



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°54

Radicación N°44-874-31-89-001-2018-00074-01. Proceso Ordinario Laboral. ZORENA CORRALES ROJAS contra CLUB RECREATIVO VILLANUEVA MIA.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, JOSE NOÉ BARRERA SAENZ y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación respecto la sentencia adversa a la parte demandada, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, La Guajira, verificada el veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

1. ANTECEDENTES.

Por intermedio de apoderada judicial, la señora Zorena Corrales Rojas promovió demanda ordinaria laboral en contra del Club Recreativo Villanueva Mía, en procura que se declare que entre ella y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el día 03 de septiembre de 2016 hasta el 03 de septiembre de 2017; que como consecuencia de lo anterior, se le condene a la parte demandada al pago de la indemnización por despido injusto, la indemnización por el no pago de aportes a la seguridad social de conformidad con el artículo 65 del CST, dejar sin efectos la terminación del contrato, ocasionado el reintegro a sus labores, los

daños morales por la terminación unilateral del contrato, por último solicita que se falle extra y ultra petita.

2. LA SENTENCIA APELADA

La Juez de conocimiento, profirió sentencia en la que declaró que entre la señora Zorena Corrales Rojas y el Club Villanueva Mía, existió un contrato a término indefinido desde el 03 de septiembre de 2017, por el empleador. Declaró probada parcialmente la excepción de mérito de pago y probada la inexistencia de causa para deprecar el reconocimiento del daño moral. No probada las excepciones denominadas carencia del derecho a ser reintegrada, el contrato de trabajo terminó por vencimiento del término pactado, dolosamente suplantado. Condenó a la demandada a pagar a la demandante, en aplicación del artículo 99 de la ley 50 de 1990 \$27.602.86 diarios, corrido desde el 03 de septiembre de 2017. Durante los primeros 24 meses y a partir del mes 25. Correrán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación; \$828.116; condenó en costas a cargo de la parte demandada y fijó las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo mensual vigente. Exonerando de las demás pretensiones.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada por el A-quo manifestando que:

“(...) el despacho condena al pago de indemnización moratoria tomando hechos no debatidos durante el proceso puesto que en la relación de los hechos la parte demandante se limita a señalar que a su poderdante le consignaron las cesantías el 16 de mayo de 2017, siendo el 15 de febrero el día establecido por ley para pagar las cesantías razón por la cual habrá sanción que establece el art. 99 de ley 50 de 1990, sin conocerse el monto del salario de las prestaciones sociales que se pagaron ni el salario que se tuvo en cuenta para efectos de liquidarle

esas cesantías dejadas de pagar durante ese tiempo, el juzgado oficiosamente incluye un factor que es el auxilio de transporte para establecer que a la demandante le habían pagado una suma mayor que la que se refleja en la liquidación final pero ese es un hecho nuevo que deja a la parte demandada sin oportunidad alguna de contestarla por cuanto ese aspecto pudo haber sido incluido en la relación fáctica de la demanda, lo cual se omitió por lo tanto el fallador no podía condenar a la parte demandada con fundamento en el razonamiento al que llegó por cuanto de los hechos del libelo introductorio no aparece hecho alguno que así lo concluya, por lo tanto ante la indeterminación del reclamo solicito al ad-quem que absuelva a la parte demandada de esta reclamación, ahora bien en lo que respecta a la condena por el despido sin justa causa, sabido se tiene que las formalidades del contrato carecen de relevancia frente a la primacía de la realidad, por lo tanto si en clausula en donde se pactó la prórroga del contrato indefinido se señaló que debía dársele preaviso para que él se conociera el prorrogado, quiere decir que la naturaleza del mismo es de carácter indefinido sino que es de carácter a término fijo como ampliamente se expuso en el debate que se dio, ahora bien esa sería en sustancia el alcance de la impugnación por cuanto se está condenando por sanción moratoria y aun en el evento de que ponga la sanción como tal dicha, esta sanción estaría limitada por el término que pregona y precisa la demanda que sería entre el 16 de mayo de 2017, ósea si se consignó la cesantía el 16 de mayo de 2017 quiere decir que se interrumpió la causación de la sanción moratoria hasta la fecha en que se consignaron las cesantías a la parte actora ósea hasta el 16 de mayo de 2017 y no por un término superior al indicado ya que hasta esa fecha surge la exoneración de esa sanción, al no hacerse en la fecha 14 de febrero de 2017, quiere decir que transcurrió una mora del 15 de febrero al 15 de marzo. Al 15 de abril, al 15 de mayo, ósea por tres meses que sería el límite máximo de la condena que se podría imponer a la parte demandada por la no consignación de las cesantías, no siendo más el objeto del alegato hasta aquí remito mi intervención que si es necesaria la estaré ampliando ante el superior...”

En traslado del recurso, manifestó el apoderado de la parte demandante:

“Apoderado demandante: (le da traslado al juez del recurso del demandado para que haga sus consideraciones al respecto”...señor juez el abogado de la parte demandante ha hecho hincapié en todo el proceso sobre una cláusula que habla de una prórroga, bien podría mirarse eso como un defecto del documento haciendo caso omiso a lo que dice la cláusula quinta del contrato de trabajo a término indefinido donde dice que el término del contrato es a término indefinido, si, es la cláusula quinta, se ha enfrascado también la cláusula decima primera para poder desvirtuar un contrato que también se firmó por las partes con pleno consentimiento, con plena capacidad legal también, porque el representante legal era quien tenía la capacidad de suscribir el contrato, entonces frente a la formalidad le recuerdo al abogado de la parte demandante de que este fue un contrato escrito , fue definido y priman cada una de sus cláusulas, en el encabezado del documento dice que es un contrato laborar de trabajo a término indefinido, la cláusula quinta también lo menciona, y vuelvo y lo repito él ha hecho mucho hincapié en cuento a la prórroga como un defecto del documento. En cuanto a la situación de la indemnización y el pago que el menciona sobre el auxilio de cesantías de forma extemporánea, le recuerdo lo que dice, aunque él diga que no lo dice pero dentro de las pretensiones está el art. 99 de la ley 50 del 1990, donde dice los plazos que tiene toda entidad para hacer los aportes en cesantías de los trabajadores, esa fecha fue excedida por parte del empleador, lo cual generó unos intereses moratorios que no fueron pagados tampoco en la liquidación, si bien pagaron el auxilio de cesantías de la vigencia de 2016, no quiere decir entonces que este al día, si se pagaron sus cesantías sin los intereses moratorios que ha ello había lugar, creo que el señor juez en esto está fallando en derecho, y pues en cuanto a la indemnización por un descuida injustificado por el tipo de modalidad de contratación que fue a término indefinido mi poderdante tiene derecho a reclamar todo lo que se le adeuda, no siendo más señor juez...”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

i).- Presentados por el apoderado judicial de la demandada.

En síntesis, expuso que el A-quo *“no podía condenar al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CS del T y de la SS, como lo hizo, ya que para hacerlo debió tener en cuenta el impago (sic) de acreencias laborales, prestacionales o el subsidio de transporte cuando no se incluye como factor para liquidar la cesantía y prima de servicios, que demostraran la mala fe patronal”* y que *“el A-quo encontró que la entidad recreativa no incluyó el auxilio de transporte para liquidar las prestaciones sociales de la actora al momento de su retiro, condenándola a pagar la indemnización moratoria del artículo 65 en comento, que es un hecho no pedido en la demandada y que como tal constituye un hecho nuevo, que lesiona el derecho de defensa del aludido ente al no dársele la oportunidad de poder controvertirlo y por ende del debido proceso”*.

CONSIDERACIONES.

1.- Presupuestos procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, tarea judicial que otorga competencia al Tribunal para revisar la inconformidad planteada por el apelante con el objeto de determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a

derecho y si merece su confirmación; o si por el contrario debe ser modificada o revocada.

Problemas jurídicos.

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a que entre las partes existió una relación laboral, en lo que existe discusión es en la modalidad de ese contrato, pues la parte demandante manifiesta que fue a término indefinido, el cual fue terminado sin justa causa, mientras que la demandada se opone y dice que el contrato suscrito interpartes fue a término fijo, el cual fue terminado por vencimiento del plazo fijo pactado, al entregársele a la actora oficio de terminación de la relación laboral con 30 días de antelación al vencimiento de ese contrato.

Los temas entonces que se discuten, son los atinentes a la forma de vinculación laboral que existió –verdaderamente- entre las partes –si fue a término fijo o a término indefinido-, y en consecuencia de lo anterior, si hay lugar a la indemnización por despido injusto y por último deberá analizarse lo tocante al monto de la indemnización contemplada en el art 99 de la ley 50 de 1990.

La legislación laboral establece varias formas en que se puede enmarcar una relación laboral. El canon 45 del Estatuto Laboral, por ejemplo, establece que los contratos por su duración pueden ser a término fijo, a término indefinido, por obra o labor contratada u ocasional o transitorio. Esa misma obra legislativa, indica en el artículo 37 que la contratación puede ser verbal o escrita, sin que esté sometida a ningún tipo de solemnidad, salvo disposición expresa en contrario. Pues precisamente, una de esas excepciones, la constituye el contrato de trabajo a término fijo, el cual, según las voces del artículo 46 ibídem, debe constar por escrito y en ningún caso puede fijarse como término más de tres años, pudiendo eso sí, ser prorrogado.

Como se observa, indispensable resulta que los contratos de trabajo a término fijo, se pacten por escrito, situación que probatoriamente dentro de un proceso judicial, tiene claras repercusiones, pues no es posible para el Juez la declaratoria de un convenio a término fijo, sin que obre prueba del escrito que así lo señale, el cual indique el lapso pactado y las demás condiciones en que se desarrollaría la labor.

Tal situación, es una de las limitaciones que el art 61 del Compendio Instrumental Laboral y de la Seguridad Social establece al principio de libertad probatoria. Por lo tanto, en el caso puntual, se tiene que en principio el convenio que ató a la actora con la CLUB RECREATIVO VILLANUEVA MIA (folio 57), fue de carácter fijo con fecha 3 de septiembre de 2015, sin embargo, a folio 58 del expediente se encuentra otro contrato suscrito interpartes con fecha 3 de septiembre de 2016 a término indefinido, que es el contrato que hoy reclama la parte actora.

De lo anterior, encuentra la Sala que efectivamente las partes por mutuo acuerdo variaron la modalidad del contrato, de fijo a término indefinido, el cual tiene validez pues se encuentra firmado por las partes y no hay otra prueba dentro del expediente que lleve a la Sala a otra conclusión distinta a que la modalidad del contrato suscrito por las partes no fue otra que a término indefinido, por lo que no está contemplado el preaviso, porque no se requiere renovación, pues en ese contrato no se acuerda un fecha de finalización, su duración queda indefinida en el tiempo, y la única manera de darlo por terminado es por decisión voluntaria del trabajador, por decisión voluntaria del empleador ya sea justificada o no, y por reconocimiento de la pensión del trabajador, en caso que el empleador quiera terminar el contrato, sin que el trabajador haya dado motivo alguno, debe pagar la respectiva indemnización por despido injusto.

En el presente caso, el contrato que reclama la parte actora es el de duración indefinida, no podría haberse terminado con la causal decima primera del mismo, porque es contraria a la duración

indefinida que por su naturaleza la da la misma ley, por lo la condena por indemnización por despido injusto estuvo ajustada a derecho.

Ahora bien, la parte demandada en su recurso de apelación se duele de la condena impuesta por sanción del art 99 de la ley 50 del 90, argumentando que el juez de primera instancia, debió condenar solo hasta el momento en que fueron consignadas las cesantías el 8 de mayo de 2017.

El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: *“1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. 2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente. 3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. 4a. Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos...”*.

De la lectura superficial de la norma en mención, se entendería que la sanción a que se refiere la parte final de la tercera característica, únicamente procedería cuando no se deposita ninguna suma en la cuenta individual en el fondo elegido por el trabajador y, en sentido contrario, si se efectuó consignación dentro del término establecido en ella, no habría lugar a su imposición. Esta disposición parte de la base que el empleador, actuando con lealtad y buena fe, liquida correctamente las cesantías de acuerdo con la remuneración

realmente devengada por el trabajador y, por tanto, lo deposita en su integridad. Sin embargo, se cuestiona esta Colegiatura si es viable jurídicamente imponer tal sanción, cuando, a pesar de que el empleador efectuó consignación de cesantías, no lo hizo por la suma que realmente correspondía, y por esa razón hubo condena impuesta por el a quo.

Para responder tal inquietud, resulta pertinente traer a colación lo que sobre la finalidad de tal norma, expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de Diciembre de 2001, de la cual fue Magistrado Ponente, el Doctor José Roberto Herrera Vergara, en los siguientes términos: *“Sin ninguna incidencia en la decisión, aprovecha la Corte para precisar por vía de doctrina que el régimen de cesantía regulado por la ley 50 de 1990 impone a los empleadores la obligación de efectuar el 31 de diciembre de cada año una liquidación “definitiva” de la cesantía causada a favor de los trabajadores sometidos a dicha normativa; por el período comprendido entre el primero de enero y el 31 de diciembre del año respectivo, o por la fracción de año correspondiente, con el deber complementario de consignar dichas acreencias antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo de cesantía a que se halle afiliado el trabajador. De suerte que en cada anualidad o en la fracción de año respectiva, se consolida un derecho a favor del prestador del servicio y es corolario de lo dicho que el empresario que proceda conforme a derecho queda liberado del pago de cesantía por ese período una vez haga el depósito, lo que impide que para liquidaciones siguientes se vuelvan a colacionar fracciones de año del lapso anterior legalmente ya definido. “Como legalmente es deber del empleador a la terminación del contrato, cancelar directamente al trabajador los “saldos de cesantía” pertinentes que no hayan sido entregados al fondo (L. 50/90, art. 99), esto es, el correspondiente al tiempo postrero comprendido entre el primero de enero del último año de servicios y la fecha de extinción del vínculo, es lógico que para tal fin, cuando de salarios variables se trata, se tenga en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en esa última fracción de año y no los 365 días del último año de servicios porque se*

incurriría en la incongruencia de contabilizar doblemente para el mismo efecto el tiempo laborado y afectar períodos jurídicamente ya consolidados, lo que apunta con los fundamentos y propósitos del nuevo régimen de cesantía, además de que en la mayoría de los casos dicha forma de liquidación devendría desfavorable a los trabajadores, pues es verdad averiguada que, salvo, casos excepcionales, los salarios aumentan progresivamente, especialmente cuando se trata de la remuneración mínima”.

Conforme al texto legal mencionado –art. 99 Ley 50/90- y la interpretación jurisprudencial que antecede, el empleador procede conforme a derecho, cuando dentro del término señalado –antes del 15 de febrero del año siguiente- deposita las cesantías que legalmente corresponden por la anualidad o la fracción de año respectiva o cuando al momento de la terminación, cancela directamente al trabajador los “saldos de cesantías” que no hayan sido entregados al fondo, esto es, los correspondientes al lapso comprendido entre Enero 1 del último año y la fecha de extinción del vínculo.

No pueden entenderse como “*consignación de cesantías*” aquellas sumas de dinero que, como sucede en este proceso, con burla de los derechos mínimos del trabajador, pues las mismas no fueron consignadas por un valor mínimo frente a lo que correctamente correspondía (salario, más el auxilio de transporte y el tiempo laborado). Aceptarlo así, sería como otorgar permiso para que el empleador, sin más ni más, consignen una suma irrisoria frente al monto real de cesantías y, por tal proceder, quede relevado o exonerado de la sanción correspondiente. Así las cosas, tal como lo consideró el Juez de Primera Instancia, procedía la imposición de la sanción consagrada en la característica 3^a del sistema consagrado por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Así lo volvió a recordar la Sala Laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia del 3 de julio de 2009, expediente 40509 con ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos:

«No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total. Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías. Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación. Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago.»

Vale decir que el monto de la sanción no se disminuye en proporción a los valores efectivamente consignados, por cuanto la base para calcular la sanción no es el valor de las cesantías sino el monto del salario, ya que la sanción es un día de salario por cada día de retardo.

Descendiendo al caso objeto en estudio, se tiene que la parte actora en el hecho 5 manifiesta que devengaba como salario la suma de

\$737.717 en el 2017, este hecho es admitido por la demandada (folio 22). Con respecto a las cesantías del 2017, se evidencia la liquidación de las prestaciones sociales (fl.35), en donde se ve con mediana claridad que la demandada liquidó cesantías desde el 1 de enero de 2017 hasta el 3 de septiembre de 2017, por valor de 554.078. Al hacer la sala operación aritmética, se tiene que el actor laboró de enero a la fecha de finalización del contrato, un total de 245 días, lo que arroja el valor por cesantías de \$558.638,79, suma mayor a la liquidada por la demandada, pues los días laborados por la actora no fueron 243, sino 245.

Empero, a pesar que la parte demandada no contabilizó los extremos con exactitud de la relación laboral, no se evidencia mala fe, por cuanto liquidó el salario con su respectivo auxilio de transporte, situación que a Juicio de esta Sala no procede sanción alguna, en este aspecto.

Finalmente con respecto a la condena realizada por el aquo de *“\$27.603.86 diarios, desde el 3 de septiembre de 2017, durante los primeros 24 meses y a partir del mes 25, correrán intereses moratorios hasta que se realice el pago”*; en criterio de este Cuerpo Colegiado esta condena debe ser modificada, pues consta en el expediente planilla de consignación de cesantías adiada 8 de mayo de 2017, y como estas deben ser consignadas a más tardar el día 14 de febrero de cada año, solo se condenará al pago de las mismas a un día salario del año 2016 equivalente a \$25.571,83, desde el 14 de febrero de 2017 hasta el 8 de mayo del mismo año (fecha en donde la demandada efectuó el pago), lo que nos arroja un total de \$2.122.461,89.

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 de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, La Guajira, el 28 de agosto de 2019, solo en lo ateniende aplicación de artículo 99 de la ley 50 de 1990, y en su lugar: **CONDENAR** al CLUB RECREATIVO VILLANUEVA MIA al pago de un día de salario equivalente a \$25.571,83 desde el 14 de febrero de 2017 hasta el 8 de mayo del mismo año por valor de \$2.122.461,89. Se mantiene incólume la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, en la suma de \$828.116.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás apartes de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, La Guajira, el 28 de agosto de 2019.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

CUARTO: Por la Secretaría de esta Corporación, **NOTIFICAR** en estado esta providencia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado

JOSÉ NOÉ BARRERA SAENZ
Magistrado