



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

Riohacha, ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTE:	MARÍA JOSÉ BRITO ORTEGA
DEMANDADO:	CLUB DEPORTIVO Y RECREATIVO DE ALBANIA
JUZGADO DE ORIG	Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao.
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
RADICACION No.:	44430318900220190003801

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 39** del ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver **el recurso de apelación formulado por las partes contra la sentencia dictada 27 de agosto de dos mil veinte (2020)**, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, en el proceso de la referencia y **que fuere asignado a esta corporación judicial, mediante acta de reparto de fecha 01 de marzo de dos mil veintiuno (2021)**

Por disposición del art. 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, porque demanda, contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante presenta acción ordinaria laboral pretendiendo: (i) la existencia de un contrato de trabajo con extremos temporales del 18 de septiembre de 2003 al 08 de enero de 2019 (ii) que se condenara al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones causadas en dicho período, auxilio de transporte y salarios no cancelados (iii) la ineficacia de la terminación del contrato, con orden de pago de salarios y prestaciones sociales por el tiempo que permaneciera cesante (iv) pensión sanción (v) reajustes salariales, pago de recargo vi) declaratoria de ineficacia del contrato laboral, vii) indemnización por no afiliación al subsidio familiar y al régimen de pensiones y salud, correspondiente a los períodos causados durante la vigencia de la relación laboral”, viii) indemnización por despido injusto, por sanción moratoria, y la aplicable por no consignación de cesantías; iv) condenas ultra y extra petita y costas procesales.

Como pretensiones subsidiarias peticionó la declaratoria de la “ineficacia jurídica de las cláusulas contractuales que indiquen desnaturalización y negación de los efectos legales

de las normas de orden público” y que en caso de no declarar el pago de pensión sanción, se ordene a su favor la cancelación de bono pensional.

Como sustento de sus pretensiones indicó que nació el 20 de noviembre de 1979; que en el año 2003 quien fungía como representante legal del club la contrató a partir del “18 de septiembre”; que la contratación fue verbal y a fin de desarrollar el cargo de secretaria; que de su calidad de secretaria dejó constancias en las actas de reuniones de la junta directiva, elaboración de nómina, elaboración y envío de correspondencia, etc; que el día 30 de diciembre de 2018 fue “separada de su cargo”, informándole que “tomara vacaciones”; que al retornar a sus labores el 09 de enero de 2019 ya existía una persona reemplazándola; finalmente expuso que no le fueron pagadas prestaciones sociales, que tan solo fue afiliada al sistema de seguridad social integral a partir del año 2011, y que el salario convenido era el mínimo legal mensual vigente, más el pago de una prima de productividad por valor de \$150.000

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

CLUB DEPORTIVO Y RECREATIVO DE ALBANIA

Aceptó la existencia de un contrato de trabajo para con la demandante, así como el cargo ostentado hasta el 30 de diciembre de 2018; negó el extremo final aducido por la actora; informó que la promotora del juicio fue afiliada al sistema de seguridad social integral, y le fueron liquidadas sus prestaciones sociales anualmente; señaló que fue la accionante quién no acudió a su puesto de trabajo; que la trabajadora nunca laboró por fuera de su horario laboral y que devengaba un salario mínimo legal mensual vigente.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó: previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y de fondo: prescripción y buena fe.

2.2 LA SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento, profirió Sentencia en la que concedió las pretensiones incoadas en la demanda declaró la existencia de un contrato de trabajo, impuso condena al pago de prestaciones sociales, salarios y vacaciones,

Señaló que la demandante demostró la existencia de un contrato a término indefinido.

Sobre la excepción de prescripción señaló que no operó el fenómeno prescriptivo.

Informó que no se demostró cuáles fueron los salarios insolutos, y por ende señaló que tal desidia no podía ser suplida por el Juzgador.

Sobre la solicitud de horas extras y recargos pretendidos informó que no fue aportada una relación sobre las fechas en que se causaron.

En cuanto a las cesantías señaló que la parte demandada no demostró haberlas consignado en un fondo durante el tiempo de vigencia de la relación laboral; no obstante informó que las causadas en el año 2018 (fls 70-72) 2017 (fl 73); 2011 (fl 87) 2013 (fl 94) y 2010 (fl 102), le fueron cancelados directamente a la demandante y tales pruebas no fueron censurada por la actora; por ende procedió a liquidar las faltantes, previo descuento de las anualidades señaladas.

Adujo que el pago de prima de servicios operaría a partir del año 2016 tras haber operado el fenómeno prescriptivo.

Informó que al trabajador le bastaba demostrar el hecho del despido, y que la demandada no demostró su justeza, consecuentemente impuso condena al respecto.

Impuso condenas por concepto de impago de cesantías dada su falta de cancelación, así como la indemnización moratoria por mora en pago de prestaciones sociales.

Finalmente absolvió por las restantes condenas solicitadas y condenó en costas.

2.3 RECURSOS DE APELACIÓN.

PARTE DEMANDANTE: Se pronunció así:

“Sea esta la oportunidad para pedir al superior instancia que es la sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, la Guajira para que estudie las objeciones que presentó sobre la decisión y permita la satisfacción del derecho rogado; el recurso que interpongo pido al despacho lo conceda en el efecto suspensivo tal como lo reseña el Código General del Proceso en sintonía con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en todo caso conviene a las partes que la sala laboral estudie los siguientes aspectos: el despacho ha manifestado que el demandado no probó y se abstuvo de hacer el pago de prestaciones sociales tal como lo que corresponde a pensión, lo que corresponde a seguridad social, lo que corresponde ARL, pero ante todo nos llama la atención que el despacho no tuvo en cuenta tal situación como quiera que fue un lapso bastante extenso en que se dejó y a la fecha aún no ha correspondido el Club Deportivo y Recreativo de Albania al reconocimiento y pago de tales emolumentos como son las asignaciones a la afiliación por pensión ante todo; de igual manera como es reseñado por su señoría, la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral ha manifestado que cuando el obligado, en este caso el empleador, se abstiene o deja de corresponder a sus obligaciones contractuales en materia laboral con respecto a la seguridad social y en lo puntual a la pensión, esto obviamente va a generar que así sea de manera parcial esa abstracción, de manera parcial lo haga, obviamente está conminado a la sanción que instituye la Ley como denominada pensión sanción; obviamente que era objeto de reclamo, obviamente el despacho dejó de pronunciarse sobre ello y en el momento en que dice las demás pretensiones las niegas allí cae ella y es una de las principales pretensiones que se está buscando se hagan efectivas de conformidad con las normas legales y la jurisprudencia, de igual manera el despacho hace un recuento de las cesantías y manifiesta que hubo el pago de algunas y por tanto las compensa, acto ilícito e ilegal como quiera que son imprescriptibles, de acuerdo a nuestra jurisprudencia constitucional y legal (...), el procedió a hacer un cotejo y a compensarlas con un pago realizado con supuestas liquidaciones a la demandante hecho que transgrede el régimen legal normas de orden público, y por ende, debe primar la norma que se señala que no debe tener en cuenta tales pagos, porque la obligación es consignarlas en los fondos de cesantías, aquí no ocurrió lo mismo, y su señoría desconoció tal mandato tal mandato y jurisprudencia; de igual manera cuando el despacho encuentra que no fue liquidada con la presentación de la demanda algunos emolumentos como salarios dejados de pagar no cobra sentido el hecho de que estableciendo los pagos o costos salariales se permita determinar durante el término de los extremos laborales tal monto y por ende obviamente está desconociendo tanto como la jurisprudencia como la misma Ley; de igual manera en el momento en que liquida la pensión sanción, obviamente se desconoció las cesantías y además de ello le aplicó la prescripción indebidamente liquidadas por el despacho y con perjuicio a mi mandante;

de igual manera el Tribunal deberá pronunciarse sobre las vacaciones como quiera que nada más tuvo en cuenta los tres últimos años siendo que ella tienen un año más.

(...) los reparos concretos entonces son tanto: la liquidación de vacaciones, como la indemnización moratoria por pagos dejados de realizar durante el contrato y después de ellos, lo mismo que lo que corresponde al despido sin justa causa; entonces así lo señalaré con otros asuntos ante el superior de instancia, por ello pidiéndole al superior de instancia revoque tales decisiones en el sentido de mejorarlas, pido conceda el recurso de apelación en los términos descritos para que sea la sala quién dirima tal conflicto”.

PARTE DEMANDADA

El recurso interpuesto fue declarado desierto por parte del A quo. Decisión que quedó notificada en estrados a las partes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte RECURRENTE en lo relevante señaló:

“El juez A quo desconoció que, si el trabajador inicia el período vacacional el día treinta (30) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), siendo vacaciones colectivas, el despido no se realiza mientras que el trabajador sea notificado por la empresa hecho que ocurrió, para éste evento, el día ocho (8) de enero de dos mil diecinueve (2019). No obstante a lo anterior, si se considera que el HECHO 11 de la demanda², subsanada a solicitud del Despacho, fue declarado como hecho cierto por el mismo al calificar la inasistencia del representante legal del Club a la Audiencia de Conciliación ni a deponer en la citación de Interrogatorio de Parte, constituye prueba válida ante las normas de orden público de la nación. Tenemos por demás que a la trabajadora le fue reducido el término de las vacaciones en cuatro (4) días hábiles, lapso transcurrido desde el día treinta y uno (31) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) al día ocho (8) de enero de dos mil diecinueve (2019), así está probado dentro del plenario, fecha ésta última en que DEBIÓ reintegrarse a sus labores cotidianas y es cuando se entera de que la han despedido. En consecuencia, el juez de primera instancia desconoció que a la trabajadora el empleador aparentaba otorgar el descanso anual de vacaciones, exigiendo el retorno a labores a pocos días de habérselas concedido; hecho éste que permite reclamar el pago del descanso remunerado no disfrutado.

(...)

el operador judicial encontró acreditado que el empleador no consignó la prestación de Cesantías durante TODO el extremo laboral le correspondía atender el artículo 230 de la Constitución Política en el sentido de dar cumplimiento a la norma de orden público, para el caso en particular someterse al imperio de la ley dictaminada en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, cual impone... si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado”

Empero, no contento con ello, el Despacho solo tuvo “en cuenta el salario mínimo y auxilio de transporte previsto por el gobierno nacional para cada año”, bajo la magra asunción de que, dentro del proceso, “no se demostró que la señora MARIA JOSE BRITO ORTEGA devengaba una asignación laboral distinta a la ya mencionada”, hecho acompasado de una ceguera procesal en vista que, declarado como hecho cierto por el mismo juzgador al calificar la inasistencia del representante legal del Club a la Audiencia de Conciliación ni a deponer en la citación a Interrogatorio de Parte, lo que constituye prueba válida ante las normas de orden público de la nación, el HECHO 223 (sic) de la demanda advierte del estipendio que mensualmente le era reconocido y pagado a la demandante, suma que hace parte del salario dada su persistencia

dentro de la liquidación mensual de salarios cual, no habiendo acuerdo entre las partes que las declare por fuera del salario, constituye asignación laboral permanente

Expresó igualmente su descontento con lo expuesto por el A quo respecto de los intereses a las cesantías prima de servicios, indemnización por despido injusto, liquidación por no pago de cesantías y sanción moratoria, en cuanto a su tasación, por no haberse tomado en consideración el salario promedio devengado-

(...)

Sobre el concepto vacaciones expuso “el Despacho desconoce que el fenómeno de la prescripción para éste evento procesal, inicia su periplo a partir del día 1º de abril de dos mil diecinueve (2019), fecha en la cual se radica ante el despacho del señor Juez de la causa el escrito demandatorio, acontecimiento acompasado con el hecho que la notificación de la demanda se efectuó dentro de los términos de ley que permite tener como interrumpida la caducidad y la prescripción de la acción, de acuerdo con el artículo 94 del Código General del Proceso” “(...) dejó de liquidar y condenar al Club por el año laborado del dos mil dieciocho (2018), a disfrutar año dos mil diecinueve (2019), cuando fue retirada del servicio, empero ya se había generado el derecho a las mentadas vacaciones frustradas”.

Finalmente enfatizó en que le asiste derecho al pago de aportes a seguridad social integral.

I. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos procesales para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, esta Corporación es la competente para conocer de este asunto, al ser superior funcional del funcionario A quo, de otra parte, atendiendo a que hay capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe legitimación en la causa y no se encuentra vulnerado el artículo 29 superior; procederá esta Sala al planteamiento de los problemas jurídicos surgidos en controversia.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Vistos los reproches de alzada, y pese a tratarse de un recurso que en algunos de sus apartes resulta confuso e incomprensible; se extracta del mismo que corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si: 1) el A quo no se pronunció sobre la solicitud de pensión sanción derivados del impago de aportes a seguridad social en pensiones peticionados en la demanda; 2) existió un cálculo indebido de la condena por concepto de cesantías, bajo los siguientes aspectos: a) se aplicó indebidamente el fenómeno prescriptivo respecto de dicha prestación social; b) no debía compensarse su pago dado que “no fueron consignadas en un fondo de cesantías” y consecuentemente como lo petitiona la censura debían cancelarse en su totalidad; 3) procede el reproche sobre la indemnización por despido injusto (pues tal censura se advierte vagamente de lo expuesto por el apoderado de la parte demandante), pese a no haber sido sustentado; 4) si se debieron imponer condenas por falta de cancelación de salarios; 5) el pago por concepto de vacaciones fue calculado erróneamente; 6) es viable el reproche escuetamente mencionado sobre “la indemnización moratoria” sin sustento alguno.

Se resalta que el estudio en esta instancia corresponde exclusivamente a los puntos objeto de recurso de apelación y no se abordarán otros reproches que no hayan sido apelados en su oportunidad y censurados vía alegatos de conclusión.

Previo a iniciar el estudio jurídico de los reproches esgrimidos contra la sentencia de primera instancia, ha de señalarse que llama la atención de la Sala, que la providencia motivo de censura fue proferida en fecha 27 de agosto de 2020 y de otra parte, la misma fue repartida en esta instancia tan solo hasta el 01 de marzo de 2021, esto es, 6 meses

2 días con posterioridad a haberse celebrado la audiencia de trámite y juzgamiento, mora que no fue justificada de ninguna manera al interior del proceso; razón por la cual se conminará al Juez de instancia para que en lo sucesivo proceda a efectuar de manera celeré el envío de los expedientes, pues su actuar redundaría en vulneración de los derechos fundamentales de las partes.

DEL CASO CONCRETO

Ha de dejarse fuera de debate la existencia de un contrato laboral entre las partes con extremos temporales del 18 de septiembre de 2003 al 30 de diciembre de 2018, pues tal aspecto no fue motivo de censura en esta instancia.

SOBRE LA PENSIÓN SANCIÓN SOLICITADA.

Pues bien, dígame desde ya, que en efecto el despacho omitió pronunciarse sobre la solicitud relativa a la imposición de condena por concepto de pensión sanción elevada por la parte actora en su escrito de demanda; ahora, de las pruebas obrantes en el plenario, se avizora que se encuentra probado el pago de aportes a seguridad social por parte de la demandada a partir del 01 de enero de 2010 (Fls 20 y siguientes), sin que se observe el pago de aportes realizados desde el 18 de septiembre de 2003 (fecha de inicio de la relación laboral) y el 31 de diciembre de 2009, por ende, hay lugar a ordenar el pago de los aportes respectivos con base en las razones que pasan a exponerse:

DE LA PENSIÓN SANCIÓN:

La pensión sanción pretendida resulta improcedente en tanto no se materializan los requisitos legales para su concesión, según las previsiones del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, veamos:

«El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.»

«Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.»

Pues bien, en el presente caso se parte del simple hecho que si bien la relación laboral se declaró vigente por un tiempo superior a 15 años, de otra parte en el plenario no se demostró siquiera la edad que tenía el actor al momento de su despido, (ello recordando que en primera instancia fue declarada tal condena en favor del actor sin que haya sido motivo de apelación en esta instancia); por ende, lo que se vislumbra en este caso es una ausencia de pago de aportes por un lapso de la relación laboral, que no por la totalidad de la misma, esto es, del 18 de septiembre de 2003 (fecha de inicio de la relación laboral) al 31 de diciembre de 2009, dado que se observa afiliación al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 01 de enero de 2010. Así las cosas, se incumplen dos de los presupuestos legales a fin que proceda lo pretendido, esto es, la probanza de la edad de la actora para el momento del despido, que no fue acreditado por la parte interesada, incumpliendo así el sistema de cargas procesales que recaían en su cabeza a voces del artículo 167 del CPG aplicable por remisión analógica al rito

laboral y en segundo lugar, el requisito de “no haber sido afiliado al sistema de seguridad social en pensiones”, pues se itera, lo que ocurrió fue una afiliación tardía.

Tal intelección ha sido asumida por la CSJ, *mutatis mutandis*, en la providencia SL1782 de 2019, del 15 de mayo de 2019 así:

En todo caso, en gracia de discusión, si la Corte admitiera la referida premisa fáctica sobre la que se asienta el cargo, tampoco resultaría acertada la acusación, pues lo cierto es que los reportes deficitarios del salario en las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales darían pie a otro tipo de consecuencias jurídicas, diferentes del reconocimiento de la pensión sanción del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, por resultar la afiliación *incompleta*, en los términos de la censura, ya que, en estos casos, según lo ha determinado esta corporación, lo procedente es que el empleador asuma:

[...] las consecuencias que además de la eventual sanción que podría ser impuesta por el Instituto de Seguros Sociales, las hace consistir la norma en comento de cara a los beneficiarios, en la obligación de cancelar la diferencia en perjuicio, del monto de las prestaciones económicas que les correspondería si el actuar del empleador se hubiere ajustado a la ley [...]

O, por otra parte, en casos también de cotizaciones deficitarias, que «...la prestación pueda ser íntegramente asumida por el Seguro Social siempre y cuando el patrono incumplido cancele previamente el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación, esto es, el cálculo actuarial y no simplemente la diferencia del valor de la cotización dejada de pagar por el empleador...» (Ver al respecto las sentencias CSJ SL, 15 jun. 2006, rad. 27291; CSJ SL, 19 ag. 2009, rad. 33091; y CSJ SL, 8 may. 2013, rad. 43098, entre otras).

Así las cosas, y si bien el pago de aportes a seguridad social en pensiones no fue una pretensión de la demanda, sino de manera subsidiaria “la cancelación de bono pensional”, solicitud a la que no es viable acceder como quiera que el bono pensional es expedido por una entidad pagadora de pensiones en la cual el afiliado haya efectuado aportes de los tiempos que el cotizante laboró con empresas reconocedoras de pensión que se origina previo al traslado de un fondo de pensiones privado; circunstancia que claramente no es la estudiada.

No obstante lo anterior, y por tratarse de un derecho irrenunciable (lo relativo a la cotización de aportes al sistema de seguridad social en pensiones) es viable su concesión mediante el uso de las facultades ultra y extra petita en segunda instancia, veamos:

Corte Suprema de Justicia, S. CL 47375 de 2016 - *¿Procede el pago del cálculo actuarial por el empleador a la administradora de pensiones cuando incurra en mora en el pago de los aportes del trabajador? Sí, frente al hecho indiscutible de la mora en que incurrió el empleador durante los interregnos referidos, no se puede predicar una inmunidad absoluta, en tanto la convocada a juicio tenía la obligación de efectuar los aportes pensionales respecto de su entonces trabajador durante la vigencia del vínculo laboral que los unió y, verificada la omisión parcial, la manera de contrarrestar ese gravamen no es otra que la de efectuar el traslado del cálculo actuarial*

correspondiente al periodo en mora, de tal suerte que se garantice al actor que la prestación a cargo del ente de seguridad social, sea otorgada en el valor que legalmente corresponda. Así las cosas, respecto de las prestaciones causadas en vigencia de la L. 100 de 1993, las omisiones del empleador en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, deben tener como respuesta, por parte de la entidad seguridad social respectiva, el reconocimiento del tiempo servido como cotizado y, por parte del empleador, el respectivo pago del cálculo actuarial por lo periodos de omisión; línea doctrinal que igualmente resulta aplicable a los casos de omisión en el pago de aportes.

*“En el terreno laboral la congruencia tiene una excepción en relación con las facultades ultra y extra petita (art. 50 CPTSS), de las cuales están investidos los jueces de única y de primera instancia, lo cual no obsta, como lo ha explicado esta Corte, **para que en específicos casos los jueces de la alzada hagan prevalecer los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador**. Así, en sentencia SL2808-2018 la Corte explicó que “dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el Juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014”. Por lo anterior, advirtiendo que la declaración por encima de lo pedido provino del Juez habilitado para el efecto y que la competencia del Tribunal era revisar la actividad de ese sentenciador, para confirmarla, revocarla o modificarla, en perspectiva de los específicos reparos de la apelación, no resulta admisible, como lo propone la acusación, que la segunda instancia al encontrar, como lo hizo, que el Juez de primer grado no se equivocó al declarar el derecho y que tampoco erró en otorgarlo en una suma superior a la pretendida, por ser lo legalmente establecido, no pueda proferir una confirmación de esa decisión, aun con modificaciones, pues la estimación elevada de la cuantía en primera instancia, en favor de la protección constitucional de los derechos laborales mínimos irrenunciables del artículo 53 superior, habilita inmediatamente la competencia del Tribunal para revisarla, en perspectiva huelga recordarlo, de aquellos derechos de orden público”¹.*

Con base en lo expuesto, es del caso acotar que en atención a que tales cotizaciones en pensiones gozan de imprescriptibilidad, y de acuerdo con los artículos 13 y 14 del CST, dichos derechos mínimos y garantías en favor de los trabajadores son irrenunciables, y que tratándose de trabajadores dependientes tales cotizaciones a seguridad social en pensiones deben ser sufragados por su empleador, conforme se establece en el artículo 22 de la ley 100 de 1993, debiendo ir con destino a la administradora de pensiones correspondiente, y no con destino al trabajador.

Así y siendo que según informe expedido por COLPENSIONES así como prueba de la historia laboral se advierte que el período pretendido, esta Corporación Judicial no puede desconocer que a la actora le asiste el derecho a que la pasiva realice los aportes a pensión que no fueron cubiertos durante el interregno pluricitado 18 de septiembre de 2003 al 31 de diciembre de 2009; entonces, deberá la parte demandada trasladar a favor del fondo de pensiones de escogencia de la demandante, o en su defecto al que se encuentra afiliada, un título pensional por el período mencionado, teniéndose como salario base de cotización el mínimo legal mensual vigente, pues en curso del proceso no se demostró que la demandante hubiese devengado un monto superior.

Para lo anterior, se ha de tener en cuenta la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo con los correspondientes intereses que se calculen por la misma; y en los valores y fechas que precise la administradora para el cumplimiento de dicha obligación.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Descongestión Laboral No 2. SL 4285 de 2019. MP. Carlos Arturo Guarín Jurado.

Para tal fin, se ordena a la pasiva, solicitar la liquidación del respectivo cálculo actuarial al fondo de pensiones que previamente deberá indicarle el demandante.

DE LOS REPROCHES ESCUETAMENTE MENCIONADOS POR CONCEPTO DE “INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO” Y “SANCIÓN MORATORIA”.

Los conceptos “indemnización por despido injusto y sanción moratoria”, fueron mencionados por el recurrente como motivo de recurso pero sin reparar en cuáles eran los motivos de su inconformidad, consecuentemente, no siéndole dable al fallador realizar juicios y/o intelecciones acomodaticias respecto del sentir del censor, no es dable esgrimir pronunciamiento alguno, ello a más que ciertamente no es siquiera predecible el reproche encaminado como quiera que, ambas sanciones fueron impuestas en primera instancia, de ahí, que su falta de concesión no sea un punto a tratar.

DEL PAGO DE SALARIOS CENSURADO.

Reprochó la parte actora la falta de imposición de sanción por concepto de salarios impagos, no obstante, ninguna equivocación se advierte en este sentido, como quiera que la parte actora descuidó el sistema de cargas procesales que recaían en su cabeza, según las previsiones del artículo 167 del CPG, pues efectivamente no demostró cuáles eran los salarios presuntamente no cancelados; y aunado a ello se resalta que la actora relató en el acápite de hechos que los salarios dejados de pagar se materializaron con posterioridad al 31 de diciembre de 2018; así y como quiera que la relación laboral se declaró fenecida en esta última data, existe fundamento para aducir entonces, que ningún valor por concepto de salarios se adeudaba.

SOBRE LOS REPROCHES ESBOZADOS POR CONCEPTO DE CESANTÍAS.

Pues bien, claramente señaló el Juez de instancia que tratándose de la prestación social cesantías, sobre las mismas no recaía el fenómeno prescriptivo y efectivamente así procedió a realizar su cálculo durante la vigencia del vínculo laboral (minuto 17:07 y siguientes de la audiencia de continuación de diligencia de trámite y juzgamiento), por ende, el reproche esgrimido por la actora en este sentido, no posee asidero alguno.

Ahora, señaló en su recurso la parte inconforme que el Juez erró al realizar una compensación de las sumas canceladas por la pasiva por concepto de cesantías, como quiera que a su juicio, lo correcto era ordenar el pago total de las mismas, por haberse incumplido el requisito de consignarlas en un fondo. Al respecto a de señalarse que le asiste razón en este punto al recurrente, y para el efecto baste citar la jurisprudencia de la CSJ así:

“Ahora, en lo concerniente a la infracción del artículo 254 del CST cuando se trata del pago directo del auxilio de cesantía al trabajador, antes de la terminación de la relación laboral, también acude la razón al ataque en el segundo cargo dirigido por la vía directa, puesto que, si bien, es un hecho indiscutido que el Colegiado asimiló los pagos efectuados bajo los rubros denominados «compensación» con las nomenclaturas 137 y 147 , «intereses sobre (sic)» código 031 y «compensación semestral» código 132, conforme a los comprobantes de pago de folios 279 a 294 del cuaderno de anexos del Juzgado, al auxilio reclamado, para la Sala, el fallador se rebeló en contra de la norma, cuando omitió la prohibición de la remuneración directa con antelación a la finalización del vínculo, lo cual, conforme a las voces del mismo artículo, conlleva su pérdida por pago indebido como se dijo en la sentencia CSJ SL, 11 dic. 1986, rad. 0284, reiterada

en sentencia como CSJ SL, 28 mar. 2003, rad. 18990, CSJ SL, 26 sep. 2006, rad. 27186, CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 32601, CSJ SL, 25 jul. 2012”²

Consecuencialmente, en efecto le asiste razón al recurrente y no era viable efectuar compensación de los valores pagados como quiera que a voces de la jurisprudencia y norma citada, artículo 254 del CST, la falta de consignación de dineros por concepto de cesantías que fuere entregada directamente al trabajador conlleva a su pérdida por pago indebido y por ende, se procederá a reliquidar el monto que procede por concepto de cesantías así:

2018 (359 DÍAS)	779,070
2017	737,717
2016	689,455
2015	644,350
2014	616,000
2013	589,500
2012	566,700
2011	535,600
2010	515,000
2009	496,900
2008	461,500
2007	433,700
2006	408,000
2005	381,500
2004	358,000
2003 (102 DÍAS)	110.667

TOTAL: \$8.323.659

DEL REPROCHE POR CONCEPTO DE VACACIONES

Afirma la parte demandante que el Juez de instancia realizó una equivocada liquidación del monto por concepto de vacaciones, tras haber errado en el cálculo de la prescripción.

Al respecto ha de señalarse que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo establece un término de prescripción de 3 años para los derechos laborales de un trabajador.

Ahora, las vacaciones se causan un año después de iniciada la relación laboral, así que solo son exigibles a partir del cumplimiento de dicho término.

Así las cosas, y como quiera que la relación laboral feneció el 30 de diciembre de 2018, la prescripción respecto de las vacaciones se causó para los derechos pretendidos en este sentido anteriores al 30 de diciembre de 2014, como quiera que el término de reclamo de las mismas se efectúa un año después al inicio de la relación laboral.

Así su pago se calcula en

AÑO 2015: \$322.175

AÑO 2016: \$344.455

AÑO 2017: \$368.859

AÑO 2018: \$389.535

TOTAL: \$1.425.024

Sin costas atendiendo a las resultas del recurso.

² CSJ SL1572 de 2020. MP. Santander Rafael Brito Cuadrado.

2. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao el día 27 de agosto de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARIA JOSÉ BRITO CARDONA contra CLUB DEPORTIVO Y RECREATIVO DE ALBANIA en sentido de:

CONDENAR a la pasiva a trasladar a favor del fondo de pensiones de escogencia de la demandante, o en su defecto al que se encuentre afiliada, un título pensional por el periodo comprendido del 18 de septiembre de 2003 al 31 de diciembre de 2009, teniéndose como salario base de cotización el mínimo legal mensual vigente.

Para lo anterior, se ha de tener en cuenta la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo con los correspondientes intereses que se calculen por la misma; y en los valores y fechas que precise la administradora para el cumplimiento de dicha obligación.

Para tal fin, se ordena a la pasiva, solicitar la liquidación del respectivo cálculo actuarial al Fondo de pensiones que previamente deberá indicarle el demandante.

Todo lo anterior de conformidad con lo señalado en la motivación de esta providencia

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO únicamente en punto al monto concedido por concepto de cesantías y vacaciones respecto de la sentencia de origen y fecha anotados para en su lugar fijar las condenas así:

CESANTÍAS: Por valor de **\$8.323.659**

VACACIONES: En el monto de **\$1.425.024**

TERCERO: Conminar al Juez de instancia para que en lo sucesivo proceda a efectuar de manera célere el envío de los expedientes una vez surtida la audiencia de trámite y juzgamiento.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia atendiendo a la prosperidad parcial del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

APROBADO
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada