TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA PROMOVIDO POR GABRIELA MURCIA REYES CONTRA RAFAEL HERNANDO RAMOS TORRES. Radicación No. 25290-31-12-002-**2018-00019-01**

Bogotá D. C. dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia proferida por el Juez Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, el 6 de noviembre de 2020.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante promovió proceso ordinario contra el demandado con el fin que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre los dos, que terminó por causa imputable al empleador, y se lo condene al pago de la liquidación desde mayo de 1998 hasta agosto de 2017 por concepto de cesantías, intereses y primas de servicios; cotizaciones a salud, pensión y caja de compensación; recargos dominicales; pensión sanción; indemnización por terminación del contrato sin justa causa; sanción por la falta de pago de los intereses de cesantías; indemnización del artículo 65 del CST; sanción del artículo 10 de la Ley 1010 de 2006; y costas.

2. Como hechos, la demandante relaciona los siguientes: que trabajó con el demandado durante 18 años desde mayo de 1999 hasta 3 de agosto de 2017; sus labores las ejecutaba los viernes desde las 8 p.m., los sábados todo el día, igual los domingos y los lunes hasta las 12 m.; realizaba trabajos caseros, como aseo y servicios generales, limpieza, lavado de ropa, y organizar mercado; que el salario era $70.000, cancelados mensualmente; por el domingo le cancelaban $30.000 para la fecha en que finalizó la relación, o sea que no era liquidado como correspondía; por transporte recibía $34.000 semanales por ir de Bogotá a Fusagasugá; la relación se terminó porque el demandado le dijo que por la edad debía mirar lo de la pensión de vejez, ella le mostró un video sobre sus derechos y el empleador procedió a despedirla; no le pagaron sus prestaciones ni los aportes a seguridad social, ni fue afiliada a un fondo de cesantías; tampoco le entregaron dotación, pero sí le pagaban vacaciones y primas; se realizó diligencia de conciliación, pero resultó infructuosa.

3. La demanda fue presentada el 24 de enero de 2018, devuelta el 28 de febrero siguiente, subsanada de manera oportuna y admitida el 25 de abril del citado año.

4. El accionado, luego de ser notificado el 22 de junio de 2018, contestó con oposición a las pretensiones; aceptó la existencia de la relación, pero no en los términos señalados por la actora, por cuanto empezó en agosto de 2000 y se extendió hasta agosto de 2017, durante 2 días y medio a la semana y se le pagaba el salario en proporción; que laboraba por días y le pagaba sus prestaciones; que ella le servía a otras personas; que está adelantando las gestiones para pagarle la seguridad social; que consignó las prestaciones sociales el 20 de octubre de 2017, la puso a disposición del juzgado el 24, y el 27 de noviembre le comunicó a la actora. Que como el trabajo era por días, no podía pagar cotizaciones. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad; cobro de lo no debido; buena fe; temeridad de la queja por acoso laboral; inexistencia de requisitos para la pensión sanción; pago de acreencias y prestaciones sociales (folios 59 a 79).

5. El juez mediante auto de 8 de agosto de 2018 tuvo por contestada la demanda, fijó fecha para audiencia de que trata el artículo 77 del

CPTSS el 25 de abril de 2019, luego se reprogramó para el 19 de marzo de 2020, sin que se celebrara en esta fecha dada la emergencia sanitaria del COVID19, por lo que finalmente se señaló el 7 de julio de 2020, oportunidad en que se celebró y una vez agotadas sus etapas, se citó a audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS.

6. El Juez Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, en sentencia proferida en audiencia del 6 de noviembre de 2020, declaró la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y el demandado desde el 10 de agosto de 2000 hasta el 8 de agosto de 2017, durante 10 días al mes, y condenó al segundo a la indemnización del artículo 65 del CST por valor de $2.680.371, a razón de 24.590 diarios desde el 9 de agosto a 28 de noviembre de 2017, así como el pago de los aportes a pensión representados en un cálculo actuarial, durante el tiempo en que prestó sus servicios, con base en un tiempo de labores de 10 días mensuales.

7. Apeló el demandado. Dice que en cuanto a los aportes a pensiones debe tenerse en cuenta los pagos realizados según las planillas obrantes en el expediente. Y en cuanto a la sanción moratoria, aduce que la demandante no quiso aceptar la liquidación; que se procedió a hacer la consignación y mientras pasaba el tiempo para el reparto y una vez definido el juzgado al que le correspondió se avisó a la señora para que fuera y retirara sus prestaciones.

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación el 14 de diciembre de 2020.

9. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 13 de enero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

10. En sus alegatos el demandado insiste en que se revoquen las condenas impuestas. En cuanto a la sanción moratoria manifiesta que actuó de buena fe, relacionando las fechas en que hizo la consignación y envió comunicación a la actora sobre la realización de dicha diligencia. Y en lo concerniente al pago de aportes a seguridad

social, hace un listado de los aportes que hizo correspondientes a los períodos del mes ocho de 2000 al mes tres de 2003 y del mes uno de 2014 al mes ocho de 2017.

11. La demandante, a su turno, solicita se confirmen las condenas, por cuanto el demandado no pagó de manera oportuna las prestaciones sociales, aparte de que la comunicación supuestamente enviada a la actora no se remitió a la dirección correcta, y esta se enteró de la existencia del título en la baranda del juzgado. Y en lo que tiene que ver con los aportes a pensiones, expresa que estos no se pagaron de manera oportuna, ni se reflejan en la historia laboral actualizada de la trabajadora.

12. La Sala mediante auto de 12 de febrero pasado ordenó de oficio que se allegara a los autos la historia laboral actualizada de la demandante, lo cual fue cumplido por la apoderada de la parte actora.

SE CONSIDERA

De acuerdo con lo previsto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, se estudian exclusivamente los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso de alzada, toda vez que la sentencia que se dicte tiene que estar en consonancia con esas materias, sin que sea dable extender el análisis a cuestiones diferente de esas.

Así entonces, las cuestiones jurídicas por resolver son: 1) si debe mantenerse la sanción moratoria por la falta de pago oportuno de las prestaciones sociales a la demandante, tal como la impuso el juzgado, o si debe ser revocada o modificada; 2) si es dable tener en cuenta los pagos de aportes a pensiones realizados por el demandado en favor de la actora durante el trámite de este proceso.

Sobre el primer punto, la parte recurrente sostiene que el juzgado no analizó ni tuvo en cuenta la buena fe con que actuó, toda vez que como la demandante se negó a recibir la liquidación, procedió a diligenciar el pago por consignación judicial de lo adeudado y poner a disposición del juzgado el título, cuando se realizó el reparto respectivo.

No es materia de discusión que el contrato terminó el 8 de agosto de 2017. Tampoco, que el demandado consignó, el 20 de octubre de 2017, las prestaciones sociales que creyó deber y puso el título a disposición del juzgado el día 24 siguiente, así como que el 27 de noviembre envió una comunicación a la trabajadora dando cuenta de esa diligencia, como lo acepta y narra al contestar la demanda y en los alegatos presentados ante esta Corporación.

El juzgado impuso dicha sanción desde el día siguiente a la terminación del contrato hasta la fecha en que el demandado envió la comunicación a la actora sobre la referida consignación. No hay controversia sobre el monto del salario tomado para liquidar la indemnización; aspecto que no es mencionado en el recurso.

Analizadas las razones esbozadas por el recurrente, debe decirse que carece de razón en lo atinente a que el juzgado no analizó lo relativo a la buena fe, por cuanto es patente que sí lo hizo, y si impuso la sanción es porque consideró que tal elemento estuvo ausente en la tardanza en el pago de la liquidación.

El artículo 65 del CST dispone que si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado como indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Quiere decir lo anterior que el pago debe hacerse una vez terminado el contrato de trabajo y si no se materializa en ese momento empieza a causarse la sanción moratoria, aun cuando la jurisprudencia también ha contemplado la posibilidad de que por razones administrativas o de otra índole el pago pueda realizarse unos días después sin que se genere dicha sanción, y siempre que las razones aducidas para la demora se demuestren y sean admitidas como expresión de buena fe.

Y para el caso que el trabajador se niegue o no se acerque a recibir, el mismo artículo citado establece, en su numeral 2, el procedimiento que debe seguirse, al consagrar que si no hay acuerdo respecto del monto

de la deuda o el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

Esta segunda conducta también debe ejecutarse por el empleador al momento mismo de terminación del contrato, o en fecha cercana, y si deja de hacerlo se expone a la reseñada sanción, salvo que alegue y demuestre buena fe en la omisión o la demora, ya que al contemplar la ley un procedimiento para liberarse de sus obligaciones y de la indemnización, resulta injustificado que no lo utilice.

En este caso, las pruebas muestran que el empleador hizo la consignación más de dos meses después de terminado el contrato de trabajo, sin que haya explicado o broten del expediente razones que justifiquen esta tardanza, y sin que el mero hecho de que se haya realizado el pago, aunque tardío, pueda tenerse como fundamento para eximir de la sanción, por cuanto este no se produjo en la oportunidad legal, ni aparece probado que su conducta estuviese revestida de buena fe para el pago extemporáneo.

Ahora bien, como en el recurso de apelación el demandado manifiesta que mientras se hacía la consignación y se definía a cuál juzgado correspondía la competencia para el pago de prestaciones sociales para que la demandante se acercara a retirar su liquidación, es dable entender que con este planteamiento reclama que la sanción se imponga hasta el día que aquella se realizó.

Dando ese alcance al recurso, considera la Sala que en este aspecto le asiste razón, porque en efecto la consignación se hizo el 20 de octubre de 2017 y se puso a disposición del Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá el día 24 siguiente, fecha en la cual el demandado le dirigió una comunicación (folio 39) al juzgado, en la que señaló la dirección en la que podía ser citada la actora para efectos de entregarle el importe del título consignado. Ninguna duda hay de que la consignación se hizo ante el juez competente, como quiera que los servicios se prestaron en Fusagasugá, y se puso a disposición de la trabajadora sin

condicionamientos de ninguna especie, ante lo cual considera la Sala que hasta esa fecha corría la sanción y no hasta el 27 de noviembre de 2017, fecha que tomó el juzgado basado en que en esta data el demandado envió una carta a la trabajadora, por cuanto ha de considerarse que ya él había cumplido con sus cargas, siguiendo en esto la jurisprudencia laboral que ha dicho *"…el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito"* (sentencia de 9 de octubre de 2003, radicado 21.585).

En consecuencia, hay lugar a modificar la condena impuesta en el sentido de que la sanción moratoria correrá desde el 9 de agosto hasta el 24 de octubre de 2017 (75 días), a razón de 24.590 diarios, para un total de $1.844.250.

En cuanto a los aportes a pensiones representados en un cálculo actuarial, que el juzgado dispuso pagar, debe decirse que no le asiste razón al recurrente porque si bien aparecen copias de unas consignaciones de aportes hechos por el demandado después de presentada la demanda, y que corresponden a los años 2000 a 2003 y 2014 a 2017, los mismos no han sido contabilizados por Colpensiones como cotizaciones, ni aparecen incorporados a la historia laboral que se allegó por el requerimiento que hizo la Sala de oficio, ni cuentan como tiempos para la pensión de vejez de la actora. Además, a pesar de que el juzgado en la sentencia se refirió al pago de aportes, es patente que dispuso el pago del cálculo actuarial, tan es así que ordenó a la administradora de pensiones que lo liquidara y le dio un plazo al empleador para realizar su pago, sin que aquí se haya cumplido con estas diligencias. Y precisamente no puede considerarse que el pago de aportes realizado anticipadamente por el demandado pueda equipararse al cálculo actuarial, pues este último procede en el caso de falta de afiliación de la trabajadora por el empleador, que es lo que aquí sucede, ya que si bien aquella aparece afiliada en mayo de 1997, se reporta como empleadora, una persona diferente al antes mencionado. Por tanto, corresponderá al demandado indagar ante la administradora de seguridad social la devolución o aplicación de los aportes consignados, porque dada la situación planteada, el Tribunal no puede validar esas cotizaciones como cumplimiento de las condenas impuestas. En este

caso, no se puede modificar tales condenas, por cuanto por imperativo constitucional (artículo 31 de la C.P.) el superior no podrá agravar la situación del apelante único, en este caso el demandado, y por lo mismo no se puede imponer el pago del cálculo actuarial por un tiempo superior al declarado por el juzgado, derivado de la aplicación del Decreto 2616 de 20 de noviembre de 2013, sin que en esta oportunidad se afecte el derecho irrenunciable a la seguridad social porque en el cálculo deberán tenerse en cuenta los días efectivamente laborados.

En consecuencia, se confirmará este punto de la sentencia.

Sin costas en esta instancia, por cuanto el recurso salió avante parcialmente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá el 6 de noviembre de 2020, dentro del proceso seguido por GABRIELA MURCIA REYES contra RAFAEL RAMOS TORRES, en cuanto al monto de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, para fijarla en la suma de $ 1.844.250, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

Sin costas en esta instancia.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Con aclaración de voto

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Eduin De la Rosa Quessep

Expediente No. 25290 31 03 002 2018 00019 01

Gabriela Murcia Reyes vs. Rafael Hernando Ramos Torres.

Aclaración de voto

Con el debido y acostumbrado respeto, me permito manifestar que aclaro mi voto en la decisión adoptada porque considero que ha debido precisarse que el demandado está obligado a efectuar el pago del cálculo actuarial por los días efectivamente laborados por cada mes, pero con sujeción a lo previsto en el Decreto 2616 de 2013, actualmente compilado en el Decreto 1072 de 2015, en cuyo artículo 2.2.1.6.4.5 se determina que cuando se trata de trabajadores que laboran por días se cotiza al subsistema de pensiones por **semanas**, como se muestra a contiunuación:

Días laborados en el mes	Monto de la cotización
Entre 1 y 7 días	Una (1) cotización mínima semanal
Entre 8 y 14 días	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
Entre 15 y 21 días	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
Más de 21 días	Cuatro (4) cotizaciones mínimas semanales (equivalen a un salario mínimo mensual)

En estas condiciones no se hace más gravosa la situación del apelante único, sino que se garantiza una mejor ejecución de la sentencia.

En Colombia no existe la cotización a seguridad social por días, sino por semanas. Luego, si el demandante laboraba 10 días durante un mes, el demandado debe cotizar al subsistema de pensiones 2 semanas.

En estos términos dejo plasmada mi aclaración de voto.

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada