TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2019 00129 01

Oscar Pantoja Caliman vs. Osmar Leonardo Rodríguez Gómez en su calidad de propietario del establecimiento de comercio "Pescadería Esencia del Mar."

Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia condenatoria proferida el 30 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Oscar Pantoja Caliman, promovió proceso ordinario laboral contra Osmar Leonardo Rodríguez Gómez, en calidad de propietario del establecimiento de comercio "Pescadería Esencia del Mar", con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 13 de septiembre de 2017 al 16 de marzo de 2019, el cual terminó de manera unilateral por parte del empleador; en consecuencia, se ordene el pago del auxilio a las cesantías, sus intereses, vacaciones, prima de servicios, indemnizaciones de los arts. 64 y 65 del CST, aportes a salud, pensión y ARL, dotaciones, auxilio de transporte y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que fue contratado por el demandado para desempeñar el cargo de oficios varios en las instalaciones del establecimiento comercial de su propiedad "Pescadería Esencia del Mar," a cambio de un salario pactado en la suma de $1.000.000; que la

relación laboral se mantuvo por 18 meses y 4 días, que se vio presionado a renunciar debido a la falta de pago de aportes a seguridad social, prestaciones sociales, y demás obligaciones del contrato.

Agregó que en el momento en que se produce la renuncia motivada, el empleador le dijo que no le pagaría las prestaciones en razón al finiquito del contrato; adujo que citó al demandado a audiencia de conciliación ante el Ministerio de trabajo el 19 de marzo de 2019, reiterando el señor Osmar Leonardo Rodríguez Gómez, su negativa frente al no pago de las acreencias laborales, pero aceptó la existencia de la relación laboral.

2. Contestación de la demanda. Como quiera que el demandado presentó la contestación de la demanda en nombre propio dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, la juzgadora no tuvo en cuenta dicho escrito, y por lo tanto tuvo por no contestada la demanda.

3. Sentencia de primera instancia.

La Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 30 de junio de 2021, resolvió: *"**PRIMERO**.- **DECLARAR** que entre el señor Oscar Pantoja Calimán y el señor Osmar Leonardo Rodríguez Gómez **EXISTIÓ UN CONTRATO DE TRABAJO**, que estuvo vigente entre el 13 de septiembre del año 2017, hasta el 16 de marzo del año 2019. **SEGUNDO**. - se **CONDENA** al demandado a reconocer y pagar en favor del actor, los **APORTES A PENSIONES** causados en favor del aquí demandante, al fondo al cual se encontraba afiliado, entre el 13 de septiembre del año 2017 hasta el momento de la fecha de la resolución de su pensión de vejez, esto es, el 25 de abril del año 2018, causado sobre el salario mínimo. **TERCERO**.- se **CONDENA** al demandado a reconocer y pagar en favor del demandante, la suma de $1'264.650 por concepto de **SUBSIDIO DE TRANSPORTE** que dejó de cancelar durante todo el tiempo de su vinculación. **CUARTO**.- se **CONDENA** en **COSTAS Y AGENCIAS** en derecho al señor Osmar Leonardo Rodríguez Gómez, agencias que se fijan en $400.000 en favor del aquí demandante."*

Apoyó su decisión, en lo siguiente: *«(…) está demostrado con confesión del acá demandado, que él contrato al aquí demandante, está demostrado de los elementos, la remuneración que el aquí demandante recibía, y también está demostrado por confesión, los extremos laborales, que quedan acreditados por la confesión del aquí demandado, del 13 de septiembre del año 2017 hasta el 16 de marzo del año 2019.*

Ahora bien, está demostrado también que no se le afilió al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y aunque él aquí demandante confesó ser pensionado, también lo es que, solamente esta pensión viene a producirse en el 2018, el 25 de abril del año 2018, es decir, que efectivamente nacen a la vida jurídica unos aportes al Sistema General de Seguridad Social, entre la fecha de la vinculación hasta la fecha en que se solicitó la pensión con el Régimen de Ahorro Individual, tal como está soportado con Resolución que se dio el 25 de abril del año 2018, según documental que obra dentro del expediente. Ahora bien, el aporte se hará sobre la base del salario mínimo, la base del salario mínimo, como quiera que no se ha reglamentado aun, lo que corresponde a una base por horas para la época en que se acreditó la vinculación del aquí demandante y de la parte demandada en todo ese período. Sin embargo, el despacho debe decir acá lo siguiente, en cuanto al salario como tal, no puede hablarse de un mínimo mensual, como tal pleno, en la medida en que él aquí demandante no trabajaba 8 horas, siendo la jornada máxima legal, sino que trabajaba alrededor de 5 horas al día, de acuerdo con el testimonio de Erlides Esther Ruiz. Nótese como el aquí demandante tenía unas labores como de administración o caja, de acuerdo con lo que se logró acreditar ante el mencionado proceso, no iba todos los días, sino solamente iba a mediodía, de 12 a 5 de la tarde de conformidad con lo indicado por la señora Erlides Esther Ruiz, no solamente eso, también es claro acá que se aporta algunas planillas, unas planillas con las que efectivamente se controlaba la entrada y salida del aquí demandante, indicativo obviamente de subordinación, planillas que se llevaban a mano alzada, de las cuales el demandante dijo en su interrogatorio de parte que él veía que el señor hacia sus cuentas y le pagaba de acuerdo con esas cuentas, por lo tanto, no pueden desconocerse, no se encuentran tachadas, y estas planillas nos dan un total aproximado, sumando el número de horas del tiempo que se soportó acá, de 3.130 horas. Quiere entonces ello decir que el trabajo del aquí demandante era por horas, tiene que hacerse la liquidación basado en el mínimo pero sobre el número de horas laboradas, porque esa esta era la jornada convencional que regía a las partes, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 158 y siguientes, sabido es que, puede existir jornada convencional, en este caso, está es la jornada que tenía el demandante, pues no se puede trazar las pretensiones o prestaciones sobre un salario mínimo, como tal sobre 8 horas, sino sobre 5 horas diarias, que era lo que efectivamente laboraba y sobre el tiempo efectivamente laborado, que viene a ser, sumadas las planillas, un total de 3.130 horas, que corresponde, haciendo el promedio y llevándolo al número de días para hacer una liquidación, de 391 días. Esto lleva necesariamente a concluir que, sobre esos 391 días debe hacerse entonces el correspondiente cálculo, y forzoso entonces es de concluir que, efectivamente el aquí demandado hizo una liquidación final de prestaciones sociales, por valor de 1'500.000 que fue consignada a órdenes de este juzgado, si bien la parte demandada no se enteró de la de la liquidación, pues no se le informó en debida forma, lo cierto es que, nótese como la fecha de la liquidación, consignación, que se produce el 29 de marzo del año 2019, nótese como es escasamente unos días posteriores a la terminación del vínculo. Eso es indicativo de buena fe, y obviamente, pues de la intención de pagar la liquidación que en ese momento consideró deber el aquí demandado, es decir, por valor de $1'500.000, que fue lo que consignó, de acuerdo con lo que consignó.

Ahora, nótese como, de acuerdo con el testimonio de Erlides Esther Ruiz, era también cultura o puede evidenciarse puede decirse del testimonio de Esther Ruiz, que efectivamente el demandado tenía la cultura de pagar la prestación de la prima de servicios, no merece ninguna credibilidad el hecho de que se le pagará a los empleados, como lo dice Erlides Esther Ruiz, y no se le pagará al aquí demandante, más cuando él era el administrador del lugar, eso lleva necesariamente a concluir que, efectivamente esa suma de $1'500.000 cubre lo que corresponde a las cesantías, pues, sí bien la parte demandada las pagó solamente a la finalización del vínculo, pues no hubo ningún tipo de afiliación a ningún fondo, también debe decirse que estaban cubiertas esas cesantías y esa liquidación final, y nótese también como la señora Erlides Esther Ruiz, dijo incluso que había disfrutado de vacaciones o costarle que el aquí demandante había disfrutado un periodo de vacaciones, que si disfrutaba vacaciones, entonces no se puede predicar que dentro de esa liquidación deba incluirse un valor total de vacaciones por todo el tiempo laborado, de donde se infiere que ese $1'500.000, teniendo en cuenta lo pactado por las partes y teniendo en cuenta la jornada que desempeñaba, cubre la liquidación final de prestaciones sociales del aquí demandante, de donde se evidencia que, no tendría por qué pagarse moratoria, máxime cuando la sanción moratoria está sujeta a la buena o mala fe, en la que puede ser buena o mala fe por parte del empleador. Ahora, nótese acá que si bien el empleador no informó de manera oportuna sobre la liquidación, también lo es que incluso, debe tenerse en cuenta también que aunque no informó, si tuvo la voluntad de pago, estuvo ahí, nótese que tampoco recibió una llamada, una comunicación posterior para que siquiera pudiera decirle al trabajador, salvo hasta después que ya estaba el dinero depositado acá en la en la correspondiente cuenta. Es decir, no puede decirse que hubo una mala fe de la parte demandada en ese caso.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, bueno en cuanto a las dotaciones, no se mostró nada en relación con las dotaciones, si el despacho proferirá condena en relación con el subsidio de transporte, pues no se evidencia acá que hubiese sido pagado, el mencionado subsidio de transporte en el presente caso, es lo único que evidencia el despacho, que aparece un saldo de subsidio de transporte por pagar. En lo que corresponde a la indemnización por terminación del contrato de trabajo, la parte actora está indicando que terminó el contrato por causa imputable al empleador, jurisprudencialmente se ha dicho que quien alega el despido, y en este caso estamos hablando de un despido indirecto alegado, tiene el deber de la carga probatoria de alegarlo, el trabajador aquí demandante en ningún momento alega, en ningún momento soporta probatoriamente sus dichos, más allá de su interrogatorio de parte, que nos lleve necesariamente a concluir que hubo una desvinculación, todo lo contrario, Erlides Esther Ruiz declara en su testimonio que estuvo hasta el 16 de marzo, y que se despidió, se fue, de donde se infiere que no hubo ni siquiera una desvinculación, una ruptura contractual por parte del demandado, esto lleva necesariamente a concluir que, probatoriamente le correspondía la carga al demandante en relación con eso, no cumplió con la carga de acreditar las causas imputables al empleador para la desvinculación, razón por la cual, este despacho absolverá de la indemnización por terminación, y máxime que los motivos tienen que ser en el momento en que se rompe el vínculo contractual, y no alegados posteriormente, o sea son esos los momentos que se valían para la terminación del contrato, de los que se dicen en ese momento o en esa oportunidad, y no los que pueda

evidenciarse de manera posterior, en consecuencia no se probaron, por lo tanto no puede haber una indemnización por terminación del contrato de trabajo. Como lo que se dice que se evidencia, lo único es lo del subsidio transporte, el subsidio de transporte no es una prestación en sí, entonces no puede hablarse de una moratoria como tal en relación con este saldo.».

4. Recurso de apelación de la parte demandante. Inconforme con la sentencia la parte demandante presentó recurso de apelación, que sustentó en lo siguientes términos: *"(...) con el debido respeto (…) presentamos recurso de apelación, en cuanto no estamos de acuerdo con la decisión que propone la señora juez, en el sentido de lo siguiente. Pues, primero,* ***el fallo está fundamentando en un testimonio de la señora Esther, pero ella en muchas ocasiones reiteró que no tenía conocimiento, no logra probar, no sabía, desconocía del pago de las cesantías****. Entonces la señora juez lo tomó en cuenta como que ella sí es testigo y que vio que le pagaron. La parte demandada, no evidenció por ningún lado que efectivamente haya anexado un recibo de pago, entonces, pues me parece un poco mal hecho de parte de la señora juez que se hubiera fundamentado en algo, en el pago de la prestación social. Ahora,* ***un pago de la prestación social también son los intereses sobre las cesantías****, lo cual nunca la señora juez se pronunció al respecto. Es un pago de la prestación, y también había que evaluar si también genera moratorias.* ***Respecto a la terminación, pues también la indemnización por terminación de contrato, pues qué más prueba suficiente, que no es una renuncia voluntaria, si no que estamos frente a una renuncia motivada porque le estaban vulnerando las condiciones pactadas, al no pagarle ni reconocerle el subsidio de transporte, no le pagaban la dotación, no se le respetó el horario pactado, si bien el horario pactado****, según lo que dijo mi cliente era de 9 a 5, que después se le hubieran cambiado las condiciones por parte del empleador, fue una cosa diferente, y Esther también lo dijo, él que le cambió el horario fue el mismo Óscar Pantoja, quien es el aquí demandante.* ***La señora Juez lo tomó en cuenta como si fuera realmente cierto, que el contrato laboral pactado fue 4 horas o 5 horas, cuando no fue así, la misma testigo, la única que sumerce tomó en cuenta, la señora juez con el debido respeto, bien lo enuncia, el que cambió el horario laboral fue el señor Óscar, lo cual quiere decir que Oscar no fue contratado por 4 horas, porque todos anteriormente tenían el mismo horario, sí, fue 9 a 5, no como lo he quiso interpretar la señora juez a su libre albedrío, que bien lo tiene, no fueron 4 horas, fueron 9 horas, 8 horas****. Si bien es cierto también,* ***las moratorias existe un tema de buena fe, que sumerce lo quiere ver así, de mi parte no, porque existe un tema de una conciliación en la inspección de trabajo del municipio de Zipaquirá, con anterioridad a la consignación, donde él no quiso reconocer una indemnización, no quiso reconocer nada, no quiso pactar nada, entonces doctora me parece mal hecho que usted me venga a hablar de buena fe a estas instancias, cuando previamente hubo una conciliación ante el inspector que tiene todos los abolengos jurídicos****. Ahora bien, también, es deber de quien consigna o el depositante, informar al trabajador que efectivamente ese dinero fue consignado, que lo puede retirar, pero oh sorpresa que nunca lo logró probar, y él mismo lo dijo en su en su interrogatorio de parte, él mismo Oscar Pantoja dijo que él nunca le había avisado, entonces no entiendo porque no reconoce moratoria doctora sí yo puedo*

tener un dinero en una entidad, pero si nunca me avisan pues es que no lo puedo utilizar, me está causando un perjuicio, entonces no veo por donde la doctora sugiere entender, vio un tema de buena fe, yo veo totalmente lo contrario, un tema de mala fe de parte del empleador, por ende también exijo el reconocimiento en la apelación de unas moratorias, ***de unas dotaciones que no fueron pagas****, también solicito por favor tenga en cuenta el tema de una renuncia motivada, por el no cumplimiento de las obligaciones laborales y de lo pactado, si bien es cierto, lo que se pretende probar es un contrato de 4 horas, pero es un contrato laboral, y la doctora no lo tuvo en cuenta a mi bien entender.* ***Ahora, el tema de la Seguridad Social, doctora me parece un poco ilógico que se pretenda reconocer solamente el aporte de pensiones, en el resuelve la doctora solamente se pronunció que de 13 de septiembre del 2017 al 25 de abril del año 2018, y solamente reconoció el pago de pensión, y doctora en donde me deja el pago de Seguridad Social de salud, en donde me deja el pago de caja de compensación, en donde me deja el pago de la ARL durante ese tiempo hasta el 25 de abril del año 2018.*** *Ahora bien, de ahí del 25 de abril del año 2018 hasta la fecha de terminación del contrato, las obligaciones del empleador es reconocerle, tanto la Seguridad Social en salud, la caja de compensación y la ARL, no entiendo la doctora cómo me puedo dejar por fuera un tema de ARL después de que él estaba pensionado, el hecho de que él tenga una pensión, no significa que no tenga tener ARL, no significa que el empleador no tenga unas obligaciones en el sistema de Seguridad Social en salud, entonces señora juez, esos son los motivos de la apelación, gracias por lo presente. "* (Resaltado añadido).

5. Alegatos de conclusión. En el termino oportuno solo la parte demandante presentó alegatos de conclusión, en síntesis, manifestando que se le debe cancelar la indemnización de los art. 64 y 65 del CST, liquidación de prestaciones sociales, indemnización, subsidio de transporte y demás obligaciones contraídas.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿la juzgadora de instancia incurrió en un dislate valorativo al analizar la declaración de la testigo Erlides Esther Ruíz?; **2)** ¿cuál fue la jornada laboral del actor?; **3)**¿debe condenarse al demandado al pago del auxilio a las cesantías? **4)** ¿omitió la juzgadora de pronunciarse respecto al reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías?; **5)** ¿se configuró o no un despido indirecto?; **6)** ¿debe condenarse al demandado al pago de la indemnización establecida en el art. 65 del CST?. **7)** ¿hay lugar a condenar al demandado por concepto de dotaciones, aportes a salud, ARL y caja de compensación?

7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada parcialmente** para condenar al demandado a pagar la indemnización del art. 65 del CST, y **confirmada** en lo demás.

8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Código Sustantivo de Trabajo arts. 22 a 24, 36, Código Procesal del Trabajo arts. 60 y 61, Código General del Proceso arts. 164 y 167. CSJ sentencias SL., 20 jun. 2012 rad. 41836, y SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272; CSJ SL417-2021 Rad. 71672 del 27 de enero de 2021; CSJ SL044-2021 Rad. 49232.

9. En el *sub lite* no es objeto de discusión la existencia de la relación laboral entre las partes del 13 de septiembre del año 2017 al 16 de marzo del año 2019, como tampoco las condenas por aportes a pensión, auxilio de transporte, ni la estipulación del SMLMV, ya que tales aspectos no fueron objeto de inconformidad por ninguna de las partes.

De cara a la solicitud de la reliquidación de la condena por subsidio de transporte, el Tribunal no puede efectuar ningún pronunciamiento al respecto en la medida en que no fue tema plasmado en el recurso de apelación, por lo que mal hace el recurrente en plantear este tópico en los alegatos de conclusión, cuando no hay lugar a ello.

Consideraciones

Esta sala entrará a darle solución a cada uno de los problemas jurídicos planteados en su orden por cuestiones metodológicas. Así:

1. ¿La juzgadora de instancia incurrió en un dislate valorativo al analizar la declaración de Erlides Esther Ruíz?

Para esta sala es claro que en ningún dislate valorativo incurrió la juzgadora de instancia al analizar la declaración de Erlides Esther Ruíz, ello es así porque al escuchar su testimonio, aflora sin mayores esfuerzos que esta persona rindió un informe espontáneo de los hechos, relatando lo que le constaba, exponiendo la

razón de la ciencia de sus dichos con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, conforme lo establece el art. 221 del CGP, toda vez que fue compañera de trabajo del demandante, expuso que cuando aquel ingresó a laborar ella estaba vinculada con el demandado, se refirió a los hechos que de manera presencial percibió, e incluso se verifica que el apoderado judicial del demandante ni siquiera la tachó por sospechosa, de manera que la Sala tendrá en cuenta esta prueba testimonial para analizar el recurso de apelación formulado por el demandante, obviamente respecto de lo que le consta directamente, ya que también en su testimonio expresó varias circunstancias que desconocía.

2. ¿Cuál fue la jornada laboral del actor?

De cara a este punto, se tiene que el demandante en su interrogatorio de parte dijo que su jornada de trabajo era de 9am a 5pm; lo que no fue aceptado por el demandado, quien en su interrogatorio de parte dijo que la jornada en que el trabajaba era de 4 horas; y la testigo Erlides Esther Ruíz, en este punto relató: *"ese horario nos lo puso el mismo señor don Oscar, porque cuando empezamos a trabajar trabajamos de 9:00 a 5:00 de la tarde, pero cuando él cogió la confianza con don Osmar, él fue el que decidió mandarnos medio día a todos, e inclusive el turno de él era sólo medio día, de 12:00 a 5:00 de la tarde..."*

Por otra parte, obra en el expediente la documental concerniente a unas planillas en las que se relacionan horas y días en las que prestaba el servicio el actor (fls. 39 a 109 archivo 01 PDF), las cuales si bien señaló la parte demandante que eran elaboradas por el demandado, que él no las firmó, aceptó que en su interrogatorio que el demandado le cancelaba el salario con base en ellas, en efecto cuando la jueza le preguntó si se le *"pagaba de acuerdo con ese registro de cuentas a usted OSCAR PANTOJA"* contesto: *"si".*

Bajo aquel panorama existen diversos horarios de trabajo en los cuales el actor pudo prestar sus servicios: la jornada máxima legal permitida, una jornada de 4 horas, una de 5 horas, o la que era por días y diferentes horas; versiones completamente distintas; sin embargo de conformidad con el art. 61 del CPT y SS, la Sala en cuanto a dicha jornada laboral da mayor credibilidad a lo dicho por la testigo Erlides Ruiz, ya que ella era compañera de trabajo del demandante, estuvo

trabajando para el demandado desde antes de la vinculación del actor e incluso después de que aquél dejó de prestar sus servicios, quien señaló que en un comienzo se trabajaba la jornada laboral de 9am a 5pm, pero refirió que el mismo demandante una vez tuvo confianza con el demandado impuso a los trabajadores a su cargo, y para él, la jornada de 12m a 5pm, la cual cumplían todos los días, entre ellos el actor, sus dichos merecen toda credibilidad al provenir directamente de una persona que estuvo sujeta junto con el aquí demandante a la misma jornada laboral.

Y es que a diferencia de lo razonado por la juzgadora de instancia, no puede tenerse en cuenta las planillas de ingreso y retiro del lugar del trabajo, se recuerda que el demandante dijo que estas eran elaboradas por el demandado y que él no las firmaba, además en ellas se evidencia en apariencia que el actor no trabajaba todos los días, lo que no fue así, porque según lo dicho por la testigo Erlides Ruíz *(¿dice usted que él iba todos los días mediodía? R/ sí señora, el horario de él era a las 12:00 a 5:00 de la tarde*), el señor Oscar Pantoja prestaba sus servicios todos los días; y si bien el accionante manifestó, como quedó visto, que para el pago de su salario se tenía en cuenta dicho registro, acá pesa más lo dicho por la declarante, pues no se sabe cuáles eran las operaciones matemáticas del demandado para cancelar el salario del actor y cuál era el uso que le daba a esos registros, debiendo recordarse que la prestación de sus servicios fue todos los días.

Por lo tanto, como el contrato inició el 13 de septiembre de 2017 y finalizó el 19 de marzo de 2019, en realidad el demandante laboró 545 días y no 391 días, como lo contabilizó la juzgadora de instancia, por lo que el salario para cada anualidad sería algo más de la mitad del SMLMV, en atención a las cinco horas efectivamente laboradas por el actor, así: Para 2017: $461.073; para 2018: 488.276; y para 2019: $517.573.

3. ¿Debe condenarse al demandado al pago del auxilio a las cesantías y sus intereses?

Lo primero por decir es que la jueza para arribar a la conclusión que la obligación por concepto de auxilio a las cesantías se encontraba saldada por el demandado, esa inferencia no la hizo con apoyo en el testimonio de Erlides Ruíz,

por la sencilla razón que nada dijo al respecto; lo que hizo la juzgadora fue suponer que en la suma de $1.500.000 consignada por el demandado en favor del actor a través de un deposito judicial estaba inmerso el pago del mencionado auxilio de las cesantías, lo que luce incorrecto, ya que en estos casos lo recomendable es calcular el valor de todas las acreencias laborales a las que haya lugar y luego de ello, de ser del caso, declarar de oficio el pago de la deuda, teniendo en cuenta que la demanda se tuvo por no contestada, una posibilidad jurídica viable que olvidó la juez a quo.

Así las cosas, en atención a los salarios establecidos con anterioridad, y los extremos temporales de los cuales, se insiste no hubo discusión, una vez efectuados los cálculos aritméticos se tiene que al actor se le tuvo que cancelar por concepto de auxilio a las cesantías la suma de $736.987, debido a que en el 2017 trabajo 110 días, en el 2018 360 días y en el 2019 75 días.

Ahora, en relación con el pago de los intereses a las cesantías pedidos por el demandante en su demanda, se verifica que en efecto la juzgadora no realizó ninguna manifestación al respecto, por lo que procede establecer la suma que le corresponde al actor por dicho concepto, la cual realizadas las operaciones aritméticas teniendo en cuenta los mismos periodos y salarios referenciados anteriormente asciende a la suma de $66.675.

Y teniendo en cuenta que a folio 36 del archivo 01 PDF obra un depósito judicial realizado por el demandado en favor del demandante por valor de $1.500.000, es razonable concluir que se pagó por parte del demandado a favor del actor, el auxilio de cesantías y sus intereses, ya que el valor consignado es mucho mayor que los guarimos obtenidos por dichas acreencias laborales ($736.987 y $66.675), por esta razón se confirmará la sentencia apelada en este punto.

4. ¿se configuró o no un despido indirecto?

Para resolver sobre este punto de apelación es necesario recordar que tal como lo tiene dicho nuestra Corporación de cierre en materia laboral, quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los

hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron puestos al conocimiento del empleador a través de la misiva de renuncia. (SL417-2021 Rad. 71672 del 27 de enero de 2021).

En el presente caso, fue solo hasta la presentación de la demanda que el demandante manifestó su inconformidad respecto al incumplimiento de las obligaciones a cargo del demandado; puntualmente en lo que tiene que ver con el no pago de las prestaciones sociales y seguridad social, y que supuestamente por esas razones había renunciado; pero no existe ninguna prueba con la que se acredite la dimisión de la relación laboral (verbal o escrita), ni mucho menos que el actor le haya informado al empleador que su renuncia devenía precisamente por esos motivos; quedándose simplemente en sus afirmaciones, de tal suerte que ante la orfandad probatoria no puede salir avante la apelación en este punto, por lo tanto se confirmará la sentencia apelada en este tópico.

5. ¿Debe condenarse al demandado al pago de la indemnización establecida en el art. 65 del CST?

En cuanto a la indemnización por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales establecida en el art. 65 del CST, tiene dicho la jurisprudencia ordinaria laboral que la misma no es de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el empleador, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva, para ubicarlo en el terreno de la buena fe, según las condiciones particulares de cada caso (CSJ sentencias SL., 20 jun. 2012 rad. 41836, y SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272 entre otras).

En este caso es viable concluir que la conducta del demandado no estuvo revestida de buena fe, ya que era consciente de la existencia de la relación laboral y de sus extremos temporales, lo que fue aceptado en su interrogatorio de parte, por lo tanto legalmente lo que debió hacer a la culminación de dicho vínculo era pagarle al demandante los emolumentos laborales a que había lugar, sin que se haya evidenciado la razón por la cual tardó en efectuar el pago de las acreencias laborales del actor.

Otro hecho indiciario que lo aleja de la buena fe en su actuar, fue lo consignado en el acta de no conciliada No. 39 del 21 de marzo del 2019 (fl. 14 archivo 01 PDF), diligencia a la cual asistió el demandado y manifestó que a pesar de que el actor trabajaba con el por turnos, había acordado con el demandante que no le pagaría prestaciones sociales, lo que es incoherente, comoquiera que si acepta la relación de trabajo, ello trae como consecuencia lógica el pago de las acreencias laborales, las cuales son irrenunciables.

De manera que al no existir motivos que justifiquen la conducta omisiva del demandado, hay lugar a condenarlo al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST, ya que en esta instancia solo se estudió el impago del auxilio de las cesantías con su carácter de prestación social, mientras que los intereses a las mismas no se encuentran respaldados por ese concepto, al ser una utilidad sobre el valor de las cesantías; y como quiera que el pago de estas se demostró con el deposito judicial en favor del demandante, tal como quedo visto, la moratoria no se puede extender más allá del momento en que el actor se enteró de la existencia de la consignación efectuada por el extremo pasivo que lo fue en la audiencia del art. 77 del CPT y SS, el 5 de agosto de 2020, tal como quedó visto en el interrogatorio de parte del demandante, lo que se respalda incluso con los dichos del demandado cuando fue interrogado, quien dijo que no le informó al accionante del deposito judicial que efectuó. Por lo que la moratoria va desde el 16 de marzo de 2019 al 5 de agosto de 2020.

Sumado a ello, como bien lo dijo la juzgadora de instancia, esta moratoria no se genera por la falta de pago de aportes a pensión, ni del subsidio de transporte, las otras condenas que no fueron discutidas, al no tratarse de salarios o prestaciones sociales.

Así las cosas, como el último salario diario del demandante ascendió a la suma de $17.252, por 508 días de mora en el pago del auxilio de cesantías, arroja un total de $8.764.016 por concepto de indemnización del art. 65 del CST.

6. ¿Debe condenarse al demandado por concepto de dotaciones, pago de aportes a salud, ARL y caja de compensación?

En lo que concierne a las dotaciones no hay lugar a ordenar el pago de la compensación en dinero de estas, recordando que las mismas tienen como objeto su uso en vigencia del contrato de trabajo; y como no se allegó prueba de los perjuicios sufridos por el demandante en razón a aquel incumplimiento, tal pretensión no tiene prosperidad (CSJ SL044-2021 Rad. 49232).

Lo propio ocurre con los aportes por concepto de salud, ARL, y caja de compensación familiar estás no son procedentes, dado que el actor tampoco demostró algún tipo de perjuicio para acceder a lo pedido (reconocimiento económico), o que cumpliera los requisitos para acceder a los aportes de caja de compensación familiar, por lo que no hay lugar a fulminar condena alguna.

Así quedan resueltos los puntos de apelación.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

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

Resuelve:

Primero: **Revocar parcialmente** la sentencia apelada, para en su lugar condenar al demandado a pagar en favor del demandante la suma de $8.764.016 por concepto de indemnización del art. 65 del CST de cara al no pago del auxilio de cesantías, conforme a lo motivado

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada, acorde con lo considerado.

Tercero: Sin costas en esta instancia.

Cuarto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado