para examinar libremente todos los aspectos de la relación jurídico - laboral sino solo aquellos que sean controvertidos concretamente en el recurso vertical.

Sin lugar a dudas, cuando el legislador limitó la competencia de los jueces de segunda instancia, a la materia objeto del recurso de apelación, lo que pretendió fue focalizar la actividad jurisdiccional, obligando a los recurrentes a concretar con exactitud cuáles son los motivos de disenso contra la decisión del juez de primer grado, lo cual resulta coherente con el objetivo de simplificación de trámite y celeridad pretendido por la Ley 712 de 2001.

Recuérdese que la Corte actualmente adopta una interpretación estricta de dicho principio, en el sentido de que el ad quem está atado a los precisos términos que el recurrente proponga en la apelación, lo cual le impide decidir sobre otros, que sean accesorios a la condena o inherentes a ella, pero que no hayan sido explícitamente reclamados ni sustentados en el recurso, salvo que se trate de derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017).

Lo dicho, en tanto la Corte Constitucional mediante sentencia C-968 de 2003, condicionó la aplicación de la figura de la consonancia en materia laboral, contenida en el artículo 35 de la Ley 712 de 2002, bajo el entendido de que «las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador». Subrayado fuera de texto.

(...)”

FALTA DE CONSONANACIA EN EL RECURSO DE APELACIÓN.

Al examinar los reparos concretos que hizo la apoderada apelante en la primera instancia al momento de interponer el recurso de apelación en la audiencia de juzgamiento, sin mayor esfuerzo se llega a la conclusión que se agregan puntos

novedosos en la presente instancia que no fueron siquiera objeto de pronunciamiento de la parte demandada al momento de contestar la demanda como lo es, el tema referido a la excepción de prescripción que ahora adiciona en su alegato, sabedor de que tanto en primera como segunda instancia el juez no puede declarar de oficio esta precisa excepción porque la norma procesal lo prohíbe, inciso primero del artículo 282 C.G.P. Así, ese ataque fundado en la prescripción no será estudiado en esta instancia, luce novedoso y de considerarlo se vulneraría el debido proceso y el derecho de contradicción.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso, no está en discusión la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales y la remuneración recibida por el trabajador.

Considera la Sala que el problema jurídico consiste en establecer si la parte demandada demostró haber pagados los valores por los cuales se da mérito a las pretensiones de la demanda y niega la excepción de pago, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Así, el problema jurídico se enfoca por la vía de los hechos, referente a los que, según la recurrente, quedaron probados.

5.2. PREMISAS NORMATIVAS:

Sirven de soporte a esta decisión, el artículo 164, 166, 167, 173, 176, 243, 244, 260 del C.G.P., y artículo 77 inciso 7, numeral 2º. Ley 789 de 2002 artículo que modificó el artículo 65 del C.S.T., Ley 50 de 1990 artículo 99, numeral 3º, artículo 306 y siguientes, 186, 254 C.S.T. Sentencia SL 2808-2018, del cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018).

En la siguiente tabla se detallan una a una las prestaciones concedidas

CESANTÍAS:

AÑO	PAGADO	
2015	NO PAGO	
2016	\$777.809	
2017	\$820.857	\$919.360) (Fl. 78) Directamente al Trabajador
2018	\$881.291	\$881.291 (fl.38)

INTERESES A LA CESANTÍAS:

AÑO	RECLAMADO	PAGADO
2015	NO PAGO	
2016	\$93.337 (fl. 87)	
2017	\$98.503 (Fl 78)	

2018	\$102.524 (fl 38)	\$102.524 (fl.38)
------	-------------------	-------------------

PRIMA DE SERVICIO:

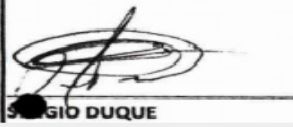
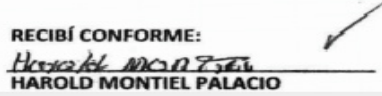
AÑO	RECLAMADO	PAGADO
2015	NO PAGO	
2016	\$777.809 (fl. 87)	
2017	\$820.858	\$410.429 (Fl.83) Junio \$410.429 (Fl. 86) diciembre
2018	\$818.304	\$434.727 + \$383.577 (Fl. 88)

VACACIONES:

AÑO	RECLAMADO	PAGADO
2015	NO PAGO	
2016	\$380.579+\$349.515	\$380.579(Fl. 58)
2017	\$368.859+\$415.901	
2018		\$415.901 \$368.859 (Fl.48) Recibido (Fl 57)

Algunos de los valores de 2016 a 2018 fueron cancelados y otros se pagaron después de terminar la relación laboral y en consignación judicial efectuada el 22 de enero de 2019, (fl. 35), respecto de los pagos de prestaciones sociales de los demás años 2016, 2017 y 2018 si aparece prueba documental del pago de esas acreencias, incluso, en la mayoría de los casos, con la firma del trabajador.

Así, respecto a los pagos ordenados en la parte resolutive de la sentencia así: “A: Por Cesantías, \$239.450.00, B. Por intereses a las Cesantías \$9.578.00, Por Prima de Servicios \$239.450.00...” Interpreta esta Corporación que estos valores corresponden al extremo temporal de la relación laboral primero (1º) de septiembre de 2015 a treinta y uno (31) de diciembre de 2015, hecho que ratifica la conclusión del fallador de primera instancia, derivados del documento visible a folio 58, que se aprecia a continuación:

LIQUIDACION DE VACACIONES		
PERIODO AÑO 2016		
NOMBRE DEL EMPLEADO	HAROLD ALBERTO MONTIEL	
CARGO	SURTIDOR DE MERCANCIA	
CÉDULA DE CIUDADANÍA	1.122.809.628	
PERIODO LIQUIDADO DE VACACIONES	SEPTIEMBRE 01 AL 31 DE AGOSTO DEL 2016	
DÍAS HÁBILES DE VACACIONES	15	
DÍAS PAGADOS	18	
FECHA INICIAL DE VACACIONES	22 DE JUNIO DE 2016	
FECHA DE INGRESO A TRABAJAR	10 DE JULIO DE 2016	
DÍAS PENDIENTES POR DISFRUTAR	0	
DÍAS PENDIENTES POR PAGAR	0	
EMPLEADO	SALARIO BASE	689.454
VACACIONES		
VR 180 DÍAS DE TRABAJO X 1 AÑO		22.982
VR PAGADO EN DINERO		413.672
SENIORIDAD PAGO SEGURIDAD SOCIAL		33.094
TOTAL PAGO		380.579
ELABORÓ		
JESUS JOHAN GONZALEZ RIVERA		
TP. 140579-T		
CONTADOR		
		
RECIBÍ CONFORME:		
		
HAROLD MONTIEL PALACIO		

Empero, en cuanto a la fijación de este extremo inicial, el funcionario de primera instancia argumentó en la sentencia, “...se observan unas liquidaciones de vacaciones aportadas por la empresa, en estas, se pueden ver las fechas de inicio y terminación de los periodos laborados, y la inicial comienza el 1 de septiembre de cada uno de los años (folios 57 y 58) ...”

Al confrontar la prueba documental se aprecia lo siguiente al folio 57 “01 DE SEP DE 2016 AL 01 DE SEPT DE 2017” y al folio 58 “Periodo año 2016...septiembre 1º a agosto 31 de 2016” Así, este folio 57 prueba es el periodo del primero de septiembre de 2016 a primero de septiembre de 2017. Respecto al otro documento, folio 58 se lee: “Periodo 2016...”

La decisión del funcionario de primera instancia no luce arbitraria, al no poderse realizar una liquidación de forma retroactiva, “...septiembre 1º a agosto 31 de 2016”, y si tomáramos al derecho la liquidación, 31 de agosto a 1º de septiembre de 2016, únicamente se debería liquidar un día de trabajo, situación que luce fuera de toda lógica. En el documento del folio 58, existen varias inconsistencias, aparte de la ya anotada: DÍAS HÁBILES DE VACACIONES 15 DIAS, DIAS PAGADOS 18, FECHA INICIAL DE VACACIONES 22 DE JUNIO DE 2016, FECHA INGRESO A TRABAJAR 10 DE JULIO DE 2016, hecho desvirtuado por las demás pruebas, VR 180 DÍAS DE TRABAJO POR UN AÑO, según la liquidación, no se pagó un semestre que correspondería a 180 días, sino año completo 360 días, con salario base de \$689.454. Las vacaciones se deben liquidar con la siguiente fórmula:

$$\text{VAC} = \text{Salario Base} * \text{Días Laborados} / 720$$

Aunque el empleador lo hizo de forma directa, determinó el valor de los quince días hábiles más tres que corresponden a festivos y dominicales, para dividir el valor del salario en 30 días, y lo multiplica por 18, y da el valor que arroja la liquidación, esto es, \$413.642.

De esta manera la conclusión de la determinación del extremo inicial, esta deducido de manera acertada por el funcionario de primera instancia, máxime que en la contestación de la demanda se dijo que el demandante fue admitido como trabajador desde "01-SEP-2015", así, se confirmará la sentencia en este punto, específicamente por reconocer que pagaba 15 días de vacaciones, que corresponden a un año de labor del trabajador, aunque no se debe soslayar, la intención del empleador de crear confusión respecto a la fecha de inicio del contrato.

Con este documento el empleador confesó el inicio de la relación laboral, aunque intentó en su redacción generar confusión, que ha sido dilucidada con esta prueba, y además ratificada con la confesión de la parte demandada por la no comparecencia a la audiencia de conciliación. Como el juez descartó al único testigo, conclusión que comparte esta Sala, sólo quedó la prueba documental, que valorada en conjunto permite confirmar el extremo inicial deducido por el funcionario de primera instancia y las condenas consecuenciales que se derivaron de esta declaración.

Así quedarían confirmados los literales A, B, C y D.

Respecto a la condena del literal E, se debe aclarar a la apelante, que como lo enseña el artículo 254 del C.S.T., *"Se prohíbe a los empleadores 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 pagado"*.

De esta forma, la apoderada tiene razón en que hubo pago de cesantías al trabajador en los años correspondientes que refiere, pero no los hizo como lo señala la ley, y al efectuar el pago de manera directa al trabajador, es ajustada a la ley laboral la decisión respecto de este punto, por ello el LITERAL E se debe confirmar.

Bastaría por examinar si la condena por concepto de indemnización moratoria está ajustada a derecho.

Bajos similares argumentos se confirmará esta decisión, y es verdad, como lo afirmó el juez de primera instancia, que hubo mala fe del empleador, al querer presentar una realidad que no correspondía.

Además, no existe incongruencia de la sentencia porque lo que señaló este numeral tercero fue: *"ABSOLVER a la demandada DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA JIMENEZ DUQUE, de las demás pretensiones establecidas en el escrito demandatorio, por lo expuesto en los considerandos de este proveído."*

Ni tampoco es incongruente con la decisión del numeral 4º de la sentencia, porque allí se define un tema diferente cual es, el de las excepciones.

Respecto al pago de las cesantías, se debe resolver si los documentos de los cuales da cuenta el demandado, demuestran que hubo consignación de esa prestación laboral al fondo de cesantías y en la certificación que obra en el expediente a folio 92 únicamente consta la afiliación del demandante al FONDO PRIVADO DE CESANTÍAS PORVENIR y se expide el 15 de septiembre de 2015, pero ese documento no prueba que hubiere existido consignaciones de dinero efectivas al fondo y para el demandante. En cuanto al documento del folio 82, de fecha febrero seis (6) de 2018, es una petición a PORVENIR por parte de la empresa sobre “RETIRO DE CESANTÍAS”, con recibido del demandante, empero, echa de menos esta Corporación los documentos que permitan demostrar que el demandante recibió el pago solicitado, carga procesal que pesaba sobre la parte demandada, y hubiere podido obtener vía derecho de petición, certificación de los valores consignados por la empresa y retirados por el trabajador, empero, hay dos circunstancias que rompen la lógica, como iba a tramitar la entrega de cesantías el trabajador si hay documentos firmados por este, donde firma el pago directo de esa prestación y adicionalmente, y ni siquiera se peticionó en la contestación de la demanda que se oficiara al fondo privado PORVENIR o que este había omitido respuesta a derecho de petición en tal sentido, conforme lo señala el artículo 78, 85 y 173 del C.G.P., ni siquiera se pide prueba en este sentido (ver folio 19 y 20 del expediente digital). Así, no existe certeza de consignaciones de cesantías efectuadas al FONDO DE CESANTÍAS, y el demandado tenía la carga de demostrar que hizo las consignaciones al fondo de cesantías. Así, se confirmará la decisión de la imposición de la sanción por no consignación de cesantías a un FONDO DE CESANTÍAS.

En cuanto a la buena fe o mala fe, la apelante no presentó ante la primera instancia, argumentos que atacarán la mala fe patronal, fueron sus argumentos “...no tiene presentación para que se exija judicialmente y se utilice al sistema judicial en una acción propuesta que hace ver al demandante arrogándose de temeridad y mala fe...”

Pero nunca fustigo la decisión de haber declarado la mala fe patronal.

Por lo brevemente expuesto, deviene la confirmación de la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2.021) por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar- La Guajira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por HAROLD ALBERTO

MONTIEL PALACIO contra DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA JIMÉNEZ DUQUE por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a un salario mínimo legal vigente (\$1.000.000) a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, que deberán ser tenidos en cuenta al momento de la liquidación concentrada de costas en primera instancia conforme al artículo 366 del C.G.P. y siguientes.

TERCERO: En firme esta providencia, envíese la actuación al juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.
Magistrada.

HENRY JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado.