TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrados: **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25513-31-89-001-2018-00040-02
Demandante: **VICTOR HUGO CÁRDENAS AGUÑA**
Demandado: **EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE PACHO CUNDINAMARCA SA ESMP**

Bogotá D.C. once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

ADICION DE SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El apoderado de la parte demandante solicita se adicione la sentencia de segunda instancia, proferida por la Corporación el 16 de septiembre de 2020, en los siguientes términos

"1. Teniendo en cuenta que, no se accedió a la condena al pago de la indemnización moratoria, pido se condene a la pasiva a pagar la indexación de las sumas que le fueron reconocidas por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte y demás condenas proferidas, dado que la indexación de las condenas fue pedida como pretensión subsidiaria en el escrito genitor, de ahí que proceda su estudio una vez negada la principal-.2. Solicito se reliquiden las prestaciones sociales, por cuanto al accederse al pago del auxilio de transporte, este modifica la base que se debe tener para la liquidación de las prestaciones sociales, pues el auxilio de transporte constituye factor prestacional, además, en la apelación se pidió la reliquidación de las prestaciones sociales".

II. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo preceptuado en el articulo 145 del CPT y SS, resulta procedente la remisión a lo preceptuado por el artículo 287 del CGP (Antes 311 del CPC), el cual dispone *"Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad..."* .

En el presente, caso se duele el apelante que al no accederse al pago de la indemnización moratoria debió condenarse a la indexación de las sumas que fueron reconocidas por concepto de prestaciones sociales y la indexación fue solicitada en la demanda por lo que procede su pago; y se reliquiden las prestaciones con el auxilio de transporte.

Revisado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, quien mediante sentencia de 14 de febrero de 2020, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre 12 de enero de 2010 y el 27 de diciembre de 2016; condenando a la empresa demandada a pagar al accionante las sumas de $8.088.314.14 por cesantías, $1.929.969.05 por intereses a las cesantías, $8.088.314.14 por prima de servicios, $4.044.157.07 por vacaciones, $6.565.084.34 por indemnización por despido injustificado; $3.659.540.oo por reembolso por descuentos no permitidos; los aportes para pensión mediante cálculo actuarial; denegó las demás pretensiones e impuso costas a la accionada, se observa que los puntos objeto de inconformidad del actor se limitaron a solicitar lo siguiente,

"…Gracias señor Juez siendo esta la oportunidad procesal, me permito interponer recurso de apelación parcial en contra del fallo acabado de proferir. El primer punto de desacuerdo es el salario que se tuvo como base para liquidar el auxilio de cesantías, por cuanto éste ha debido ser el último salario devengado no el que devengó en cada una de las anualidades conforme lo prescribe el CST, por lo que, frente a este punto, ruego a los Honorables Magistrados sea revocado y por el contrario se tenga el último salario devengado. Igualmente interpongo recurso de apelación ante la negativa del despacho de conceder la nivelación salarial, por cuanto quedo demostrado conforme al interrogatorio de parte rendido por la parte demandada que mi cliente hacía las misma funciones que el señor FRANCISCO AMAYA CÁRDENAS, igualmente, también fue corroborado por el señor FRANCISCO AMAYA CÁRDENAS que él hacía las mismas funciones, una vez se radicó la reclamación administrativa ante la Empresa de Servicios Públicos, ésta allegó una relación de los salarios que devengaba un trabajador de planta para el cargo de conductor, desde luego que si estaba probado que mi cliente tiene derecho a que se le pagara era el salario que devengaba el trabajador de planta no el del contrato de prestación de servicios y así se demostró como se dijo, con el interrogatorio de parte, con la declaración del señor FRANCISCO AMAYA CÁRDENAS y con la certificaciones que obran en el plenario. Otro punto de descuerdo, es el que no se accedió al pago del auxilio de transporte, por cuando a este no se debe la única causal para no acceder es el hecho que el trabajador viva en el mismo inmueble donde presta el servicio, lo cual aquí pues no aconteció, desde luego que se debió acceder a este pedimento. Igualmente, me aparto de la decisión del Despacho de no condenar a la ESP al pago de la indemnización moratoria y sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales debidas al momento de la terminación del contrato y la no consignación de las cesantías, dado que sí estuvo demostrado la mala fe de la empleadora: 1°.- En cuanto al indicio grave de no haber allegado todas las pruebas requeridas; 2°-. El hecho de que se haya contratado a mi cliente para desempeñar las mismas funciones de un trabajador de planta, si es notorio que se quería disfrazar la relación laboral, eso en ninguna manera es indicio de buena fe, es indicio de mala fe porque si voy a contratar a un trabajador para que me desarrolle las mismas funciones o a una persona por contrato de prestación de servicios para que me desarrolle las mismas funciones de un trabajador de planta, obviamente que si estaba convencida y sabía que era un contrato de trabajo, luego es forzoso concluir que si había ánimo de esconder esa relación laboral, luego se debe acceder a esa pretensión de pago de la indemnización moratoria y sanción moratoria que trata el artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990. Esto aunado a que la misma empresa, según se aceptó en interrogatorio de parte y en el plenario, se certificaban conductas y responsabilidad a mi cliente, es decir había ese convencimiento de que si era un contrato de trabajo, porque yo a un trabajador a un contratista nunca le voy a certificar conducta y responsabilidad; también quedó demostrado más allá de toda duda que las labores de mi cliente eran desempeñadas en igualdad de condiciones con el señor FRANCISCO AMAYA CÁRDENAS, todo esto denota entonces que si había un conocimiento pleno de la ESP que mi cliente estaba contratado por un contrato de trabajo; los contratos de prestación de servicios a toda luz fueron para disfrazar esa realidad. Igualmente, pues no dio cuenta de porqué acudieron a esa forma de contratación, más aún cuando lo reitero, era para reemplazar a un trabajador de planta, si voy a reemplazar a un trabajador de planta lo debo

hacer por un contrato de trabajo bien sea por labor u obra o labor contratada mientras subsista el evento que da lugar a la nueva vinculación. Entonces bajo esos argumentos, ruego a la Sala Laboral del Tribunal de Cundinamarca que revoque parcialmente la sentencia proferida por el a quo, en los siguientes puntos: 1°.- en cuanto al salario tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, por cuanto debe ser el último salario devengado; 2°.- que se revoque la decisión en cuanto se negó la nivelación salarial, dado que está plenamente acreditado en el expediente; 3°- En cuanto se negó a acceder al pago de la indemnización moratoria y sanción moratoria y por último en cuanto no se accedió al pago del auxilio de transporte. …"

Así las cosas, la Sala teniendo en cuenta la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, estudió y resolvió los recursos de apelación interpuestos por las partes, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos, como se dejo sentado en la providencia.

En consecuencia, el apelante demandante, como se puede apreciar de lo manifestado al momento de sustentar el recurso de apelacion, no formuló inconformidad respecto al no pago de la indexación ni requirió en el recurso su condena, circunstancia por la cual no procedía su estudio en segunda instancia, como se dijo en la misma al indicar la competencia de la Sala para resolver los recursos interpuestos por las partes y asimismo en la sentencia se examinó el terma del auxilio de transporte en los terminos requeridos por el apelante, y en efecto se accedió y así se plasmó en la parte resolutiva.

Es evidente que no puede alegarse omisión alguna al resolverse el recurso de apelación, por lo que no hay lugar, como se dijo, a la adición de la sentencia, ya que se decidieron los aspectos o temas sobre los cuales formuló y argumentó inconformidad en la oportunidad procesal, es decir al momento de interponerse el recurso de apelación.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

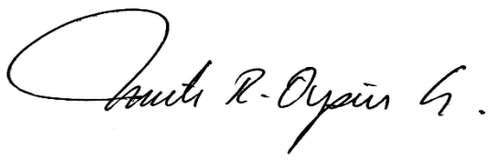
RESUELVE

NEGAR la adición solicitada por la parte demandante de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2020, que resolvió la segunda instancia dentro del proceso Ordinario Laboral instaurado por **VICTOR HUGO CÁRDENAS ACUÑA** contra

EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE PACHO CUNDINAMARCA SA ESMP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITAN
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA