



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

Riohacha, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
DEMANDANTE:	JORGE ELIECER ROMERO PÉREZ
DEMANDADO:	COMUNIDAD DEL CERREJÓN
ORIGEN:	Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar.
TEMA:	CONTRATO REALIDAD - PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS
RADICACION:	44-650-31-05-001-2019-00130-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 049** de veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO POR RESOLVER

Se Deben adoptar dos (2) decisiones en el presente asunto:

Inicialmente se debe resolver el recurso de apelación que declaró parcialmente próspera la excepción de prescripción resuelta en la primera audiencia de trámite y a continuación se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia desestimatoria de las pretensiones, tarea que se acometerá de forma escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º conforme lo autoriza el artículo 624 del CGP, esto es, por la ley vigente al tiempo de interposición del recurso y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

Integran la sala de decisión la Dra. PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, DR. HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES, y DR. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ en calidad de Magistrado Ponente.

Por disposición del art. 279 y 280 del C.G.P., esta decisión será motivada de manera breve, en virtud de que las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso.

1. APELACIÓN AUTO:

Excepción previa por prescripción: En lo pertinente para esta decisión se debe recordar que el apoderado de la parte demandada interpuso dos excepciones previas, de las cuales acogió la de prescripción.

1.1. ALEGATOS DEL APODERADO DEMANDANTE EN EL TRASLADO:

El apoderado demandante solicitó no declarar probadas las excepciones, fueron sus argumentos:

“...las acreencias laborales que se solicitan en la demanda no se encuentran prescritas, solicito muy respetuosamente a este despacho que aplique la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de agosto de 2010 con radicación 34393 y ponencia del doctor Javier Osorio López, reiterada jurisprudencia que fue acogida con la Sentencia 58569, del 2016 con radicación 49396 de la misma Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia...

1.2. AUTO QUE DECIDE LAS EXCEPCIONES:

El funcionario a quo, al resolver las excepciones previas las niega con los siguientes argumentos: citó el artículo 151 y 32 del Código de Procedimiento Laboral “... revisado el expediente se constató que los extremos temporales que rigieron la relación laboral que se reclama, **corrieron desde el 23 de agosto del 2003, hasta el 30 de enero del 2019**, asimismo, se advierte que el actor presentó reclamación al empleador el día 27 de marzo del 2019 tal como se advierte en el folio 1006 del expediente, es decir, este hecho interrumpió la prescripción, luego entonces y como quiera que la demanda persigue la reliquidación y pago de un tiempo suplementario, presuntamente laborado por el actor no cancelado por el empleador se tiene que este fenómeno operó parcialmente, es decir, las horas extras y recargos dominicales y festivos causados de agosto de 2003 a febrero de 2016, se encuentran prescritos por el paso inexorable del tiempo sin que se haya producido su reclamación.

Ahora, como quiera que en la demanda también se persigue la reliquidación de las cesantías, por reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, se estableció que el termino de prescripción de esta prestación comienza a correr a la finalización de la relación laboral, lo cual ocurrió el 30 de enero del año inmediatamente anterior, indica que no están subsumidas en este fenómeno.

No obstante y como quiera que en el supuesto pago deficitario de la sentencia, radica en la parte del salario no cancelada en virtud de las horas extras y recargos no cancelados al estar prescrito el tiempo suplementario de 2003 al 2016, mal podría este funcionario reconocer la reliquidación y cancelación de unas acreencias teniendo en cuenta estas acreencias.

Concluye el despacho entonces que, a pesar de no haber operado el fenómeno de la prescripción en el caso de las cesantías, no es procedente su reliquidación de los años 2003 a 2015, por haber desaparecido del mundo jurídico a raíz del fenómeno extintivo, la causa para un posible reajuste de estos periodos, por tanto, se declarará parcialmente probada.

Por otro lado, propone el apoderado de la parte demandada además la excepción previa de cosa juzgada, en virtud de un contrato de transacción suscrito entre las partes durante la vigencia de la relación laboral, en efecto, a folio 1098 del expediente, obra un contrato de

transacción suscrito por las partes el 28 de abril de 2014, a lo cual la empresa reconoció bono de cuatro millones de pesos al trabajador con el cual compensaba cualquier pago deficiente en el pasado no le hubiere reconocido por cualquier concepto. Tal bono constituiría salarios, día factor para la interpretación (no se le entendió la palabra), y aportes parafiscales.

Respecto a este medio de oposición considera el juzgado, que como quiera que todos los derechos cursados desde el inicio de la relación laboral al año 2015, como quedó dicho en precedencia, no son objeto de controversia, en este caso, uno por estar cobijados por la prescripción y otro por falta de bases para su reliquidación también este convenio queda fuera de litigio, pues fue suscrito en el año 2014, en consecuencia por sustracción de materia se abstiene el despacho de pronunciarse sobre esta excepción.

1.3. RECURSO DE REPOSICIÓN, PARTE DEMANDANTE:

“...existe una mala interpretación, una errónea interpretación de la norma...incluso de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con referencia a las cesantías y a la prescripción de las cesantías, si bien se acoge que están prescritos las acreencias laborales con referencia a los salarios del año 2003 a febrero del año 2016, y a las pretensiones que buscan la liquidación y pago de esos salarios, eso está claro, eso se acepta, el pago de esas acreencias están prescritas.

Lo que no puede estar prescrito es que la utilización de la base de esos salarios y no del pago, porque se está solicitando en la demanda que como base para liquidar las cesantías se tenga en cuenta el salario que legalmente tenía derecho el trabajador en esos años, entonces no se puede dejar sin piso para efectos de liquidar la liquidación de cesantías de esos años, la base, y la base no es una distinta sino el salario.

Entonces, si el juez acepta que la interpretación de la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, con referencia a la prescripción de la cesantías al momento de la terminación del contrato, no puede mutilar, no puede decapitar, la base de esa liquidación de la cesantías, con base en la interpretación que él equivocadamente hace en esta decisión, porque vuelvo y repito se solicitó en la demanda el pago de los salarios sí, pero esos están prescritos, eso se acepta, frente a eso no hay controversia, no hay discusión; lo que no puede aceptarse señor juez, es que la base para la liquidación de cesantías, se le mutile y se le deje al trabajador, porque eso a carta blanca significa, nada más y nada menos, que usted declara prescrita las cesantías de los años 2003 a febrero de 2016, por cuanto sino hay una base para re-liquidar esas cesantías cómo se va a re-liquidar, es una cuestión de sentido común, ni siquiera de derecho señor juez, es una cuestión de sentido común.

Si no hay una base para la re-liquidación de cesantías, porque usted equivocadamente y de buena fe manifiesta que están prescrito cómo se va a tener en cuenta entonces para efectos de liquidar esas cesantías sino hay una base. La única base que existe además de los días que laboró en el año, es el salario que es la base principal, con base en el salario es que el trabajador puede reclamar el justo pago de una prestación social.

Entonces, nosotros estamos colocando a la administración de justicia en esta instancia, una base salarial que no fue tomada en cuenta para efectos de liquidar unas cesantías anuales, y el señor juez equivocadamente y de buena fe vuelvo y repito, se la está mutilando, entonces eso, palabras más, palabras menos, equivale a que se declare prescrita las cesantías de esos años porque no hay una base para liquidarla y si no hay una base cómo la van a liquidar el señor juez, si usted lo está manifestando porque usted dice que están

prescritos los derechos, vuelvo y repito aquí no se está solicitando el pago del derecho, de la acreencia laboral sustantivo al trabajador que entra a su pecunio (sic), porque él ya perdió el derecho a reclamar ese derecho; se está reclamando es que se tenga en cuenta como fórmula aritmética, lo que él tenía derecho en esos años.

Entonces no se puede mutilar ese derecho al trabajador, con base equivocada a mi interpretación que hace el juez del fenómeno de la prescripción, aplicado a los salarios, como base para liquidar las cesantías. Entonces señor juez, creo que he sido breve y ya usted en dos oportunidades estudió este recurso de reposición, espero que todavía estamos a tiempo de que reformule su posición, acepte que equivocadamente y de buena fe cometió un yerro jurídico y reponga la decisión y no declare prescrito el derecho que tiene el trabajador a reclamar las cesantías, la reliquidación de la cesantías de los años 2003 al febrero del 2016, por cuento esos salarios como fórmula aritmética para reliquidar las cesantías, tienen que tenerse en cuenta, si no se tienen en cuenta, equivale a que se prescribe la cesantías”.

1.4. AUTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN

El funcionario mantiene su decisión y concede el recurso de apelación.

“Al respecto, hay que precisar el despacho no ha decretado la prescripción de las cesantías de ninguno de los años que se reclaman, lo que el despacho decretó fue la prescripción de unas acreencias laborales tales como horas extras, recargos dominicales y festivos por haber transcurrido más de 3 años después de haberse adquirido el derecho de reclamar esas acreencias laborales, concretamente las que corren del 2003 al 2016.

El juzgado consideró en el auto que esa reliquidación que se solicita, para efectos de liquidar la cesantías no se podrán tener en cuenta para efectos de esa reliquidación por la simple razón de que ya esos derechos están prescritos. Mal podría el despacho revivir esos derechos para efectos de aplicarlo a una reliquidación de esas cesantías, concretamente esos derechos.

En consecuencia y siendo así las cosas, se considera que contrario a lo que solicita el apoderado de la parte demandante se debe confirmar, es decir, no se repondrá el auto que declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y por lo tanto, se mantendrá en firme la misma decisión”.

En esta instancia una vez admitido el recurso de apelación contra el auto que dio mérito a las excepciones de fondo, las partes alegaron así:

Parte demandante: Guardó silencio al descorrer el traslado.

Parte demandada:

En esencia estos fueron sus alegatos:

Citó el artículo 32 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, para argumentar que como la fecha de exigibilidad de la pretensión no estaba en discusión, era perfectamente viable decidir las excepciones previas.

Que *“Las horas de labor que solicita el actor como base para realizar las prestaciones sociales están prescritas. El demandante pretende que se reliquiden los salarios, prima de servicio y auxilio cesantías devengados durante toda la relación laboral con inclusión del valor de horas extras dominicales y festivos dejadas de cancelar durante la vigencia del contrato.*

Recordó *“...el demandante presentó reclamación al empleador el día 27 de marzo de 2019 como se aprecia en el folio 102 del expediente, por lo tanto es claro que dicha reclamación solo suspendió el término prescriptivo hasta el 27 de marzo de 2016 y con ello el demandante solo está habilitado para pretender judicialmente el pago de horas extras, dominicales y festivos y la reliquidación de la prima de servicio a partir de esta fecha.*

“...la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que la prescripción del auxilio de cesantías se debe contabilizar a partir de la fecha de finalización del vínculo laboral, también lo es que en el presente caso el actor no puede pretender que se reliquide esta prestación social con base a recargos por trabajo en horas extras, dominicales y festivos que si están prescritos.

De esta manera como quiera que está prescrita la base que pretende el actor para reliquidar el auxilio de cesantías, solicitamos al honorable Tribunal confirmar la decisión del a quo en este sentido.

“...es importante poner de presente...que COMUNIDAD DEL CERREJÓN aportó pruebas documentales donde se acredita fielmente que pagó al actor el auxilio cesantías causado durante toda la relación laboral y que estos pagos están conforme al salario devengado por el trabajador.”

Se debe resolver previas las siguientes:

2. CONSIDERACIONES:

PROBLEMA JURÍDICO:

La prescripción de las acreencias laborales (horas extras, dominicales y festivos) conlleva la imposibilidad de tomar en cuenta estos valores se declaran prescritos: si/no. En caso de no dar mérito a esta excepción, se deberá estudiar si operó el fenómeno de la cosa juzgada, también propuesto como excepción previa.

ARGUMENTOS NORMATIVOS:

Para el funcionario de primera instancia el hecho de haber operado el fenómeno de la prescripción respecto de las pretensiones que se derivaban de la reliquidación de trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivos, impide que se contabilicen para liquidar las cesantías. En otras palabras, el a quo interpreta que, la causa eficiente para que hubiera condena por este concepto (reliquidación de cesantías), es que subsistan las condenas por los periodos solicitados en la demanda.

Esta Corporación trae en su apoyo, la norma civil que gobierna el tema de la causa, así:

“ARTICULO 1524. <CAUSA DE LAS OBLIGACIONES>. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.”

Para que nazcan los derechos se requieren dos circunstancias según la norma civil, causa real, y lícita. Lo real es que exista en el mundo físico o jurídico. La pregunta es ¿existen y se pueden exigir los valores de horas trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivos? La respuesta es que no, y el apelante comparte esta conclusión. Esto nos lleva a otro cuestionamiento ¿Si los valores que dan base a la reclamación de reliquidación de las cesantías no existen en el mundo jurídico, emerge como conclusión que no existe causa real para soportar una condena con base esos valores declarados prescritos? Y la respuesta es afirmativa.

En otras palabras, la causa, es el hecho o circunstancia que permite el nacimiento de un derecho u obligación. Porque, el principio universal enseña, que sin causa no hay derecho, así, en lógica, si desaparece la causa, no hay derecho.

En el presente caso, plantea un dilema hermenéutico, esto es, si puede subsistir y contabilizarse para efectos de la liquidación de las cesantías, el tiempo que se declaró prescrito.

Por todos es conocido que la jurisprudencia y la doctrina tiene establecidas fechas de exigibilidad diferentes, para los derechos que soportarían la reliquidación, que sería de tres años y para el pago de las cesantías que corresponde a tres años contados desde cuando se termina el contrato de trabajo, aspecto que implica que los factores para hacer la reliquidación de las cesantías tienen fecha de prescripción determinado en la sentencia, en tanto que la condena en las cesantías que se determinó en la providencia apelada toma solamente en cuenta los pagos que se ordenan sin incluir los prescritos.

Para el apelante, no es que solicite que los salarios a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías se paguen, sino la base que ellos constituyen para tal propósito. Argumento que rompería el sentido común, como se va a tomar como base para hacer una condena dineraria, unos valores que fueron declarados prescritos, si ellos son la base de la pretensión prescrita. En suma, al operar el fenómeno de la prescripción de los valores que soportan la pretensión de reliquidación de las cesantías, impiden que puedan tomarse en abstracto, como si ellas subsistieran. No, en el mundo jurídico, las cosas existen o no, y no se puede tomar la tesis del apelante, en el sentido que, a pesar de estar prescritos los derechos, sigan produciendo efectos. En suma, se debe confirmar la sentencia apelada.

Como la decisión es confirmada, se hace innecesario estudiar la excepción de cosa juzgada.

En mérito de lo expuesto esta Corporación RESUELVE: CONFIRMAR el auto que decide las excepciones previas, específicamente la de prescripción.

3. APELACIÓN SENTENCIA:

Seguidamente se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2.021) por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA, en el proceso de la referencia.

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.

3.1. ANTECEDENTES

Refiere que celebró contrato de trabajo verbal de manera indefinida con fecha de inicio veintitrés (23) de agosto de 2003 y terminado el treinta (30) de enero de 2019 por decisión del empleador de forma unilateral y sin justa causa. Afirmó que la demandada le debe la indemnización moratoria del artículo 64 del CST, y que le debe reliquidar y pagar las cesantías correspondientes a los años 2003 al 2019, así como las primas debidas que corresponden a los años de 2016, 2017, 2018 y 2019. Pide el pago de la parte del salario no cancelado por el tiempo de la relación laboral, 2003 al 2019, específicamente por trabajo suplementario en horas extras, recargo nocturno, dominicales y festivos. Pide que se declare INEFICAZ el OTROS SI del contrato de trabajo de fecha 28 de abril de 2014; que se declare INEFICAZ la transacción del 28 de abril de 2014; peticionó la indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990, la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. por pago irregular de prestaciones sociales. Subsidiariamente solicitó la ineficacia de la terminación del contrato.

3.2.- ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda fue admitida mediante auto del doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) y notificada personalmente a la parte demandada el treinta (30) de septiembre de 2019, según se aprecia al folio 1004 cuaderno principal.

3.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado que defiende los intereses de la demandada contestó la demanda en término como se aprecia a folio 1011 cuaderno principal.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, afirmó que los hechos 1, 2, 3, 5, 229, 320 son ciertos, 17, 35, 55, 75, 95, 115, 155, 175, 195, 216, 241, 260, 278, 296, 314, 322, 323, son ciertos parcialmente, los demás hechos no son ciertos.

Propuso como excepciones previas las que denominó: PRESCRIPCIÓN, COSA JUZGADA. Como excepciones de fondo COMPENSACIÓN, BUENA FE DE LA DEMANDADA Y LA INNOMINADA U OFICIOSA.

3.4. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, la Guajira, con decisión del once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2.021), declaró la existencia del contrato de trabajo, absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en la demanda, declaró probadas las excepciones de BUENA FE propuesta por la demandada. Condenó en costas a la parte demandante.

Argumentos de la sentencia de primera instancia:

Encontró reunidos los presupuestos procesales, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, analizó la existencia del contrato de trabajo con base en la prueba documental allegada al expediente, la cual demostró el vínculo y los extremos temporales.

Analizó el pago del salario no cancelado, pues según la demanda, *“...no le cancelaron las horas extras, recargo nocturno, dominicales y festivos laborados...”*, más adelante concluye *“...toma en cuenta el Despacho que desde marzo de 2016 a enero 30 de 2019 (el periodo de agosto de 2003 a febrero de 2016 fue declarado prescrito en audiencia inicial), el trabajador laboró en jornadas de doce horas, en turnos de tres días de día, tres de noche y tres de descanso, por lo que se procederá a darle aplicación al art. 165 citado, verificando que el tiempo trabajado en un periodo de tres semanas no exceda el máximo permitido por la ley...”* Para llegar a esa conclusión hizo revisión de las planillas de tiempo laborado, desde el 1º de marzo de 2016 hasta enero de 2019. Abordó la pretensión de INEFICACIA DEL OTROS SI del contrato de trabajo, del veintiocho (28) de abril de 2014, citó sentencia de la CSJ del seis (6) de noviembre de 2008, radicación NO 33786 MP Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, para advenir *“...y comoquiera que la empresa en virtud de tal convenio, realizó pagos que denominó recargos, en los que incluía el tiempo suplementario laborado, liquidado este tiempo extra, procede el Despacho a verificar que no se hallan conculcado los derechos del trabajador...”* Procedió a realizar la liquidación del trabajo suplementario del tiempo no prescrito y concluye que la demandada pago en exceso al demandante y *“...no se lesionaron los derechos irrenunciables del trabajador con el aludido Otrosí, y, por tanto, no prospera esta pretensión...”* No encontró acreditada la excepción de COSA JUZGADA al haberse declarado prescrito los derechos allí relacionados.

Encontró que hubo despido sin justa causa, empero, la empresa demandada pago más del valor que se liquidó por dicho concepto. En cuanto a las reliquidaciones concluyó: *“...las pretensiones de reliquidación de cesantías y primas, comoquiera que ellas se apoyan en la falta de liquidación del tiempo suplementario laborado, al no haberse comprobado tal supuesto, se abstiene el Despacho de pronunciarse sobre ellas. Igual suerte corren las indemnizaciones por consignación deficitaria de las cesantías y la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.”*

Al estudiar la pretensión subsidiaria de ineficacia de la terminación del contrato, encontró prueba del pago de los aportes de seguridad social y no da mérito a ésta pretensión.

3.5.- RECURSO DE ALZADA:

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

“Pido el uso de la palabra para presentar recurso de apelación en contra de la parte resolutive de la sentencia y específicamente lo dispuesto en los numerales segundo tercero cuarto quinto y sexto de la misma toda vez que para el concepto de este servidor el juzgado se equivocó en la apreciación que hizo de las pruebas y de los fundamentos de derecho que enmarcan esta demanda. En primer lugar erró el señor juez al no conceder o al no ordenar más bien la reliquidación del pago de las cesantías de los años 2003 a 2016 toda vez que según al criterio del despacho está cesantías se encuentran prescritas lo cual no es cierto. Por cuánto es conocido y ha sido estudiado ampliamente por la Corte Suprema de Justicia qué las cesantías prescriben al momento de la finalización del contrato de trabajo y sí tenemos que la terminación del contrato de trabajo se dio el 30 de enero del año 2019, al momento de presentar la demanda está cesantías no se encuentran prescritas, el argumento bajo el cual se cobijó el despacho para absolver a la empresa demandada Cerrejón tiene relación con lo dispuesto con lo manifestado con referencia a los salarios de los años 2003 2004 2016. Por cuánto Según a criterio del despacho y a esos salarios y la reliquidación de los mismos cómo los emolumentos los recargos que iban a aumentar el promedio de esos salarios se encuentra prescrito por esa razón por esa circunstancia se encuentran prescritas las cesantías lo cual no es cierto, una cosa es que el despacho ordenara para una reliquidación y pago de esos salarios lo cual si atentaría en contra del derecho por cuanto es claro eso se encuentra prescrito y otra cosa es que se tenga en cuenta únicamente para efectos de la liquidación de las cesantías los salarios de esos años, entonces por eso se hace necesario qué los señores magistrados en segunda instancia estudien este particular Y verifiquen sí efectivamente para efectos la reliquidación de las cesantías se deben de tener o no en cuenta los salarios de esos años 2003 2004 2005 2006-2007 hasta el 16 conforme a los hechos 17 5 75 95 115 135 155 175 195 216 241 260 278 296 314 y 318 de la demanda en lo referente a la reliquidación de las cesantías esos hechos hacen referencia a esa prestación.

Con referencia los salarios de esos años debe tenerse en cuenta, vuelvo y repito, solo para efectos de la reliquidación de las cesantías porque es que las cesantías se reliquidan con base en el salario devengado el trabajador en un año determinado, y para hacer esa reliquidación hay que tener en cuenta las bases salariales de esos respectivos años. tenemos en cuenta que 2003 está descrita en los hechos 8 a 14 de la demanda, en el año 2004 19 33 y 32, en el año 2005 de hecho 37 al 52, 2006 del 57 al 72, En el 2007 el hecho 77 al 92, 2008 97 al 102, 2009 117 al 132, 2010 137 al 152, 2011 157 al 172, 2012 177 al 192, 2013 197 a 213, 2014 218 238, 2015 243 257, 2016 262 a 275. vuelvo y repito, esto Solo para tener en cuenta al momento de la reliquidación, no para que se ordene el pago de esos salarios de los salarios no cancelados de esos años porque, vuelvo y repito, el suscrito acepta qué se encuentran prescritos, porque es que no se puede mutilar el derecho qué le asiste al trabajador con base en el razonamiento que hace el Señor Juez manifestando que como esos salarios horas extras las acreencias laborales de esos años se encuentran prescritas, entonces, por ende, no se pueden tener en cuenta para efecto de reliquidar las cesantías, eso es completamente falso y de mantenerse así se le estaría vulnerando los derechos fundamentales del trabajador para efectos de reliquidar, de

verificar sí fueron bien o no liquidadas porque se estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 53 de la constitución política y lo dispuesto en los derechos que consagra el código sustantivo de trabajo en cabeza del trabajador, eso con referencia a las cesantías de los años 2003 a 2016.

2. Con referencia a lo dispuesto por parte del despacho para efectos de negar las pretensiones encaminadas a qué se declarara el pago de las horas extras de los años 2017 2018 2019 el suscrito no está de acuerdo con lo dispuesto por el despacho toda vez que, el artículo 165 que es el que regula lo que es el trabajo por turno no está establecido, no está instituido, no está consagrado, o no integra, más bien todo lo referente al trabajo dominical y festivo, el trabajo dominical, ni a la remuneración por el trabajo nocturno y suplementario toda vez que estas disposiciones están enmarcadas en artículos posteriores a la consagración del artículo 165 y no se le puede aplicar estas disposiciones que están reguladas con referencia única y exclusivamente a la jornada máxima de trabajo establecida en el capítulo 2 del código sustantivo del trabajo a ese particular.

Esta norma no es aplicable, vuelvo y repito, a lo dispuesto en el artículo a los referentes a la remuneración del trabajo nocturno y suplementario recargo dominical y festivo, por cuánto así lo establece la norma, no se le puede aplicar esta norma anterior a una regulación de carácter sustantivo posterior, por eso hizo mal el despacho en aplicar esta disposición y por esto se hace necesario el tribunal corrija el error judicial y ordene la reliquidación y de los trabajos dominical y festivo del recargo nocturno de los años 2016 al 2019 consagrados en los hechos 262 275 279 293 297 311 y en el hecho 315 de la demanda. Por cuánto Vuelvo y repito estas disposiciones no son aplicables al trabajo nocturno, al trabajo dominical y festivo por cuando estos están consagrados los derechos de esta norma y la regulación de ese trabajo en ese lapso de la jornada están consagrados en norma posterior en el artículo 165.

3. De igual forma se equivocó el despacho en mencionar qué en virtud, en qué para declarar ineficacia del otro Sí qué se solicita con la demanda y específicamente la 23a pretensión enmarcada en los hechos 227 228 230 y 315 de la demanda, el juzgado se equivoca de manera flagrante, de manera tristemente inocente no sé si darle está denominación, por cuánto establece una regulación que no es aplicable al caso del demandante, qué es lo consagrado en el artículo 132 del código sustantivo del trabajo te habla del salario integral, qué es el que se le aplica a todos los trabajadores que devengan más de 10 salarios mínimos y obviamente a mi representado no le es aplicable esta norma, entonces, por cuánto no ganaba esa cantidad, entonces la disposición que tuvo en cuenta el señor juez para no declarar la ineficacia del otro Sí de fecha del 28 de abril 2014 no es aplicable al caso concreto. Por cuanto, vuelvo y repito, dentro de esa circunstancia, qué enmarca el señor juez descrita en el artículo 132 no se encuentra el demandante dentro de la norma de carácter laboral del código sustantivo del trabajo no se encuentra, no está establecido una norma que le permita a los empleadores hacer este tipo de arreglos dónde se establecen unas cláusulas fija pago que cubra todo el trabajo suplementario, por cuánto es evidente que con esa norma el trabajador de manera inocente de manera unilateral está desistiendo de los derechos que por ley le corresponde por Constitución y ley le corresponden. Entonces como los derechos laborales son ciertos son irrenunciables no negociables entonces este otro Sí por considerar que el trabajador está negociando su salario, es el motor de su actividad, entonces no puede aplicársele esa norma y dentro del código sustantivo del trabajo no existe una facultad distinta dispuesto en los artículos 132 aplicable, vuelvo y repito en el caso concreto qué le permita al empleador someter al trabajador a un pago fijo que cubran todos los emolumentos por recargo nocturno porque es evidente y así se demostró en el proceso con las fórmulas que se hicieron que ya fueron descritas al principio de mi apelación que al

trabajador se le debe hoy día se le debe dinero por concepto de salario dominicales y festivos por recargo nocturno y por horas extra se está bebiendo en la demanda se hicieron unas fórmulas matemáticas dónde se liquidaron dónde se liquidó lo que pagaba la empresa al trabajador en X quincena y se demostró comparando con lo que realmente tenía que pagarle al trabajador se le deben saldos a ese trabajador, **por ende se hace necesario que la administración de justicia en lo laboral declare la reliquidación y pagos de esos salarios ordene al demandado que reconozca lo que no pago por concepto de salario y se imponga la sanciones que determine la ley,** qué son consecuencia obviamente del no pago cesantías, del pago irregular porque pagaron pero de manera irregular, pagaron de manera irregular las primas, pagaron de manera irregular los salarios por eso y como consecuencia debe aplicarse las sanciones, qué establece la ley qué está dispuesta en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo porque se demostró claramente y así lo va a verificar el tribunal superior del distrito de Riohacha, qué al Señor trabajador se le deben cesantías de los años 2003 al 2016 cesantías de los años 2017 al 2019 prima de los años 2017 al 2019 salario de los años 2017 al 2019 y como el demandado no demostró qué una causal que justificara, el pago irregular de las cesantías el tribunal superior del distrito judicial de Riohacha segunda instancia favor de dar el pago la condena de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 De igual forma debe ordenarse la indemnización moratoria establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 por el pago irregular de las cesantías del año 2003 al 2016 por cuándo es evidente y así se tiene que razonar por cuánto el suscrito lo explicó qué al demandado no se le pago al demandante no se le pagaron de manera regular esos años del año 2003 al 2016. Entonces obviamente **otra cosa que es bueno que se tengan cuenta que la parte demandada para autorizar para que el trabajador por encima de la jornada máxima legal no solicito la autorización.**

Por último empresa demandada el demandante no tenía autorización por parte del ministerio.

Con esto violentó lo dispuesto en el decreto 995 de 1968 específicamente el artículo primero de ese decreto, entonces cómo es evidente que la demandada no tenía autorización para que los trabajadores de su dependencia laborarán por encima de la jornada máxima legal, esto hace ineficaz inválido e ilegal todas las disposiciones que sobre ese particular hayan hecho en materia de la relación que lo actúo a ellos con el Señor Jorge Romero.

Entonces señores magistrados, se hace necesario que como consecuencia de todo lo descrito se ordene el pago de las cesantías de los años 2003 al 2016, las cesantías de los años 2017 al 2019, primas 2017 a 2019, salarios del 2017 al 2019, indemnización moratoria del artículo 65, la indemnización moratoria de la ley 50 del 90 artículo 99 y se condena en costas a la empresa demandada.”

3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA:

Ni el apelante de la sentencia, apoderado de la parte demandante, ni el demandado hicieron uso del traslado para alegar en esta instancia.

4. 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 CPT y SS, la Sala inicia el estudio de la controversia planteada.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso, no está en discusión la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, ni los derechos laborales prescritos para el periodo indicado en la sentencia apelada. No se estudiará aquí el tema de la prescripción, que fue definida en el auto precedente.

Los ejes temáticos que subsisten son los siguientes: I. Jornada laboral que regula el caso que nos entretiene; II. La ineficacia del otro sí, de abril de 2014; III. Si era viable aplicar el artículo 132 del C.S.T., al presente caso y de ser positivo su incidencia en la reliquidación de horas extras y trabajo suplementario de los años no prescritos. IV. Si es plausible aplicar las sanciones del artículo 65 del C.S.T. y de la ley 50 de 1990, numeral 3º del artículo 99.

4.2. 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 de la Ley 789 de 2002 artículo que modificó el artículo 65 del C.S.T., ley 50 de 1990 artículo 99, numeral 3º, artículos 306 y siguientes, 132, 186 y 254 C.S.T., también las sentencias SL 2808-2018, cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018); radicación No. 30204, seis (06) de marzo de dos mil siete (2007); radicación No. 32634, veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009); SL1547-2022, radicación n.º 88531 del once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022); SL9058-2022, Radicación N.º 41292 del nueve (09) de julio de dos mil catorce (2014); SL9058-2022, Radicación N.º 41292 del nueve (09) de julio de dos mil catorce (2014) y SL2283 de 2018, radicación No. 59913, nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

4.2.1. JORNADA LABORAL

La jornada del trabajo está regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, en sus normas generales en del artículo 158 a 160, el artículo 161 de la misma obra consagra la duración de la jornada máxima de trabajo, el artículo 162 establece las excepciones a la jornada de trabajo, tanto las generales como las especiales que son tratadas en el artículo 163, y el trabajo por turnos es consagrado en el artículo 165 de la norma laboral sustantiva.

Sobre este tema, existe una línea jurisprudencial elaborada por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, que empezó con la sentencia, así:

Sentencia con radicación No 30204, Magistrado Ponente Dr. CARLOS ISAAC NADER, seis (06) de marzo de dos mil siete (2007); Sentencia con radicación No. 32634, Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009); Sentencia SL2283-2018, Magistrado ponente Dr. DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ, Radicación n.º 59913, nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018), que son decisiones adicionales a las citadas en la sentencia apelada.

Así, por orden metodológico se debe examinar inicialmente si el OTROS SI, de 2014, resulta eficaz, o ineficaz.

El otros si, del 28 de abril de 2014, refirió:

PRIMERO: EL EMPLEADOR reconocerá a EL TRABAJADOR, como contraprestación por sus servicios, la suma de UN MILLON TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (**\$1.350.000**) mensuales pagaderos por períodos quincenales vencidos en el sitio donde presten sus servicios. El salario convenido compensa los servicios así: la suma de \$ 900.000 por el trabajo prestado en jornada ordinaria diurna en días laborales; la suma de \$450.000, la cual compensa anticipadamente todas las horas extra, recargos legales y trabajo en días de descanso, a que tenga derecho El Empleado y podrá imputarse a cualquier trabajo prestado en tales condiciones aunque no corresponda al mismo mes en que se produjo su pago. En el caso que se establezcan nuevas disposiciones legales éstas sumas podrán ser modificadas por El Empleador.

PARAGRAFO: En el sueldo se entiende comprendido el pago del descanso obligatorio semanal, sea que lo disfrute en los días que señala la ley o posteriormente en los compensatorios, la remuneración de cada día de descanso, equivale al salario ordinario de un día.

SEGUNDO: La estipulación salarial acordada cobija la inflación acumulada desde la fecha del último incremento salarial y este incremento salarial se hará efectivo a partir del 1º de mayo de 2014.

TERCERO: A partir del 1 de mayo de 2014 el trabajador atenderá la rotación de turnos que programe el empleador para ser asignado a la báscula instalada tanto en Carbones del Cerrejón, como en Carbones Colombianos del Cerrejón

En señal de conformidad las partes firman el presente otro si a los 28 días del mes de Abril de 2014

La Corte Suprema de Justicia tiene consagrado, en sentencia del Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ, sentencia SL1547-2022, Radicación n.º 88531 del once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

“(…)

Así las cosas, la primacía de la realidad sobre las formalidades adoptadas por los sujetos de la relación, implica el desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en aquellas materias en las que no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables y, en tal medida, las cláusulas que se opongán directamente a la regulación laboral, serán ineficaces (CSJ SL986-2019).”

En otra sentencia La Corte Suprema de Justicia apuntaló, en sentencia del Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, Magistrado ponente, sentencia SL9058-2022, Radicación N.º 41292 del nueve (09) de julio de dos mil catorce (2014)

“(…)

Estima la Sala que el Tribunal no le dio una inteligencia equivocada al artículo 132

del Código Sustantivo del Trabajo al considerar que esta disposición establecía la libertad que tienen los sujetos de la relación laboral para convenir el salario en sus diversas modalidades, siempre y cuando no se vulneren derechos irrenunciables del trabajador, como lo sería que se afectara el salario mínimo.

Así se afirma por cuanto el numeral primero de la aludida disposición legal prevé:

1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales

La norma pretranscrita es clara en permitir a los sujetos de la relación laboral acordar libremente el salario, con la única restricción de no afectar el mínimo legal. En este caso las partes acordaron que la remuneración del actor por sus servicios sería de \$984.979 mensuales, suma superior a los tres salarios mínimos mensuales legales vigentes para la época.

Así las cosas, concluye la Corte que el Tribunal no incurrió en ningún yerro jurídico al otorgarle validez a la cláusula adicional del contrato de trabajo suscrito por las partes en cuanto allí se había estipulado que la remuneración incluía la del trabajo nocturno y suplementario, en la medida en que con dicha estipulación no se afectaba el salario mínimo.”

En el caso que nos entretiene, es lo que se aprecia, que en el “OTROS SI” del contrato, regula la remuneración del servicio prestado por el trabajador en dos sumas de dinero, \$900.000, trabajo de la jornada diurna desarrollado en los días laborados, y la suma de \$450.000, por horas extras, recargos legales y trabajo en día de descanso para una suma total mensual de \$1.350.000.

Como se juzga en esta instancia es, si esta cláusula es eficaz o no, la tesis que sostendrá esta Corporación es que la cláusula es eficaz, al no afectar el salario mínimo del trabajador, además y en las operaciones matemáticas que realizó el juez de primera instancia, concluyó que el empleador pago al trabajador en exceso los trabajos de horas extras, dominicales y festivos, del periodo no prescrito, cuentas y operaciones matemáticas que no fueron cuestionadas por el apelante.

Adicionalmente, la misma sentencia que se acaba de citar, expuso:

“...importa anotar que no es de recibo para la Sala la interpretación que hace el recurrente del artículo 132 ibidem en cuanto afirma que solamente en aquellos casos en que el trabajador devenga un salario integral es posible que éste lleve implícita la remuneración por trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales y festivos, pues el artículo 170 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que cuando el trabajo por equipos implique la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, como ocurrió en el presente caso, las partes pueden estipular salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, siempre que estos salarios comparados con los de actividades idénticas o similares en horas diurnas compensen los recargos legales. En estas condiciones, es evidente que nada se opone a que los sujetos de la relación laboral puedan pactar un salario uniforme que compense la remuneración del trabajo nocturno y suplementario, sin que dicho salario sea integral...no hay ninguna razón para restarle eficacia jurídica a la cláusula adicional del contrato de

trabajo suscrito por las partes, por cuanto en ella se respetó el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor del trabajador...”

Por lo tanto, el Tribunal no infringió los artículos 13 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo al darle validez a la varias veces mencionada cláusula adicional, pues al no desconocerse en ella los derechos mínimos del trabajador no es posible predicar que se trate de una cláusula ineficaz en los términos del artículo 43 ibidem.”

Aunque le asiste razón parcial al apoderado demandante, en señalar que al presente caso no aplica el inciso segundo y tercero, del artículo 132, interpreta esta Corporación que la decisión apelada, no refiere esos numerales, sino el numeral primero, en cuanto las partes pueden convenir libremente el salario, con la única limitante de respetar el salario mínimo legal, o el fijado en convenciones colectivas, pactos colectivos o fallos arbitrales. Esta es una norma que permite la cláusula que se pide declarar ineficaz, y según se analiza, no perjudicó al trabajador, pues a la hora de la verdad, siempre recibió más de lo que le correspondía, según las cuentas que realiza la primera instancia y que no fueron objetadas por el apelante. Refuerza la conclusión la sentencia citada.

Por esta arista no le asiste razón al apelante.

De otra parte, frente a la jornada de trabajo, se debe establecer que rige la pactada en el OTROS SI, del contrato de trabajo en la cual se pactó:

“TERCERO: A partir del 1 de mayo de 2014, el trabajador atenderá la rotación de turnos que programe el empleador para ser asignado a la báscula instalada tanto en Carbones del Cerrejón, como en Carbones Colombianos del Cerrejón”

Así, la fuente formal que dirime el conflicto jurídico en cuanto a jornada es el artículo 165 del C.S.T., tema sobre el cual existe una línea sólida, y que en aras de la brevedad, me permito citar la última de ellas.

En sentencia La Corte Suprema de Justicia apuntaló, Magistrado ponente, Dr. DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ sentencia SL9058-2022, Radicación N.º 41292 del nueve (09) de julio de dos mil catorce (2014), SL2283 de 2018, radicación No 59913, del nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018), cito su propio precedente, sentencia CSJ SL, 15 mayo 2007, rad. 29539, como fundamento de su determinación de no darle prosperidad a las acusaciones, adoctrinó:

“En todo caso, como ya se sostuvo en la oportunidad anteriormente citada, para la Corte el Tribunal decidió la controversia correctamente, porque aunque el artículo 165 brinda al empresario la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo de modo que pueda implementar jornadas que superen las 8 horas diarias o las 48 horas semanales, sin que esto constituya trabajo suplementario, siempre que al computar el tiempo total laborado durante un período máximo de tres semanas éste no rebase lo establecido en el artículo 161 del CST, ello no significa que en aquellos casos en que lo que exceda no haya lugar al pago de horas extras, pues lo que en rigor ocurre es que la organización del trabajo que se acreditó en este proceso no se beneficia de las ventajas que ofrece al empleador aquella norma, lo que impone entonces la aplicación del régimen ordinario y el pago del trabajo adicional como lo dispone el artículo 168 ibídem”.

Es por eso, que al realizar las operaciones matemáticas se encontró que en lapso laboral no prescrito, al trabajador se le pago en exceso, el trabajo de horas extras y dominicales y festivos.

Finalmente, al no haber prosperado los ataques del demandante, por sustracción de materia, no es posible adentrarse en las indemnizaciones que se peticionan del artículo 65 del C.S.T. y de la ley 50 de 1990, numeral 3º del artículo 99.

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 íntegramente la sentencia de once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo del apelante ante la no prosperidad del recurso interpuesto se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada, UN (01) SMLMV, conforme al Acuerdo PSAA16-10554 de 6 de agosto de 2016.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada.

HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado.