



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

Riohacha, octubre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
DEMANDANTE:	JOSÉ CARLOS GIL AROCA
DEMANDADO:	EMPRESA ORICA COLOMBIA S.A.
ORIGEN:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR- LA GUAJIRA.
TEMA:	INDEMNIZACIÓN DESPIDO SIN CAUSA LEGAL CONTRATO DE OBRA O LABOR CONTRATADA
RADICACION:	44-650-31-05-001-2020-00074-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 056** de octubre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO POR RESOLVER

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., estableció que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición, en este caso, Decreto No 806 de 2020, que en materia laboral es el artículo 15, contra la providencia dictada el catorce (14) de diciembre 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.

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

El demandante petitionó se declare que existió un contrato de trabajo entre él y ORICA COLOMBIA S.A.S., en la modalidad de duración de obra o labor contratada, con extremo temporal inicial 17 de marzo de 2016 que terminó el 14 de agosto de 2020 por decisión unilateral y sin justa causa del empleador y, en concreto pide el reajuste de la indemnización por despido injusto. Su último salario promedio fue \$4.340.975 mensuales, que la demandada pague \$144.699 diarios desde el 15 de

agosto de 2020 hasta la fecha en que se efectúe el pago del reajuste a la indemnización por despido sin justa causa. Finalmente peticionó la indexación sobre las obligaciones incumplidas, de acuerdo al índice de precios al consumidor y condena a la demandada en costas del proceso.

2.2.- ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda fue admitida mediante auto del quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

2.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado que defiende los intereses de la demandada afirmó que el hecho primero es cierto, pero aclaró que se celebró un contrato de trabajo por obra o labor contratada y que la fecha de inicio fue el diecisiete (17) de marzo de 2016, señaló que los hechos segundo, cuarto, quinto, sexto, séptimo, décimo, décimo primero, décimo tercero, décimo cuarto no son ciertos; respecto a los tercero, octavo, noveno y décimo segundo señaló que son ciertos.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones

Propuso las excepciones que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO LO DE LO NO DEBIDO, MI REPRESENTADA NO ADEUDA AL DEMANDANTE SUMA ALGUNA, PAGO, COMPENSACIÓN, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, BUENA FE DE ORICA DE COLOMBIA S.A.S., PRESCRIPCIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA Y GENÉRICA.

2.4. SENTENCIA APELADA:

El Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, con decisión de catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2.021), declaró la existencia de un contrato de trabajo en los extremos temporales peticionados

En lo que interesa al recurso, condenó a ORICA COLOMBIA S.A.S. a pagar al demandante \$248.448.468 por concepto de indemnización por despido injusto y la absolvió de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y condenó en costas.

Para tomar la decisión el a quo, analizó el contrato laboral que subsumió en la modalidad de *“...contrato por la duración de la obra o labor determinada, condicionada inicialmente, al consumo de \$500.000 detonadores electrónicos de marca Orica, comprados en la industria militar según orden G07002. Que el 25 de julio de 2017, las partes suscribieron un OTROSI al contrato, variando la duración de la obra al consumo de 1.033.036 detonadores electrónicos marca Orica y, finalmente, se produjo otra variación al contrato el 1º de octubre de 2018, quedando la duración del mismo supeditada al consumo de 2.659.057 detonadores electrónicos marca Orica...”*

Refirió que la parte demandada al momento de contestar la demanda admite el despido sin justa causa, y canceló como indemnización del artículo 64 del CST \$82.333.826.00, para ello hace análisis de la prueba documental del folio 96, OTROS SI de marzo 17 de 2016, OTROS SI de mayo 15 de 2017 (folio 109), OTROS SI de julio 24 de 2017 (folio 111 a 113), OTROS SI de octubre 1º de 2017 (folio 114). Además analizó el folio 33 que da cuenta de la liquidación definitiva pagada al trabajador por la empresa, de la cual destacó *“...observa que se liquidó una indemnización por despido injusto teniendo en cuenta 569 días, sobre la base de un salario de \$4.340.975, lo que arrojó un total de \$82.333.826...”*

El tema de prueba se centró en determinar conforme a los OTROS SI, *“...cuántos detonadores se habían consumido al día 14 de agosto de 2020, fecha en la que se produjo el despido y cuántos faltaban por consumir, para, con ese dato, establecer si la indemnización cancelada por la empresa se ajusta a la legalidad o es pertinente realizar la reliquidación solicitada por el actor...”*

Procede a analizar el interrogatorio de la parte del representante legal de la demandada y del demandante, los testimonios de ALISON IBARRA JIMÉNEZ. De la parte demandada se escucharon los testimonios de FRANCISCO AUGUSTO MENDOZA MARULANDA, MIGUEL ANGEL PINTO RODRÍGUEZ, desecha la certificación del folio 205 por haberse aportado en forma extemporánea, para concluir *“...encuentra el despacho que la duración de la obra vigente al momento del despido del demandante fue la estipulada en el OTROSI firmado el 1º de octubre de 2018, en la que se dejó establecido que a partir de ese día sería “el consumo de 2.659.057 detonadores electrónicos marca electrónico Orica comprados a la Industria Militar”; entiende el despacho que a juzgar por la expresión “a partir de la suscripción del presente otrosí”, ese día debían empezar a consumirse los 2.659.057 detonadores y no estaban acumulados desde el inicio de la relación, como lo pretende hacer ver la demandada, pues ello no se desprende de tal documento, y tampoco se dejó establecido cuántas unidades se habían consumido hasta esa fecha... para determinar el consumo mensual de detonadores, el despacho tomará la certificación expedida por la empresa obrante a folio 93 del expediente, en ésta se indica que en el periodo comprendido entre el 1º de octubre de 2018 al 14 de agosto de 2020, el consumo ascendió a 604.402 detonadores, lo que quiere decir que, a la fecha del despido, faltaban 2.054.655 unidades por consumir.”*

Con base en esas referencias probatorias, procede a liquidar la indemnización por despido injusto y encontró el valor de la reliquidación fue de \$248.448.468,

3.- RECURSO DE ALZADA:

En la audiencia de juzgamiento las partes inconforme con la sentencia interponen recurso de apelación así:

PARTE DEMANDANTE:

Con fundamento en el artículo 65 del código procesal del trabajo y de la seguridad social en contra de la sentencia que usted acá de proferir en este estrado judicial y la sustento de la siguiente manera, partiendo desde ya que mi inconformidad no es total, es parcial, estoy de acuerdo con la parte resolutive de lo que hay en el artículo primero y en el artículo segundo sobre esto solicito en el alto tribunal que se confirme, sin embargo solicito del superior que se tenga en cuenta y se condene a la empresa demandada a pagar la indexación sobre la cifra a la que fue condenada la parte demandada ORICA COLOMBIA SAS, entonces si señoría de la valoración de la moneda, en la perdida de la moneda y puede el peso año por año y que inclusive el departamento regional de estadística el DANE, a través del índice de precios del consumidor ordena su reajuste, teniendo en cuenta su señoría de que el despido lo ocasionó el 14 de agosto del 2020 y que estamos a porta ya de cumplir los dos años, pero que además de eso el proceso sigue su curso y no se sabe cuándo se vaya a terminar, es posible que mi cliente pueda sufrir un perjuicio en el tema de que se le va a pagar la condena como fue decretada por usted en esta audiencia, es por eso que usted y reitero del Honorable Tribunal Superior sala civil, familia y laboral de Riohacha, que se condene a la parte demandada a indexar los valores a la que fue condenada la empresa ORICA COLOMBIA SAS . Por parte del juzgado de primera instancia es decir los 248 millones.

Reitero nuevamente su señoría y al alto Tribunal que el Departamento Nacional De Estadística el Dane así como la superintendencia financiera fijan todos los años el índice de precio al consumidor para efectos de reajustar el tema de los salarios y otras prestaciones con el fin de subsanar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, en este sentido va fundamentada mi discrepancia con el fallo que acaba de proferir, solicito del alto tribunal que se confirmen los artículos 1 y 2 de la sentencia que hoy se profiere y que además se condene a la parte demandada a ingresar la suma a la que fue condenada de acuerdo al índice de precio del consumidor.

ORICA COLOMBIA S.A.S.:

Encontrándome bajo el término oportuno me permito presentarle el recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir el despacho para que en su lugar sea revocada por el tribunal y se absuelva mi representada por cada una de las excepciones que se tienen en su contra.

Me permito presentar el siguiente recurso bajo los mismos argumentos por el despacho, señala el despacho que bajo la materia en litigio estaba por determinar cuántos detonadores se habían consumido y cuantos faltaban por consumir a la fecha del contrato de trabajo por parte del demandante, sin embargo el despacho hace un planteamiento equivocado respecto de cada uno de los medios probatorios que están dentro del proceso, debe señalarse que el despacho dio credibilidad de la parte demandante al respecto del control de la totalidad de los detonadores, debía realizarse a partir de octubre del 2018, sin embargo esto es completamente falso debido a que se había alejado de la realidad como quedó plenamente establecido y como se puede observar no solo más del otro y del otro sic, además del contrato inicial del trabajo de junio del 2017, al Sr. Allison (sic) se le contrato inicialmente

para la estimación de 500.000 detonadores, posteriormente en el 2017 se hacen un alcance y el incremento en la atención de la solicitud que presenta la EMPRESA INDUMIL esto es CERREJÓN, para superarlo en más de un millón de detonadores para el 2017, ya en octubre del 2018 ante una estimación adicional que realiza el CERREJÓN de las detonaciones que se iban a manifestar con la empresa que iba a contratar se hace una extensión al número de detonadores pactados entre el demandante y mi representada, en adición a esto se tiene que de manera acomodada y como la señaló la parte demandante y el efecto fue conseguido por ese despacho respecto del contenido, toda vez que uno puede revisar de manera individual un documento sino justamente al principio de indivisibilidad de documentos, que trata el artículo 150 del código general del proceso, debe hacerse una valoración conjunta del documento, yo no puedo tomar de manera acomodada una parte de un contrato de un consuelo de una interpretación de lo que realmente quisieron decir las partes, como en efecto se hizo durante el presente proceso, lo que hizo la parte demandante de lo que se reitera fue que a lo que termina accediendo al despacho fue hacer una interpretación acomodada del contenido del otro si del 2018, este otro si tiene más de una consideración y además debe tener en cuenta que además es un documento autónomo y no solo es un documento único que rige la relación laboral, el otro es un documento adicional del contrato de trabajo de manera que debe revisarse todo los contexto del cual se encontraba toda la relación del demandante del Sr. Allison (sic) desde el contrato de trabajo, del año 2017 y 2018, si se revisa el otro si del año 2018 se señala la cláusula primera.

*Termino de duración del contrato de trabajo, las partes en común acuerdo de forma libre, voluntaria y expresa y obrando en los términos previstos por el artículo 45 del código sustantivo del trabajo **han dispuesto modificar únicamente la obra inicialmente pactada en el contrato de trabajo suscrito entre las partes frente al 17 de febrero del 2016**, en ese sentido a partir de la sustitución y la presente obra contratada siguiente al consumo de \$ 2.150.607, es decir si yo reviso y hago un análisis completo, solamente de la parte que le conviene a la parte demandante que señala que aquí dice que se debe tener en cuenta al conteo, lo cierto es que mi representada es clara en indicar lo que se está haciendo con este OTRO SI del 2018, es modificar la obra inicialmente pactada y así quedó establecido el OTRO SI, que además no puede registrarse de la parte demandante no solo la parte que le conviene como en efecto lo dice en la presentación de la demanda de dar una interpretación sesgada de lo que requiere y lo que se ajusta y además da una interpretación completa del documento de dar una análisis integral del otro si y del contrato de trabajo como fue en los alegatos de conclusión debe tenerse en cuenta que incluso por normatividad la ley ordena a qué se haga una interpretación real del querer de los contratantes. El artículo 1618 del código civil señala conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella y más a los literales de las palabras, de manera que revisado en conjunto con el contrato de trabajo y demás procesos suscrito por el Sr. Allison (sic) con mi representada es evidente verificar que mi representada lo que hizo en el 2018 fue ampliar la obra realmente pactada, eso no estaba en discusión con el Sr. Allison, que se re actúa muy evidente en **un entendimiento erróneo de los documentos los cuales eran imposibles que mi representada pactara un valor superior a lo que se le había indicado***

por parte del CERREJÓN, que iba a hacer la proyección total, si se fija como está redactado el otro si del 2017, es claro que está haciendo una adaptación.

Lo que si debe tenerse en cuenta de ninguna manera es viable que se realice una interpretación sesgada y acomodada únicamente en una parte de tres palabras que dijo, cuando debe revisarse todo el contexto de la relación contractual que existe entre mi representada y el Sr. Allison (sic), así como la relación contractual que existía entre mi representada con INDUMIL y evidentemente con CERREJÓN, de lo cual se reitera que en el interrogatorio de partes el Sr. Ibarra jamás pudo dar una cifra adicional diferente a lo que se señaló mi representado, como contratar en parte del CERREJÓN, se habló y se señaló por parte de mi representada que la contratación total que se tenía vista es de \$ 2.666.449 no existe a través del presente proceso ninguna cifra, ninguna prueba testimonial diferente que permita ver qué lo que se quería era de **\$ 2.600.000 más \$ 1.000.000** que ya se había ejecutado, no existe ningún documento, ni ninguna prueba que se reitere está posición que el señor Allison y ninguno de los testigos supondrá una cifra diferente, siempre se habló que hubo una extensión desde el primer momento desde el 2018 y el total de la contratación que se tenía prevista es de \$ 2.666.449, es por esto que toma la cifra mi representada para hacer el cálculo de la indemnización final del Sr. Allison (sic) al momento de que se retira de su contrato de la compañía, reiterando que debe hacerse una compañía integral. Así como se hace alusión debe hacerse realidad que sucede en las relaciones laborales, este principio también se acomoda en este caso, toda vez que el Sr. Allison (sic) pasa por alto que en realidad lo que se estaba ejecutando y lo que él veía porque el si estaba en la mina, era que la ejecución total de la obra era de \$2.666.449 ese era el total desde siempre, lo que pasa es que de manera acomodada se hace una interpretación diferente y completamente ajena a la realidad laboral y a la realidad de la contratación y de las labores del Sr. Allison (sic), es por eso que es completamente errada la interpretación sesgada que realizó el despacho.

Revisando los demás argumentos que presenta el despacho, a continuación nos señala el juzgado que no tendrá en cuenta una certificación que obra a folio 187, señalando que la misma suma certificación extemporánea, sin embargo debe resaltarse ninguna consideración del debate probatorio de la certificación que fue usada y utilizada por la parte demandante para hacerle preguntas a la representante legal y de los testigos traídos al proceso, una certificación que fue aportada al proceso de mi representada y que fue interpretada leída y revisada por la misma parte, de manera que sería nulo todo procedimiento, toda práctica de prueba que pretenda excluir un documento del cual ambas parte se beneficiaron, porque el beneficio de una prueba cuando hace parte del proceso es para las partes, más no para una sola, sin embargo la parte demandante si hizo uso de la certificación, porque hizo preguntas específicas por esta certificación e hizo alusión a la cifra de esta certificación, con tal a la información que se tiene en esa certificación, **razón por el cual el despacho no tendría por qué haber excluido o excluir lo que realmente se hace en la interpretación de una sentencia**, sin embargo no hubo una consolidación real de los que en el presente proceso y debate probatorio del presente proceso nos quiere indicar que fue claro que **mi representada certifico el número de detonaciones de consumos y de valores restantes** que tenía para la

fecha de determinación del contrato de trabajo del Sr. Allison (sic), ahora bien como está completamente acreditado durante el presente proceso el contrato de trabajo que se tenía y que el Sr. Allison (sic) estaba atado a un número de detonaciones que se había señalado de acuerdo a INDUMIL y con el que era el director y beneficiario de estas detonaciones con cerrejón. Debe resaltarse que el consumo real se tenía para la fecha de terminación de contrato el señor Allison(sic) en \$1.779.055 de manera que las unidades empleadas que fueron contratadas en su momento por parte de CERREJÓN es de \$ 2.666.449, ya se tenía una fecha para la terminación del contrato del señor Allison(sic) quedando un restante de \$ 882.394 unidades por condonar, de esta manera la fecha de terminación de contrato de mi demandante mi representada tenía la obligación de tener una estimación a futuro de cuanto iba a durar la obra, resaltando que el artículo 64 del código sustantivo de trabajo, explica la forma en la que debe hacerse la liquidación final de un contrato y en el caso particular de un contrato por obra labor, la norma señala que debe tenerse en cuenta el salario que se pagaría a futuros hasta la finalización de la obra, de manera que mi representada tenga la obligación de fijar una fecha de terminación en el momento que se hace la liquidación y terminación del contrato del Sr. Allison (sic) y esta fecha estimada a futuro únicamente podría hacerse la cuenta matemática teniendo en cuenta lo que siempre dijo CERREJÓN que iba a ejecutar mes a mes, como ha quedado acreditado en el presente proceso.

Mi representada actuó de manera legal, líquido la indemnización conforme a lo que tenía que liquidar, conforme a lo que indica el artículo 64 del código sustantivo de trabajo y pagó los valores a los que tenía derecho el Sr. Allison (sic), sin perder de vista así como lo ha hecho por supuesto mi representada que existen diferentes variaciones y causales que varíe la producción mes a mes, tema que fue incluso aceptado por el demandante, toda vez que se hace alusión a temas viables que pueda afectar la producción y pueda aumentar o pueda cambiarla o subirla, teniendo en cuenta que la cifra que tiene mi representada, la única cifra indicativa que tenía mi representada en cuanto al proceso de liquidación es la indicada en el proceso de cerrejón, respecto de la forma como hizo la liquidación el despacho debe señalarse que no se acompasa a lo que dice la norma, se reitera en el artículo 64 que se liquide lo que hace falta de la obra sin embargo el despacho toma la misma información que de manera inconsciente toma el despacho pues se toma de manera acomodada y solicitó la parte demandante respecto a lo que le convenía y no en el presente proceso, resaltando en el que la forma del despacho liquidó tuvo en cuenta los consumos que tuvo mi representada, únicamente desde octubre del 2018 hasta agosto del 2020, es decir tuvo en cuenta únicamente los consumos reales que tuvo mi representada desde octubre del 2018, siendo el caso a resaltar nuevamente que los consumos que tenía que tenerse en cuenta son los consumos reales de las compañías y de los detonadores contratados por CERREJÓN para la fecha de la terminación de contrato del demandante y conforme está completamente acreditado los consumos reales seguían a la suma de \$ 1.779.055, esos eran los consumos reales que se tenían para la fecha de la terminación del contrato, de manera que ese debió ser el consumo que se tenía que tener en cuenta el despacho para hacer la suma o la cuenta de su indemnización, así mismo cometió el error el despacho debido a que no solo toma el tiempo consumido para la fecha de la terminación del contrato desde octubre del 2018, sino que hacen un conteo de promedio únicamente

desde octubre del 2018, siendo lo correcto la relación laboral del Sr. Allison (sic) empezó desde febrero del 2016, es decir debía incluirse la totalidad del consumo desde febrero del 2016 como se explicó ampliamente señalando que era la verdadera forma de cuál era la liquidez de las partes y era ampliar la obra como anteriormente se explicaba.

Así mismo su señoría me permito recordar que los testigos fueron completamente contundentes al señalar no solo el consumo que se tenía para agosto del 2020, sino también para el consumo que a la fecha se tiene, mi representada señaló que la fecha se tiene conocimiento es de \$ 2.141.128, ese es el consumo que se tiene. Ahora bien, señala el despacho que después de las declaraciones de los testimonios no se extrajo información diferente, sino que los testigos dieron cifras estimativas de las cuales no supieron explicar de dónde venían y que además no fueron consiguientes porque habían diferentes discrepancias. Sobre este particular me aparto de las diferentes apreciaciones del despacho toda vez que los testigo no hicieron ninguna cifra estimativa, creo que los testigos fueron consonantes en dar cifras exactas justamente traídos por la información de la compañía dónde se dijo que el consumo real del 2020 ascendía a \$ 1.776.055, las unidades empleadas y contratadas desde el inicio de la relación entre ORICA y CERREJÓN en 2016 era en total \$ 2.661.449 hasta así mismo los testigo fue rememorados por el despacho, señalaron que el valor del consumo de la fecha, era de \$ 2.149.128, sumas que incluso fueron leídas por el despacho al momento de dictar el fallo para que no se entienda si se explica cuáles fueron esas estimaciones que realizaron los testigo cuándo al contrario demostraron ser contundente en explicar no solamente las cifras, sino el origen de las mismas, razón a por la cual tampoco se tiene señalar en el proceso que no existía que los testigos no explicaron de dónde venían las cifras, es que las cifras fueron claras, hay unas cifras que venían de la estimación del cliente y hay unas cifras que son los consumos reales y de eso no existe discusión toda vez que no fueron claros los testigos y las partes en señalar y explicar que el consumo real que tenía ascendía a \$ 1.779.055, que ese era el consumo real y que lo que se presenta a proyección a futuro es la proyección que realizaba el cliente de \$ 44.357, esas fueron las explicaciones que dieron los testigos que fueron contundentes en señalar, igualmente lo señaló el mismo demandante de cuando antes de la ejecución de la obra, es imposible cuál es la ejecución real porque se reiteran variables que puedan bajar o cambiar, de manera que las únicas cifras que deben ser tenidas en cuenta fueron las cifras que realmente resalto mi representada los cuales fueron consonantes y no existe ninguna razón para restar créditos de mi representada toda vez que los testigos no fueron tachados, fueron personas que declararon lo que saben y les constan dentro del proceso dado a sus cargos que ejecutan y además el testimonio que le corresponde y es un medio de prueba autónomo que no requiere de ninguna manera un respaldo, por cuando es una prueba documental, y la declaración de terceros en completamente válida a la cual no deben de ninguna manera restársele valor como evidentemente lo hizo el despacho, toda vez que no se tomó en cuenta ninguna de las declaraciones que dieron los testigos respecto del origen, forma de liquidación y protección de los consumos de mi representada.

De esta manera debe adicionarse que en gracia discusión la indemnización en la que trazo el despacho tampoco la considero consecuente con los hechos no solo probados, sino lo que se reitera y se advierte en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, esto en atención al salario que tomo el despacho para la liquidación fue un salario que no se niega que mi representante también tomo pero claro que se toma en una posición favorable, la base salarial que tuvo en cuenta el despacho para liquidar la indemnización del demandante asciende a la suma de \$ 4.204.039, sin embargo que debe resaltarse que deben ser probadas en el presente proceso, el salario que devengaba el demandante para la fecha de terminación de contrato y asciende a la suma de \$ 3.694.005, ese era el salario que devengaba el demandante de manera en el que yo entro a liquidar porque corresponde a una estimación futura, este es el tiempo que faltare por ejecutar la obra, debe resaltarse lo que debe liquidarse son los salarios que eventualmente faltaban durante el tiempo que faltaba por ejecutar de la obra, de manera que el salario básico debe tomarse para una eventual indemnización no es el de \$ 4.200.000 sino el de \$ 3.694.005 ese era el salario que devengaba el Sr. Allison (sic), que tuviese otras variables como trabajo suplementario que lo que hace que la base salarial sea diferente, no implica que a futuro se tenga certeza que el Sr. Allison iba a trabajar domingo o iba a trabajar en trabajos suplementario, razón la cual el salario básico que debió tomar por el despacho es de la suma de \$ 3.694.005 asunto que también solicito a la honorable tribunal sea revisado en caso tal que exista una necesidad de ser liquidación de una correspondiente indemnización.

De esa manera dejo expuesta mis argumentos para solicitarle al honorable tribunal se revoque en su totalidad la sentencia proferida en el presente proceso y se revise de manera contundente las declaraciones desarrolladas al interior del proceso y los documentos que obran y que fueron debidamente acreditados en el proceso respecto de los valores, puesto que tuvo en cuenta mi representada y las cifras que se tienen respecto de los consumos que mi representada conocía para la fecha de la terminación del contrato de trabajo.

4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA:

APELACIÓN EN ESTA INSTANCIA DEL DEMANDANTE

El apoderado trae en apoyo, de la indemnización por despido sin justa causa el artículo 28 de la ley 779 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990, refiere el contrato de trabajo del actor con la demandada, que determinó la obra o labor en una duración por el consumo de 500.000 detonadores, También el otrosí al contrato el 1 de octubre de 2018 (Folio 114), las partes modificaron la duración del contrato de trabajo por obra o labor, por el consumo de 2.659.057, que cita textualmente. Que a partir de la suscripción de este otrosí, el término de duración de la obra es por el consumo de 2.659.057 detonadores, la empresa omite la cláusula segunda del otrosí que dice expresamente que lo pactado en este, deroga automáticamente lo pactado en el contrato inicial respecto del término de duración de la obra CLAUSULA SEGUNDA.

Que así, aceptan las nuevas condiciones contractuales reemplazan todo acuerdo anterior que verse sobre las mismas materias, sin que esto represente desmejora en las condiciones laborales del TRABAJADOR.

Memoró la fecha de terminación del contrato el 18 de agosto de 2020 sin justa causa, *“...cuando solo se había consumido 604.402 detonadores, según certificación que la misma empresa aporta por solicitud de parte y que obra a folio 93 del expediente, lo que quiere decir que para tasar la indemnización, se debe tener en cuenta el faltante de 2.054.655 para consumir, como muy acertadamente lo dijo el juez en la providencia...”* Que *“...la conclusión que el tiempo restante para el consumo de los 2.054.655, sería de 76.26 meses”*, recordó el último salario promedio del demandante que fue de \$4.340.975, del folio 33, **la indemnización real que debe pagar la empresa es la suma ordenada por el a-quo en la sentencia. Resaltó que** la demandada a folios 284 y 285 aportó de manera extemporánea *“...certificando que desde la fecha del inicio del contrato del actor y la fecha de terminación se consumieron 1.779.055 detonadores marca Orica, y que el promedio de consumo mensual es de 44.357...”* que si se realiza la operación aritmética, *“...dividiendo 1.779.055 detonadores marca Orica entre los 53 meses laborados por el demandante nos arroja un promedio mensual de consumió de aproximadamente de 33.567 detonadores”*.

SUSTENTACION PARTE DEMANDADA

En líneas generales presentó los mismos argumentos de la audiencia de instrucción y juzgamiento. Inicialmente parte del problema jurídico planteado en la primera instancia, y la forma como el funcionario a quo decidió dar mérito a las pretensiones del demandante. Para ello refiere que el despacho desconoció las reglas de interpretación de los contratos, cito el último OTROS SI ***“... interpretando que desde la referida fecha el consumo comenzaría desde cero...”***

Pasa a analizar el OTROSÍ SUSCRITO EL 01 DE OCTUBRE DEL 2018 Y SU INTERPRETACIÓN. Para lo cual acude a la doctrina, que define este tipo de cláusulas y argumentó que *“...no tenía la intención de generar una nueva relación laboral o establecer una nueva obra o labor...sin tener en cuenta el trabajo ya realizado por el señor José Carlos Gil Aroca desde el año 2016, interpretación que se escapa de la realidad...”*. Así señala que el a quo *“...no analizó el texto en su integridad conforme lo ordena el artículo 250 del Código General del Proceso...”*, que así *“...el no podía entonces el Juez desconocer los demás documentos aportados como pruebas, y debía analizar la intención de las partes conforme el contrato laboral, el otrosí del 14 de julio del 2017 y el otrosí del 01 de octubre del 2018...”* Continuó su exposición y señaló que el funcionario *“...se limita a interpretar un único renglón del acuerdo alcanzado entre el señor José Carlos Gil Aroca y mi representa ORICA COLOMBIA S.A.S. el 01 de octubre del 2018”*. Trae en su apoyo las normas de interpretación de los contratos establecidas en el código civil artículos 1618 y 1622 aplicables por remisión normativa que trae el artículo 19 del CST. Citó textualmente el artículo 1618 del Código Civil, para puntualizar que el a quo debió determinar *“...cual era la intención de la partes, acto que brilla por su ausencia dentro de la motivación de la Sentencia...”* y que aquel sólo se limitó *“...a la*

literalidad de un aparte del documento y no procede a analizar la relación laboral en conjunto, para determinar cuál era la intención de las partes...” rememora el otrosí de julio 24 del 2017, que transcribe en extenso, con ello explicó “...**la intención de las partes siempre fue extender la obra o labor contratada en razón de las estimaciones de ventas que realizaba INDUMIL y el CERREJÓN, y no iniciar desde cero la obra o labor contratada**, como erradamente lo afirma el Juez de primera instancia...” Que el despacho no dio aplicación al artículo 1622 del CC. Finalmente concluyó “...*quedó probado dentro del proceso que la intención de las partes al suscribir el Otrosí el 01 de octubre del 2018, no era iniciar desde cero la instalación de los detonadores, sino extender el número de ellos conforme las necesidades de INDUMIL y el CERREJÓN, por lo que la totalidad de detonadores instalados debió contarse desde la suscripción del contrato y no desde la suscripción del Otrosí en octubre del 2018, pues este último no tenía la intención de crear un nuevo contrato u obra o labor, sino extender el ya pactado, teniendo en cuenta para todos los efectos los detonadores ya instalados desde el año 2016.*”

Que su cliente, da cumplimiento a la ley laboral y “...*pagó la indemnización por despido sin justa causa teniendo en cuenta la estimación de la obra realizada al momento de la suscripción del otrosí, es decir, el consumo estimado por parte del CERREJÓN de 44.357 detonadores por mes, y un estimado de 2.661.449 unidades (monto superior al estimado en 2018). Teniendo en cuenta que al momento de la terminación del contrato de trabajo del actor se habían consumido un total 1.779.055 unidades, haciendo falta un total de 882.394 detonadores por instalar, el lapso de duración de la obra se estimó en 569 días faltantes para completar la obra, días tomados en cuenta para reconocer una indemnización por terminación unilateral del contrato por un valor de \$82.333.826... como se evidencia en la certificación obrante a folio 285 del expediente respaldado por el dicho de los testigos...*”

TEMA DE TESTIGOS:

Que se debió tener en cuenta lo expuesto por FRANCISCO AUGUSTO FERNANDO MARULANDA y MIGUEL ÁNGEL PINTO RODRÍGUEZ, “...*la estimación realizada por el CERREJÓN para el consumo de detonadores fue de 44.000 al mes aproximadamente además en la certificación a folio 285... es claro que mi representada tomó como base para la liquidación de la indemnización por terminación del contrato de trabajo del actor, la estimación del consumo que se esperaba por parte de cerrejón...*”

Citó las normas de la prueba artículo 165, 176, 208 del Código General del Proceso, para aseverar que la forma de “...*recepcionarse la prueba testimonial y los requisitos de validez de esta, sin que ninguno de ellos sea un respaldo documental, como erradamente lo refirió el Juez de instancia...*”

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.

En el caso que nos entretiene, son doctrina probable las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia:

Sentencia SL4123-2019, Radicación n.º 75285, Magistrado ponente Dr. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA del treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

“(...) los contratos y convenios entre particulares, deben interpretarse ateniéndose más a la intención que tuvieron quienes lo celebraron, si es claramente conocida, que a las palabras de que se hayan servido los contratantes.

Esta regla de interpretación, está expresada en el artículo 1618 del Código Civil, y aun cuando referida en principio a los contratos de derecho común, también debe ser tomada en consideración por los jueces del trabajo; y atendiendo a que el art. 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, faculta a los jueces laborales para que en las instancias aprecien libremente la prueba, es un deber de la corte, en su condición de tribunal de casación, y en todos los casos en que no se configure error de hecho manifiesto, respetar las apreciaciones razonadas que del contrato de trabajo haga el fallador de segundo grado, por ello, se adentrará la sala a examinar, si aquellas lo fueron.

Sentencia SL769-2021, Radicación n.º 79446, Magistrada ponente Dra. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

“(...)”

De la lectura del documento no luce desacertada la conclusión a la que llegó el Tribunal, pues como de allí se lee, la voluntad de las partes no fue otra que la de modificar el contrato suscrito entre ellas el 4 de mayo de 2012 (f.º 8-18 cuaderno del juzgado), finalidad para la que se encuentran concebidos los denominados otrosí o adendas contractuales, y que corresponden a documentos que se anexan al contrato original cuya finalidad es la de modificar, adicionar o cambiar las condiciones del contrato principal, es decir, que el otrosí se integra o incorpora a este y entre los dos se conviene una sola obligación, lo que implica que, contrario a lo que sostiene la censura, no deban ser entendidos como dos actos jurídicos o contractuales independientes sino como una unidad.

Y es por esta razón, que no yerra el Tribunal al no aplicar los artículos 22 y 23 del CST al otrosí suscrito entre las partes en litigio, pues no corresponde a un nuevo contrato de trabajo sino, como allí se plasmó, a una modificación del inicialmente suscrito entre ellas el 4 de mayo de 2012 y respecto del cual, no existe discusión alguna, feneció por decisión unilateral de la parte demandada sustentada en una

justa causa, el 29 de abril de 2013, tal como da cuenta la misiva de folios 20-21 del cuaderno del juzgado.

Así, resulta obvio que, si feneció el contrato, la misma suerte corre el otrosí pues por voluntad de las partes fue parte integrante a aquel, de lo que resulta razonablemente aceptable la conclusión a la que arribó el ad quem en cuanto a que, el que es materia de análisis, a pesar de estar calendado de 1 de mayo de 2013, se suscribió por las partes con antelación a la terminación del contrato por justa causa, pues no de otra manera lógica pudo haberse celebrado en dicha data, al no existir una relación contractual vigente susceptible de modificación por ese acuerdo, como allí se estableció.

No está por demás recordar, como lo señaló esta Corporación en sentencia CSJ SL5159-2018, que:

No hay que olvidar que los acuerdos y contratos suscritos entre los sujetos de la relación de trabajo, deben analizarse a la luz de elementos pragmáticos-contextuales que permitan desentrañar la intención de las partes. Por este motivo, para descifrar adecuadamente sus intenciones y propósitos es imprescindible el contexto, así como los sobreentendidos, presuposiciones e inferencias razonables que dan por sentadas las partes al emitir los actos jurídicos.

“(…)

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso, no está en discusión la existencia del contrato de trabajo, su modalidad por obra o labor contratada, los extremos temporales de la relación laboral.

Considera la Sala que los problemas jurídicos son:

¿Establecer si la parte demandada demostró un número de detonadores diferente al que tuvo en cuenta el juez de la instancia, para hacer la liquidación del despido sin justa causa al demandante y determinar si el salario promedio del demandante se debió tener en cuenta para la liquidación de la indemnización por despido injusto?

Solo si responde negativamente el anterior problema, se abordarán los otros problemas.

¿Si omitió el juez pronunciarse sobre la excepción de fon “COMPENSACIÓN” alegada por la parte demandada al contestar el líbello?

¿Si la condena decretada, debe indemnizarse?

Así, por orden metodológico, se deberán resolver los problemas secuencialmente, para ello se debe analizar las diferentes pruebas aportadas oportunamente al proceso y decretadas por auto.

SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA:

Se tendrán en cuenta las pruebas que obran en el proceso:

5.2.1. Declaración testimonial de ALISON IBARRA JIMÉNEZ, FRANCISCO AUGUSTO FERNANDO MARULANDA y MIGUEL ÁNGEL PINTO RODRÍGUEZ

5.2.2. Interrogatorio de parte del representante legal de la parte demandada.

Frente al promedio del consumo de detonadores esto dijo ALISON IBARRA JIMENEZ *“El promedio era de veintiséis mil novecientos cuarenta y dos unidades, esa es una cuenta que se sacó incluso con un mismo reporte que ellos enviaron.”*

Preguntó el Apoderado de la parte demandante:

¿Cuáles fue la cantidad de detonadores que hicieron falta suministrar a CARBONES DE CERREJÓN desde el contrato del señor José Carlos Gil a la terminación del contrato? **Alison Ibarra Jiménez:** *“Bueno lo pactado era dos millones seiscientos nueve mil cero cincuenta y siete unidades de esas hasta agosto del 2020 se habían consumido seiscientos cuatro mil cuatro cero dos unidades.”* Este testigo no dio datos de los consumos del año 2016 a 2018.

Respecto al promedio mensual de detonadores consumidos dijo: *“No yo siempre he dicho que el consumo mensual promedio fue de veintiséis mil detonadores.”*

TESTIGO PARTE DEMANDA **Francisco Augusto Mendoza Marulanda**

Respecto al promedio mensual de detonadores señaló: *“Un promedio de cuarenta y cuatro mil y cuarenta y tres mil unidades mensuales.”* Con relación a los detonadores que faltaban por consumir al momento de la terminación del contrato de José Carlos Gil, respondió: *“Tengo entendido que hacían falta unos ochocientos mil novecientos mil detonadores, en ese rango.”* Preguntado sobre el cálculo de la cifra anterior dijo: *“Los datos que tengo son aproximados, no tengo en detalle los números exactos, pero tengo entendido que en el 2016, inicié nuestros trabajos en CERREJÓN y se tenía un consumo inicial o una proyección creo que era de quinientos mil, después se hizo otro sí por otros quinientos mil. A la final se llegó a un acuerdo de consumir creo que era algo así de dos millones seiscientos mil detonadores y para la fecha de la salida de José Carlos, se habían consumido creo que eran millón setecientos mil, entonces por eso de esas cuentas que yo deduzco que harían falta alrededor de ochocientos o novecientos detonadores para finalizar el pacto que se había sostenido con CERREJÓN.”*

Depuso sobre el total de detonadores consumidos *“total eran dos millones seiscientos mil detonadores, alrededor de esa fecha...Desde el 2016, hasta el 2022.”*

Apoderada de la parte demandada:

Interpeló sobre cómo obtuvo el promedio de consumo mensual de detonadores, explicó *“CERREJÓN envió en su momento el acuerdo, una previsión del consumo de detonadores y además de esto se lleva un dato de detonadores consumidos, son las dos fuentes de información.”*

Requerido sobre la modificación que se hizo en el año 2018 en el mes de octubre, informó: *“A todos los muchachos, no solo a José Gil, se les dio otro sí por llegar hasta la cantidad de dos millones seiscientos mil detonadores para ser consumidos, o sea se multiplicaba la suma inicial para llegar a un total de dos millones seiscientos mil detonadores, ese fue el otro sí que se firmó donde se modificaba la cantidad inicial.”*

Este testigo informó que faltaban ochocientos detonadores mil como usted “...es la información que yo recibí del líder saliente que hacía falta para terminar ochocientos mil, novecientos mil detonadores más o menos.”

TESTIGO APORTADO POR LA PARTE DEMANDADA

Juez:

¿Cuántos detonadores se dejaron de utilizar o faltaban por utilizar al momento que se produjo el despido del demandante?

Miguel Ángel Pinto Rodríguez:

“Estamos hablando que para esa fecha teníamos un aproximado de consumo desde el 2016 a la fecha de un millón setecientos mil detonadores aproximadamente y lo que faltaba era el restante para completar los dos millones seiscientos como indica el otro sí. Sí conocía la cantidad, eran más o menos ochocientos mil detonadores que hacían falta.”

Apoderada de la parte demandada:

Recuerda ¿qué modificó ese otro sí?

Miguel Ángel Pinto Rodríguez: *“Sí el otro sí básicamente modificaba la cantidad de detonadores a los cuales estaba amarrado este contrato inicial de obra o labor.”*

Apoderada de la parte demandada:

¿Cómo se hizo esa modificación señor Miguel? O ¿Cuál fue la modificación?

Miguel Ángel Pinto Rodríguez:

“Sí la modificación fue que ellos estaban contratados para una obra o labor de quinientos mil, luego pasó una de un millón aproximadamente y luego pasó a un término de obra labor de hasta dos millones seiscientos mil detonadores.”

Apoderada de la parte demandada:

¿Cómo fue o cuál fue esa información que usted entregó?

Miguel Ángel Pinto Rodríguez:

“Lo que le indiqué, un millón setecientos mil desde el consumo, desde la fecha del inicio de la laboral del señor José Carlos hasta la fecha que se suscribió el retiro de él que fue en septiembre del 2020, y los faltantes para completar su segundo otro sí de los dos millones seiscientos mil que él reclama ahora”

Apoderada de la parte demandada:

Explíqueme al despacho cómo se hizo ese cálculo, es decir, ¿cómo llegaron a ese cálculo exactamente? ¿Qué hicieron una suma, una resta, una división?

Miguel Ángel Pinto Rodríguez:

“Digamos que el otro si final, su labor terminaba hasta dos millones seiscientos mil detonadores, basaban eso el consumo a la fecha de la salida de él era de un millón setecientos mil detonadores se resta ese valor, estoy haciendo cálculos aproximados no es exacto, estamos hablando de ochocientos y pico mil”

detonadores ese valor restante, faltante se dividió del consumo promedio estimado por el cliente que era de cuarenta y cuatro mil y eso ochocientos y pico mil entre los cuarenta y pico mil indicaba los días o meses por terminar esa obra o labor.

CONCLUSIONES DE LOS TESTIGOS:

Aunque al juez de instancia, le asiste razón, en cuanto a que no se podía apreciar la prueba documental “CERTIFICACIÓN” que obra a folio 285, lo cierto es que permitió que el apoderado de la parte demandante hiciera preguntas sobre esa certificación y además en el interrogatorio de parte del representante legal, este hace el reconocimiento del documento.

Surge entonces la pregunta de rigor, omitió el juez excluir las preguntas que referían a la certificación aportada extemporáneamente.

La respuesta, de la mano con el artículo 29 de la carta política “...*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”, norma que debe armonizarse con los artículos 164 del CGP “*toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”, 173 “*Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este código*”, artículo 168 y 169 del C.G.P., además del principio “...*preclusión de la prueba o de la autorresponsabilidad de las partes. Este principio busca impedir que se sorprenda a la contraparte con pruebas de último momento. Se habla de preclusión en relación con las partes, es decir, con la pérdida de oportunidad para ejecutar un acto que les interesa.*” La anterior cita textual fue tomado de la página web https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/24831/1/Derecho%20probatorio_web.pdf, consultada el 29 de agosto de 2022. Además del principio de inmaculación de la prueba, esto es libre de vicios que lo tornen nulos.

Aunque en principio no se debió permitir por el juez de primera instancia que se preguntara por el apoderado de la parte demandante a los testigos y al representante legal de la demandada, sobre ese documento, que la prueba de certificaciones que fue petitionada por la parte demandante fue negada al momento del decreto de prueba, audiencia de conciliación, saneamiento, fijación de litigio y decreto de pruebas, con el siguiente argumento minuto 16:00, “...*atendiendo que no se atendió el objeto específico de la misma*”, decisión que no fue recurrida por ninguna de las partes. Se debe resaltar que, la apoderado de la parte demandada no hace las preguntas y aunque en principio se puede pensar que el actuar del apoderado demandante validó la aportación de la certificación, lo cierto es que al ser prueba que no cumple los requisitos de ley procesal, como se desarrolló en el párrafo anterior, entre ellos, solicitarse y aportarse en la oportunidad procesal correspondiente, obsérvese que el documento se presentó antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento, esto es, pasadas las oportunidades para aportar las pruebas, demanda y contestación de la demanda, además , no fue incorporada al proceso por medio de auto, ni se corrió el traslado respectivo para la contradicción. Así, se deben excluir cualquier referencia a la certificación del folio 285 y las preguntas y respuestas relacionadas con ese documento.

En la contestación de la demanda se allega el documento del folio 93 “...*certificación de consumo de detonadores electrónicos y certificación en respuesta a la petición número uno de documentos en poder de mi representada...*”

Ahora bien, veamos si la valoración de los testigos se hace de manera adecuada por parte del funcionario de primera instancia y si para darles crédito su dicho debe estar soportado en una prueba documental.

Que ilustró el testigo de la parte demandante. Únicamente recordó lo relativo a las detonaciones posteriores al último OTROS SI, pero en esencia, repite lo mismo que dice este documento aportado con la contestación de la demandada por el demandado.

Los testigos de la empresa, que eran los superiores del demandante, si testimoniaron, sin mirar ningún documento, afirmó **Francisco Augusto Mendoza Marulanda**, que los otros si, estaban ligados al contrato inicial, refirió al cálculo de la cifra que suministró.

Aunque el testigo no es fiel a la literalidad del segundo otros si, esto es, no coincide en la cantidad de detonadores, lo cierto es que si refiere de donde salen las cifras.

Dio detalles de la modificación que se hizo en el año 2018 en el mes de octubre, no solo al demandante sino a todos los otros muchachos y que la información que recibió este testigo fue del líder saliente.

Miguel Ángel Pinto Rodríguez, testigo de la parte demandada: relató cuantos detonadores faltaban por utilizar al momento que se produjo el despido del demandante, como se hizo la modificación del otro si y como la entendió.

Es decir, no se aprecia en la declaración de los testigos de la empresa, que hubieren faltado a la verdad, o que hubieren leído información de algún documento, y aunque equivocan las cifras del segundo otros si, en realidad es explicable por el paso del tiempo, además en lo sustancial informaron respecto de la forma como se hacía la liquidación, los promedios mensuales y las proyecciones que se hicieron para hacer la liquidación de la indemnización por despido sin causa legal. En suma, estos declarantes deben ser valorados en su versión, así no se hayan basado en documentos y así se haya excluido la prueba de la certificación.

Lo anterior sin perder de vista que la prueba debe ser valorada en conjunto, para ello pasaremos a valorar la prueba documental.

5.2.3. Documental:

El contrato de trabajo que obra a folio

OTROS SI al contrato de trabajo de marzo 17 de 2016

OTROS SI al contrato de trabajo de octubre 1º de 2018

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO CON SUS “OTROS SI”

Cuestionamientos:

1) Si el funcionario de primera instancia hizo una interpretación exegética y restrictiva del OTRO SÍ, que adicionó el contrato de trabajo original, sin hacer estudio de la totalidad de la prueba documental que se aportó al proceso.

No se han negado en este proceso, la existencia del contrato por obra o labor contratada, ni sus modificaciones por OTROS SI.

Para abordar el estudio se deberá echar mano a la prueba documental que obra en el expediente.

El contrato de trabajo celebrado el 17 de marzo de 2016, que obra a folio 96 al 108 del expediente digital. A folio 97 esta descrito el objeto del contrato:

1. OBJETO DEL CONTRATO

1.1. EL TRABAJADOR, bajo la continuada dependencia y subordinación de EL EMPLEADOR, se obliga a prestar de forma personal y exclusiva las labores propias del cargo de **TECNICO EBS** por el tiempo que dure la obra consistente en el consumo de 500.000 detonadores electrónicos de marca electrónico Orica, comprados a la INDUSTRIA MILITAR con la Orden de Compra G07002. En virtud de dicho cargo EL TRABAJADOR deberá ejercer todos los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios, cuya gestión se le haya encomendado y sea debidamente autorizado para ello, según las instrucciones que para tal efecto imparta EL EMPLEADOR, a cambio de la remuneración descrita en el numeral 2 del presente contrato.

OTROS SI al contrato de trabajo, que tiene fecha mayo 15 de 2017, que autorizó la utilización de biometría tanto del trabajador como de su núcleo familiar, prueba documental que no aporta a la solución de este proceso.

El contrato de trabajo celebrado el 17 de marzo de 2016 fue modificado por el OTROS SI del 24 de julio de 2017, que obra a folio 111 al 113 del expediente digital. En lo que interesa a esta controversia, a folio 112 esta descrito el objeto del contrato del que se destaca lo siguiente, numerales 3 y 4 de las consideraciones.

*“...se estima que la compañía venderá más unidades de consumo de detonadores eléctricos a los inicialmente estimadas (sic) la duración de la obra se ha extendido al consumo de 1.033.036 detonadores electrónicos de marca electrónica Orica.
...de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Código Sustantivo de Trabajo, LAS PARTES acuerdan que la duración de la obra pactada se extenderá al consumo de 1.33.036 detonadores eléctricos de marca electrónica Orica...”*

También se cambió el objeto del contrato así: *“...por el tiempo que dure la obra consistente en el consumo de 1.033.036 detonadores electrónicos de marca electrónica Orica.”*

En esta cláusula se extendió la duración de la obra “...a los inicialmente estimadas” (sic) a un consumo de 1.033.036 detonadores. En igual sentido se modificó la cláusula quinta del contrato “...que el presente contrato rige desde la fecha de su suscripción por el término de duración de una obra o labor contratada que consiste en el consumo de 1.033.036 detonadores...”

OTROS SI al contrato de trabajo de octubre 1º de 2018

La primera conclusión probatoria que aflora de la prueba documental es que se juzga una sola relación laboral, máxime, cómo se dijo al principio de esta providencia, que no están en discusión los extremos temporales, así, como es una sola relación laboral se deben contabilizar las detonaciones probadas que hizo el demandante para la demandada durante todo el tiempo que duro el vínculo contractual.

La argumentación jurídica que hace el apoderado de la parte demandada en cuanto a la interpretación de contratos ha sido tratada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la jurisprudencia citada precedentemente, y para ello echa mano de las normas que gobiernan la interpretación de los contratos en el derecho civil, así, se debe valorar toda la prueba vertida en el desarrollo del contrato, analizar cuál fue la intención de las partes y determinar una valoración conjunta de todas las pruebas. Además, esa valoración conjunta requiere aplicar las reglas de la experiencia, la lógica.

Las detonaciones marcadas como fin de la obra fueron las siguientes:

El objeto inicial del contrato era de 500.000 detonaciones.

Con el OTROS SI, de julio 17 2016 estableció 1.033.036 detonaciones.

El OTROS SI de OCTUBRE 1º. de 2018 estableció 2.659.057 detonaciones.

En el hecho once (11) de la demanda afirmó el demandante “*el consumo mensual de detonaciones utilizados en el departamento de perforación y voladura de la empresa Carbones del Cerrejón limited es de 40.000*”

La petición de pruebas del demandante en la demanda a la parte demandada fue:

25 de julio de 2017.

- Certificación de cuantos detonadores electrónicos marca electrónico Orica se consumieron desde el 01 de octubre de 2018 hasta el 14 de agosto de 2020, en el departamento de perforación y voladura de la empresa CARBONES DEL CERREJON
- Certificación de cuantos era el consumo mensual de detonadores electrónicos marca electrónico Orica, desde el 01 de octubre de 2018 hasta el 14 de agosto de 2020, en el departamento de perforación y voladura de la empresa que contrataba el servicio CARBONES DEL CERREJON LIMITED

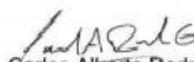
En el expediente obra Certificación folio 93, documento aportado con la contestación de la demanda detalló unos valores, mes a mes, desde el inicio del último **OTROS SI** hasta su terminación, documento que aportado no fue tachado de falso, ni desconocido, ni se pidió su cotejo, y es un documento auténtico según el artículo 244 del CGP y en consecuencia se deberá tener en cuenta para resolver el asunto que nos ocupa, no así el documento del folio 285 que no cumple estos requisitos. Esto dice el documento del folio 93:

27 de enero de 2021

Asunto: Certificación de consumo de detonadores electrónicos CARBONES DEL CERREJON LIMITED

A continuación, se muestra una certificación del consumo mensual de detonadores electrónicos marca electrónico Orica, desde el 01 de octubre de 2018 hasta el 14 de agosto de 2020 mes a mes, en el departamento de perforación y voladura de la empresa CARBONES DEL CERREJON.

Mes	Consumos Ikon (unidades)
oct-18	27.169
nov-18	37.132
dic-18	40.474
ene-19	34.711
feb-19	28.960
mar-19	35.155
abr-19	30.639
may-19	27.547
jun-19	21.505
jul-19	27.636
ago-19	26.443
sep-19	24.525
oct-19	23.592
nov-19	32.391
dic-19	30.105
ene-20	29.714
feb-20	28.841
mar-20	25.124
abr-20	-
may-20	7.616
jun-20	17.763
jul-20	25.898
ago-20	21.462
Total	604.402


Carlos-Alberto Rodríguez

Area Business Manager CPVC

La parte demandada allegó certificación con memorial del folio 284 y obra a folio 285

CAROL ANDREA LÓPEZ MÉNDEZ, mayor de edad, abogado titulado, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado judicial de **ORICA COLOMBIA S.A.S.**, conforme reposa en el plenario, me permito anexar al presente memorial, certificación explicativa respecto al consumo de unidades de detonadores electrónicos de marca electrónico Orica, comprados a la **INDUSTRIA MILITAR-INDUMIL**, las cuales fueron pactados dentro de la obra o labor del contrato de trabajo suscrito entre el señor **JOSÉ CARLOS GIL AROCA** y mi representada el día 17 de marzo de 2016, suma que fue modificada ascendiendo al consumo de \$2.659.057 detonadores, de conformidad con el “**OTROSÍ AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO**” de fecha 01 de octubre de 2018.

En tal sentido, se tiene que, para el mes de agosto de 2020, se había consumido un total de \$1.779.055 detonadores de los \$2.661.449 pactados, para un saldo de 882.394, cifra que se tuvo en cuenta para determinar el pago de la indemnización por terminación sin justa causa del demandante, teniendo en cuenta la proyección de consumo efectuada por **INDUMIL** de 44.357 detonadores mensuales.



BOGOTÁ
Calle 110 No. 9 – 25 Ofc. 614
Bogotá, Colombia
Tel. 571 858 1100 Fax 571 858 1090

Bogotá D.C., 30 de noviembre de 2021

Orica Colombia S.A.S Certifica que:

Se relaciona la información relacionada con el consumo de detonadores para el acuerdo de colaboración empresarial Indumil – Orica:

Unidades contratos empleados	2.661.449
Consumos reales (2016 - 2020)	1.779.055
Unidades restantes	882.394
Proyección mensual (basado en la proyección de Cenejón en el acuerdo de 5 años)	44.357

Este es el documento que excluyó el juez de primera instancia del debate probatorio, decisión que aquí se confirma, conforme quedo sustentado anteriormente.

En la valoración conjunta de la prueba, hay dos grupos de testigos, el del demandante que señala la existencia de un número promedio de 26.942, el de los demandados **Francisco Augusto Mendoza Marulanda**, habló de un promedio de 44.043, y **Miguel Ángel Pinto Rodríguez** señaló un promedio estimado por el cliente que era de 44.000. Además, obran los interrogatorios de parte, que en realidad no aceptan hechos que perjudiquen a las partes del proceso y sólo dan su versión de los hechos.

Es decir, el juez de primera instancia hecho mano a la prueba documental que se aportó con la contestación de la demanda, y que fue debidamente incorporada e inmaculada en el proceso, que fue valorada adecuadamente al cumplir los requisitos de ley. Así, la cifra promedio mensual según ese documento, es la que señala el juez de 26942 y la que ratifica el testigo del demandante.

En cuanto a la versión de los testigos de la parte demandada, le asiste razón al juez cuando refiere que son testigos de oídas, especialmente FRANCISCO AUGUSTO MENDOZA MARULANDA, quien volvió a ingresar a la empresa en el sitio donde se desarrolló la relación laboral, en julio de 2020, no trabajaba en la empresa para el momento de la ejecución del contrato, esto es, no fue testigo presencial de los hechos “...Esa es la información que yo recibí del líder saliente que hacía falta para terminar ochocientos mil, novecientos mil detonadores más o menos” y el otro,

MIGUEL ÁNGEL PINTO RODRÍGUEZ, fue el jefe del demandante durante la ejecución del contrato, y no dio cifra concreta sino el promedio de consumo 44.657, sin que aportara información respecto a cuantas detonaciones iban desde el principio del contrato, hasta su terminación, ni los detonadores consumidos en cada lapso del contrato y los OTROS SI, además la cifra que suministra es diferente a la que aportó la empresa al momento de la contestación de la demanda, y no se puede aceptar el alegato del apoderado de la parte demandada, que se funda en el documento excluido del folio 285.

Ahora, la empresa no allegó prueba de la cantidad de detonaciones efectuadas durante toda la relación laboral, hecho que hubiere aclarado las dudas. El juez si valoró los testigos del demandado, solo que, con razón, su dicho se contradice con el documento que obra a folio 93 del expediente.

Respecto a los documentos aportados por la demandada, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, sentencia SL2653-2022, Radicación No. 82200 del veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022), recordó su línea jurisprudencial sobre el tema, así:

“(…)

Ahora bien, respecto de las certificaciones laborales, la jurisprudencia de la Sala, expuesta entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL, 8 marzo 1996, radicación 8360; CSJ SL, 23 septiembre 2009, radicación 36748; CSJ SL, 24 agosto 2010, radicación 34393; CSJ SL, 30 abril 2013, radicación 38666 y CSJ SL14426-2014, reiteradas en la CSJ SL6621-2017, tiene sentado:

i) que el juzgador debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en «[...] cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo»; ii) que la carga de probar en contra de lo certificado corre por su cuenta y, iii) que el cumplimiento de esta debe ser contundente, por lo que, «[...] para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario».

(…)”

Además, sobre este tipo de documentos enseñó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, con ponencia de DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA, sentencia SL1111-2022, Radicación n.º 85029, del veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022).

“(…)

Al respecto, en CSJ SL, 4 sep. 2002, rad. 16168, la Sala indicó que «el documento en que se expresa por una de las partes la ocurrencia de un hecho que le favorece, no es prueba de su existencia, porque ello iría contra el principio según el cual la parte no puede fabricar su propia prueba», y en decisión CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, expuso: «[...] no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que, a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas», es decir, «que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio.»

Como el proceso tiene vacíos probatorios y quien tenía la carga de probar que el documento que se aportó con la contestación de la demanda no era el correcto, según la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, era a su aportante, lo cierto es que tanto el testigo demandante ALISON IBARRA JIMÉNEZ como el documento folio 93, dan cuenta de la prueba de las detonaciones efectuadas. Ahora el silencio de la parte demandada, tanto en el texto de los documentos de los OTROS SI, como del interrogatorio de parte y las declaraciones testimoniales de la parte demandada, no permiten sacar la cifra exacta de detonaciones que iba desde el inicio del contrato, al segundo OTROS SI, o al último OTROS SI, todos modificando la cifra final de detonaciones, pero sin dejar registro histórico de las detonaciones efectuadas hasta la fecha de estos documentos, y para contraprobar respecto de esta certificación, no alcanzó a demostrar el hecho central de esta controversia.

Ante este vacío probatorio, el juez de primera instancia acertó en valorar las pruebas que estaban en el proceso, es más, aún en si en gracia de discusión asumiéramos que se debían tener en cuenta la interpretación conjunta que sugiere el apelante de las diferentes cláusulas del contrato y del OTROS SI, a la hora de la verdad, llegaríamos a la misma cifra del juez, por la ausencia de prueba de las detonaciones realizadas desde el inicio de la relación laboral, quedándonos únicamente con el documento del folio 93 y la declaración testimonial de ALISON IBARRA JIMÉNEZ, las que analizadas en conjunto nos aportan el soporte a la decisión que se analiza.

SALARIO CON EL QUE SE DEBE LIQUIDAR LA INDEMNIZACIÓN.

Este fue un reparo de la parte demandante al momento de interponer el recurso de apelación.

Frente a este tema se debe señalar que el valor de las indemnizaciones se liquida con recargos, como enseña la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Desconexión número dos (2) magistrada ponente CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA, sentencia es el 5413-2018 con radicación 6690023 del diez de diciembre de 2018, enseñó:

“(…)

Se recuerda que el artículo 253 del CST, es claro en decir que para obtener la base de liquidación, se debe tener en cuenta si el trabajador devengaba un salario voluble o, sí dentro de los últimos 3 meses de servicio prestados hubo alguna variación en el salario, caso en el cual, para obtener la base de liquidación, debe promediar se lo devengado por el trabajador en el último año de servicio, señalamiento que aplica también para la liquidación de la indemnización por el despido injusto.

Teniendo en cuenta las anteriores observaciones y dado que la demandante, al nueve de enero de 2012, dejó de ostentar el cargo de gerente general y, por consiguiente, dejó de percibir la mentada bonificación, se puede concluir que en los 3 meses anteriores al despido, esto es desde el primero de febrero de 2012 hacia atrás la recurrente persiguió una variación en su salario, razón por lo que debió de aplicarse lo dispuesto en el artículo 253 del CST y proceder a promediar lo

*devengado en el último año de servicio para liquidar la indemnización por despido sin justa causa...
(...)"*

Al realizar las operaciones matemáticas, se encuentra que el funcionario de primera instancia tomo en cuenta el salario promedio que obra en los finiquitos y no el salario básico, además esta información fue ratificada por el demandante en el interrogatorio y por ALISSON IBARRA JIMÉNEZ de esta forma la sentencia se debe confirmar por esta arista.

Como se resolvió negativamente el primer problema se deben examinar los restantes.

RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA

EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN

Finalmente, no puede escapar a ésta Sala de Decisión, que el Juez de Primera Instancia no se pronunció sobre la excepción de mérito de COMPENSACIÓN, la cual fue propuesta por la parte demandada en la contestación de la demanda, así, cumplió el deber de alegarla como exige el inciso primero del artículo 282 del CGP y dado que el juez de primera instancia no se pronunció al respecto, se debe aplicar el artículo 287 inciso segundo, porque el requisito es que la parte perjudicada apela y de la prueba documental que recoge la liquidación final de la relación laboral del demandante, se observa que allí se incluyó el valor de la indemnización que creía el empleador deber, así se debe compensar ese valor de la suma total a pagar.

RESPUESTA AL TERCER PROBLEMA

INDEXACIÓN:

El apoderado demandante en su recurso peticionó indexación de la condena, sobre este punto la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, con ponencia de la Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, sentencia SL5264-2019, Radicación n.º 67978 del veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

“Ya ha tenido la Sala la oportunidad de indicar (CSJ SL928-2019) que la indexación de las sumas de dinero se ha concebido como la solución para enfrentar el fenómeno que padece la economía, consistente en la pérdida del poder adquisitivo que sufre la moneda con el pasar del tiempo. Su propósito ha sido, entonces, el de actualizar la base salarial, desde el momento en que se causa y/o reconoce el derecho, hasta la data en que efectivamente se produzca el pago de la prestación reclamada.

Bajo esos términos, y en este preciso escenario, se entiende que la indexación es procedente, únicamente, en los casos en que, para otorgar una prestación o acreencia laboral, se deba tomar una base salarial histórica, es decir, cuando para el cálculo o liquidación del derecho, sea imperante tener en cuenta sumas de dinero que se debieron cancelar en tiempo anterior, debido a que es en estas condiciones

que tiene ocurrencia el fenómeno de la devaluación monetaria y, por ello, esos valores de años atrás deben ser traídos al valor actual.

En el mismo sentido y por perseguir iguales fines de compensación por pérdida del valor adquisitivo del dinero, la indexación naturalmente incompatible con otros mecanismos de actualización o corrección monetaria como los intereses por mora o la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando sea aplicable (CSJ SL713-2019). En este sentido, y habida consideración de la ausencia de condena por la citada indemnización moratoria, deberán ser indexadas las sumas reconocidas en virtud de esta providencia al momento de su pago.”

El anterior criterio aplica al presente asunto, toda vez que el despido se produjo en agosto catorce (14) de dos mil veinte (2020), esto es, a la fecha han transcurrido dos años, y además al ser la única condena, se deberá indexar, para lo cual se usará la fórmula siguiente:

$$VA = Vh * (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial})$$

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 parcialmente la sentencia proferida el catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2.021), proferido por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ CARLOS GIL AROCA contra EMPRESA ORICA COLOMBIA S.A. por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR PROSPERA LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN, que propuso la demandada, y en consecuencia deducir de la condena de primera instancia, el valor pagado al demandante al momento del despido, en la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS (\$82.233.826), efectuada la operación queda un saldo a favor del demandante de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$166.214.642).

TERCERO: Decretar la indexación de la condena a partir de la fecha de despido del trabajador hasta la fecha de pago efectivo, para lo cual se aplicará la fórmula

$$VA = Vh * (IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial}).$$

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a dos salarios mínimos legales vigentes (\$2.000.000) 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.

QUINTO: 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.