

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR FLAVIO PEREGRINO GUERRERO LÓPEZ contra ELSA MARINA PRIETO DE RODRÍGUEZ. Radicado No. 25899-31-05-001-**2018-00756-01**.

Bogotá D. C. veinticuatro (24) de noviembre 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 la parte demandante contra el fallo proferido el 30 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la señora Elsa Marina Prieto de Rodríguez con el objeto principal que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 15 de agosto de 2008, y que se encuentra vigente por la ineficacia de la terminación del mismo. Como consecuencia, solicita se condene a la demandada al pago de los siguientes derechos causados desde el 19 de diciembre de 2015: salarios dejados de percibir, cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, la sanción moratoria de que trata el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y los aportes a pensión. De manera subsidiaria pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de agosto de 2008 hasta el 19 de diciembre de 2015. Y subsidiariamente a las condenas de pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria, pago de aportes a pensión y de la indemnización por despido sin justa causa.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que entre las partes existió un contrato de trabajo, a término indefinido, desde el 15 de agosto de 2008, el cual terminó por despido sin justa causa el 19 de diciembre de 2015; que su último salario correspondió a la suma de \$935.332; indica que la demandada omitió pagar dentro de la existencia de la relación laboral los aportes a Caja de Compensación, SENA, y Bienestar Familiar; por último, indica que la empleadora pagó los aportes a pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para a renglón seguido manifestar, de manera contradictoria, que dichos pagos fueron parciales.
- 3.** Al Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, le correspondió el conocimiento del presente proceso por reparto del 19 de diciembre de 2018 (PDF #01 pág. 19); demanda que fue admitida por auto del 28 de febrero de 2019, y se ordenó notificar a la demandada (PDF #01 pág. 21).
- 4.** La demandada se notificó personalmente el 05 de abril de 2019 (PDF #01 pág. 22), y presentó escrito de contestación el 26 de abril del mismo año, oportunidad en la que se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda; frente a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido; los restantes hechos los calificó de no ser ciertos. En su defensa propuso las excepciones denominadas “*INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS*”, “*COMPENSACIÓN*”, “*PAGO*”, “*BUENA FE*”, “*IMPROCEDENCIA DEL “REINTEGRO”*”, “*COBRO DE LO NO DEBIDO*”, y “*PRESCRIPCIÓN*” (PDF #01 págs. 24 a 34).
- 5.** Con auto del 13 de junio de 2019 se tuvo por contestada la demanda y se señaló fecha para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS para el día 2 de agosto de 2019 (PDF #01 págs. 162), diligencia que se adelantó con normalidad, y en la misma se fijó el día 20 de enero de 2020 para audiencia de que trata el artículo 80 ibídem (PDF #01 págs. 163 a 165, audio 02).
- 6.** Con auto del 16 de enero de 2020, la juez de conocimiento se declaró impedida (PDF 01 págs. 166 y 167), y por Acuerdo este Tribunal el 11 de febrero de 2020 ordenó remitir el impedimento al Juzgado Laboral del Circuito de Girardot (PDF 01 pág. 169), el cual con auto del día 24 del mismo mes y año declara no configurada la causal de impedimento (PDF 01 págs. 172 a 177), y posteriormente, mediante providencia del 28 de mayo de 2020 esta Corporación declaró infundado el referido impedimento, por lo que se ordenó

a la Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá, continuar con el conocimiento del proceso (PDF 01 págs. 181 a 187); y por ello, el juzgado señaló el 19 de enero de 2021 para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 01 pág. 190), siendo reprogramada para el 7 de abril del mismo año (PDF 01 pág. 192), y luego, para el 30 de agosto siguiente (PDF# 04).

7. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 30 de agosto de 2021 dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda, y condenó en costas al demandante, fijándose las agencias en derecho en \$200.000.

8. Inconforme con lo decidido, la parte demandante apeló así: *“... como quiera que no hubo un análisis probatorio en lo que tiene que ver con este trámite, para tal efecto téngase en cuenta que la aquí demanda, Elsa Marina Prieto de Rodríguez fue renuente y evasiva a varios cuestionamientos que hizo el suscrito, por tanto el despacho no dio aplicación al artículo 205 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo en lo que tiene que ver con integración normativa. Así las cosas, podemos ver que el artículo 205, abro comillas, dice lo siguiente: “la inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales verse las preguntas asertivas admisibles contenidas en interrogatorio. La misma connotación o tratamiento tendrán que darse frente a los cuestionamientos que se hagan de forma oral. Nótese que cuando a la señora Elsa se le pregunta si es cierto o no es cierto que el aquí demandante para el período comprendido entre el año 2007 y el año 2015 tuvo un promedio mensual de 100.000 mil pesos por encima del salario mínimo, ella manifiesta o aduce que no lo recuerda; luego de ello, el despacho vuelve a interrogar y no lo recuerda y es evasiva, cuando, téngase en cuenta de que las partes deben de tener cierta, o no cierta, deben tener la absoluta certeza porque quien más que las partes que constarle los hechos. También quedó absolutamente claro y también es punto de inconformidad que, los extremos temporales se dieron entre el año 2007 y el año 2015, por tanto, al estar así comprobado porque lo refirió el testigo que fue en el 2007 que ingresó a trabajar el señor Flavio Peregrino, también lo confesó la parte demandada cuando dijo que efectivamente había sido desde ese período, en ese sentido podemos observar que el certificado del Fondo de Cesantías Protección con la expedición del 19, del 9 de abril del año 2019, manifiesta que se pagaron cesantías para el 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, no habiendo reporte para el año 2008 ni la fracción de lo que se pudo haber producido en el año 2007, infiriendo que las del año 2015 se le pagaron directamente por no existir obligación legal de consignar, nótese también los valores que ahí allí en ese certificado de Protección, que aducen 752.000, 759.000, 760.000, 729.000, 760.000 y 725.000 para el 2014, estos valores reflejan que es para lo que él ganaba al año, porque recuérdese que las cesantías es un salario por año. Esta documental, de la mano con lo que dijo la señora Elsa Marina Prieto, es una contradicción, porque recordemos que ella*

dijo que ganaba un salario mínimo, esta conducta procesal de la señora Elsa Marina Prieto Rodríguez fuera de que haya sido absuelta en este trámite ordinario laboral, incluso a través de discusiones efectivamente como lo adujo el doctor Santana de asistir algún derecho también estarían prescritos por no decirlo así, un 99% de los derechos, no obstante la actuación de la señora Prieto de Rodríguez ya la entran en conductas punibles de las esferas penales recordemos y solicito al honorable tribunal tener en cuenta lo que pasó en la acción de tutela 2019-00277 del 24 de octubre del año 2019, donde fue por un fallo de tutela donde se ordenaron o donde se ordenó, perdón, allegar unos documentos y entre esos documentos estaban las certificaciones laborales, lo que ganaba el señor, nótese que la parte resolutoria de dicho fallo, del 2019-00277 del 24 de junio del 2019 emanado del Juzgado Segundo Penal Municipal de Chía ordena a la señora Elsa Marina Prieto de Rodríguez que en el término perentorio de 48 horas allegue unas ciertas documentales o por no decirlo así, que de contestación al derecho de petición. La señora, para acatar lo que había ordenado el despacho de tutela allega una certificación de pago mensuales, lo firma la misma Elsa Marina Prieto de Rodríguez el 14 de agosto del año 2019, de esa documental se deja entre ver otro salario, es decir que desafortunadamente la señora Elsa Marina Prieto o dijo mentiras acá en este escenario procesal, en el trámite ordinario laboral o dijo mentiras ante el juez de tutela, presumiendo el suscrito que incurrió en un presunto punible de fraude procesal porque ante el juez de tutela está evitando un desacato y ante el juez laboral una condena. Entonces, si nosotros tenemos claro que el señor Flavio Peregrino inició labores en diciembre del año 2007, pero no tenemos un día cierto, la jurisprudencia ha manifestado claramente que se presumirá para el extremo inicial el último día del mes, en este caso sería el 30 o 31 de diciembre a criterio del honorable tribunal y como tenemos claro cuando finalizó la terminación de la relación laboral también es dable que se tenga que librar condena por ese período tal y como no se hizo. Para ello también debemos remitirnos al artículo 50 del Código Procesal del Trabajo en lo que tiene que ver con las facultades ultra y extra petita, nótese que esta facultad ultra y extra petita es un ingrediente que el Estado Social de Derecho ha otorgado a la parte débil de un vínculo contractual, en este caso, para mejor proveer, téngase en cuenta que el fallo ultra y extra petita únicamente se da para los juicios laborales, para los temas de familia, para los menores y en temas agrarios, porque la ley busca precisamente eso, equilibrar esa balanza y tratar de proteger a la parte más débil de la relación. Memórese también, que el artículo 50 fue declarado condicionalmente exequible mediante la sentencia C-662 donde también se manifestó diciendo que el juez debe valorar incluso lo que no se pide y también puede desbordar lo pedido, entonces aquí tenemos dos situaciones, que el juez como director del proceso según el artículo 48 modificado por la Ley 1149 de 2007 dice: “el juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto a los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad, y la rapidez en su trámite”. Finalmente, podemos ver que ese artículo 48 no fue cumplido toda vez que la demanda fue radicada el 19 de diciembre de 2008, del 2018 perdón, es decir que han pasado dos años y medio y estamos la audiencia que trata el artículo 80 obviamente no ha sido por causa imputable al despacho, sino por lo que se ha desarrollado en

el proceso, pero también podemos ver que el despacho no equilibró, no buscó el equilibrio entre las partes, máxime cuando estuvo demostrado y acreditado que el señor aquí demandante inició labores en diciembre del año 2007 a 19 de diciembre del año 2015, nótese también como la señora demandada no supo dar razón de por qué la última liquidación fue por el valor, obteniendo como base del salario \$935.532, esto es lo que realmente reafirma que el aquí demandante si devengaba más de un salario mínimo, por qué?, porque también lo manifestó cuando ella misma dijo; él tenía turno de 12 horas, porque es una bomba, es una estación de servicios, las estaciones de servicios son 24 horas, esto permite inferir que, y también fue renuente cuando dijo no se le pagaban horas extras pero trabajaba 12 horas diarias; entonces, fíjese que hay también un yerro protuberante como quiera que está acreditado por lo que dijo el testigo por lo que dijo la propia Elsa Marina, y por lo que dijo el deponente que para el período comprendido entre diciembre del año 2007 a diciembre de 2015 el señor tenía unas horas extras y que no fueron pagas, que de pronto se dibujaron como un bono de \$100.000, pero nótese que esos \$100.000 tenían una contraprestación directa por el servicio prestado, aunado a ello fue el mismo despacho el que puso las palabras en la deponente cuando le sugirió que contestara que había sido un premio y que sagazmente la señora Elsa dice que si era un premio para luego así desacreditar el componente salarial. Finalmente podemos tener otra cosa, nótese que aquí también estamos peleando o estamos buscando el reconocimiento de unos derechos pensionales, y por ello tenemos que tener en cuenta el IBC lo que quiere decir el índice base de cotización, ¿ese índice base de cotización es, emana, su fuente o su génesis cuál es? es lo que devenga el trabajador, así las cosas, si nosotros tomamos cuatro horas extras diarias desde el 2007 hasta el 2015 fácilmente podemos denotar que no se hicieron los aportes conforme al verdadero IBC. Por ello, se está defraudando al fondo de pensiones, por ello solicito al honorable tribunal tener en cuenta cuatro horas extras diarias desde el año 2007 hasta el año 2015, para allí llegar al verdadero salario y con base a ello ordenar que se efectúe el cálculo actuarial a favor del fondo de pensiones. También, está acreditado que en el historial laboral que la aquí demandante le hacen su primer aporte en agosto del 2008 y entre agosto de 2008 hasta la fecha de la desvinculación también allí se arrojan otros valores por concepto de salario, es decir que esta señora Elsa no solamente le mintió al juez de tutela, al juez laboral sino también al fondo de pensiones, y por ello hoy tienen un fallo absolutorio. Así las cosas, es menester que el honorable tribunal declare la existencia de un contrato laboral comprendido entre el 30 de diciembre del año 2007 al 19 de diciembre del año 2015 y bajo el postulado que aquí se debatieron unos derechos, es decir como quiera que aquí fueron discutidos en juicio y están debidamente probados unos hechos que dan origen a unas prestaciones económicas, habrá de librarse condena por cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y todos aquellos derechos que son irrenunciables. También es cierto que se solicitó lo que tiene que ver con el artículo 65 pero fíjese que esta norma manifiesta que dentro de los dos años deberá presentarse la demanda, así las cosas si bien es cierto la demanda no se presentó en los dos años en materia laboral únicamente procede la caducidad es para los procesos de acoso laboral, por ello si se hace un paralelo entre el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y lo que tiene que ver

con el artículo 488, lo que tiene que ver con la prescripción, debe aplicarse la norma que más favorezca al trabajador en este caso el término penal. Así las cosas, solicito al Honorable Tribunal de Cundinamarca, se sirva acceder a las pretensiones que se adecuaron en la demanda, se tenga en cuenta la conducta procesal de la demandada y también se acceda a lo que tiene que ver con el despido sin justa causa, toda vez que está debidamente acreditado la desvinculación fue un desacuerdo que tuvo el señor y no simplemente porque se haya ido a un carnaval, nótese que el deponente adujo que el carnaval es el 26 de enero ya ha pasado, enero, pero que él renunció supuestamente el 15 de diciembre, así las cosas, no es de recibo que la misma deponente dijo que el renunciaba varias veces y varias veces era admitido, si así hubieran sido las cosas no estaríamos hablando de un contrato laboral sino de varios contratos laborales por virtud de las presuntas o supuestas renunciaciones, así las cosas no hubo solución de continuidad para el período comprendido entre diciembre del año 2007 a diciembre del año 2015, y por tanto hay prestaciones sociales que se adeudan y también obviamente prestaciones algunas estarían afectadas por el fenómeno de la prescripción, iterando que las cesantías prescriben pero hasta después de terminada la relación laboral. En ese sentido, y quiero ser reiterativo en esto, que el honorable tribunal no puede valorar de una forma positiva ni tampoco puede tolerar que en los interrogatorios de parte simplemente los llamados a juicio manifiesten, no saber, no recordar, no constarles, cuando son ellos los que por virtud de la realidad y por supuesto factico conocen los hechos, nótese que la señora tenía otras cosas bastantes claras, pero algo tan claro como es el salario no lo tenía claro, ella no manifestó que eran bonificaciones por ventas, por servicios y otras cosas. Finalmente, era viable que no iban a decir que trabajaban horas extras, pero si lo adujo y en eso también quiero llamar la atención al honorable tribunal por cuanto se manifestó que el aquí demandante laboraba 12 horas, es decir 4 horas extras, contrario lo que quiso deponer el testigo Acosta cuando dijo que eran turnos de 8 horas, entonces fíjense en esa fuerte contradicción donde pues se debe inclinar el valor probatorio frente a lo que dijo la parte, eso en contexto y en la sana crítica y en las reglas de la experiencia que manejan los jueces y magistrados, toda vez que se trata de una estación de servicios que presta servicio 24 horas, pues como él mismo lo dijo fue trabajador desde el 2007, también con lo que dijo la señora Elsa Marina. Ahora si bien en la demanda se redacta que fue desde el año 2008 que ingresó el demandante, esa afirmación en la demanda fue infirmada bien sea por un lapsus calami, bien sea porque se tomó esa fecha como fecha de algún documento que reposa en el expediente, sin embargo, aquí en estos escenarios forales fueran las documentales que hayan aportadas, lo que vale en estos casos es lo que digan las partes, y aquí la señora Elsa confesó que desde el 2007 pero como no dijo qué mes, entenderemos que fue desde el último día y el último mes del año 2007 hasta el 19 de diciembre del año 2015. También, la señora fue renuente cuando se le indagó sobre si eran \$100.000 promedio lo que devengaba mensualmente y así lo dijo porque como no respondió, porque fue evasiva, entonces el honorable tribunal deberá dar por cierto que para el año 2007, para el período comprendido entre el 2007 al 2015, efectivamente no ganaba más del mínimo sino \$100.000 pesos más que el mínimo, o si se quiere tener las 4 horas extras diarias, que serían 120 horas extras mensuales, que sería

incluso más perjudicial para la aquí demandante, en ese sentido, solicito al despacho valorar las documentales, también en especial lo que tiene que ver con el verdadero salario porque es que ese verdadero salario, pese a que sea una reliquidación tiene que ver con el IBC y ese IBC repercute en un derecho pensional que es irrenunciable que es indesistible, además cuando no se ha otorgado las garantías y no se le han procurado el patrocinio de derechos que como empleadora tenía la señora Elsa Marina. Ya finalmente, también está claro que sí debió aplicarse la ineficacia de la vinculación toda vez que no basta por no pagar o no acreditar, aquí también tiene que ponderarse que esta norma aplica incluso para cuando se hacen los aportes de forma parcial (41:15) pues no tendría lógica u objetivo alguno la norma cuando simplemente en 30 días se paga uno y apareciera el pago, también es una regla general en derecho laboral que el que paga mal paga dos veces, y aquí en este caso está plenamente acreditado que la demandada no pago lo que correspondía al fondo de pensiones por lo tanto si se abre la puerta para que la aquí demanda reintegre al trabajador, pague los salarios dejados de percibir, según la parte (41:58) petitoria de la demanda pues pagó de una forma incompleta. También valga traer a colación que en materia laboral y como lo expone la jurisprudencia y la doctrina, no es únicamente una relación de dos, entre el empleador y trabajador, es una relación colateral que implica la participación de la ARL, de la IPS, del fondo de pensiones, del sistema de parafiscales, que es donde está Bienestar Familiar, las cajas de compensación, el Sena, entonces fijémonos que hay varios actores que dependen de la honradez, de la honestidad del empleador para que pague conforme a lo que gana el trabajador, entonces démonos cuenta que únicamente no se vulnera el derecho del trabajador sino también se afecta el sistema financiero y la sostenibilidad de los mismos, por tanto, si ruego al honorable tribunal revocar la sentencia conforme a lo expuesto. También iterar que se cancelen las cesantías causadas en el 2008 que no fueron pagas, y que se ordene la indexación, la indexación no, el cálculo actuarial conforme al verdadero salario y lo que quedó demostrado en el proceso, y sumado a ello de las sumas que se condene en caso de no dar la indemnización moratoria estas sean indexadas toda vez que la pérdida monetaria no es algo que vaya atribuible con el principio de consonancia como ya lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia reiterada por la sala de descongestión y la sala permanente, como quiera que la indexación por la pérdida del poder adquisitivo debe ser también declarado de oficio por eso aprovecho la oportunidad para presentar dicha solicitud. Ya finalmente, en atención al desafortunado episodio de la señora Elsa Marina en mentir en este despacho, en mentir ante el juez de tutela, ante el fondo de pensiones y el fondo de cesantías, solicito copia auténtica de todo el expediente para iniciar las acciones que haya lugar, en ese sentido queda sustentado el recurso ante el Honorable Tribunal de Cundinamarca, Sala laboral.”.

9. Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso de apelación, mediante auto del 6 de septiembre de 2021, luego, con auto del 13 de septiembre de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, sin que ninguna los allegara.

CONSIDERACIONES

Se estudian exclusivamente los puntos materia de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, pues el fallo del Tribunal tiene que estar en consonancia con esas materias, como lo preceptúa el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, sin que pueda extender su análisis a cuestiones diferentes de esas.

Los problemas jurídicos que deben resolverse en el presente caso son los extremos temporales de la relación laboral, en especial el extremo inicial, y si es posible adentrarse en el estudio de si se pagó la cesantía del año 2008; si el contrato terminó por decisión unilateral de la empleadora, y hay lugar al pago de la indemnización reclamada; si el Tribunal puede declarar ciertos unos hechos de la demanda, en razón de la renuencia de la demandada en dar las respuestas claras que se solicitaban; si hay lugar a estudiar lo relativo a las horas extras supuestamente laboradas por el actor; si el premio de \$100.000, que se reconocía al trabajador, debe tenerse como salario; y si es ineficaz la terminación del contrato de trabajo, por haber pagado parcialmente los aportes, con salarios inferiores al verdaderamente devengado.

Debe señalarse que el recurrente presenta una extensa sustentación del recurso en la que se refiere a un sinnúmero de situaciones, y en muchas ocasiones plantea asuntos que no guardan correspondencia con la demanda impetrada, pero extractando lo realmente relevante, considera la Sala que las cuestiones jurídicas que controvierte son las antes relacionadas.

Se empieza por hacer referencia al primer punto, dejando sentado, de entrada, que la demostración de los extremos temporales es carga probatoria que incumbe al trabajador. En el recurso, el demandante pretende que se declare que su contrato fue desde el año 2007, de acuerdo con lo que admitió la demandada en su interrogatorio de parte y lo que dijo el testigo Álvaro Martínez Acosta. Empero, revisada la demanda se advierte que allí se dice que el contrato empezó el 15 de agosto de 2008. Es apenas lógico que no pueden cambiarse los hechos de la demanda en el transcurso del proceso, porque ello entraña una violación al debido proceso y del derecho de defensa de la contraparte. Además, existe el principio de congruencia de la sentencia, que dispone que el fallo debe guardar correspondencia con los hechos alegados y las pretensiones formuladas, y si bien existen las facultades de extra o ultra petita, ellas están atribuidas legalmente a

los jueces de primera y única instancia, y no a los de segunda, sin que en ningún caso su aplicación sea obligatoria, sino que es potestativo de esos jueces, hacerlo o no, como bien lo ha dicho la jurisprudencia laboral, entre otras, en sentencia SL3144-2021, del 9 de junio de 2021, en la que la Sala de Casación Laboral indicó:

*“Ello, porque conforme a lo previsto en el artículo 66A del Estatuto Procesal Laboral, este postulado impone que «la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, **deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación**» (CSJ SL2808-2018); además, lo que se Radicación n.º 83956 SCLAJPT-10 V.00 55 exige es que la sentencia esté acorde con los hechos y pretensiones del escrito inaugural, las excepciones propuestas o aquellas que estén probadas según el caso y los hechos que precisó el juez al momento de la fijación del litigio. De modo que esa regla procesal en salvaguarda del debido proceso y el derecho de defensa proscribe que el juez en su decisión varíe la causa petendi con la introducción de hechos nuevos o modifique el petitum de la demanda o los medios exceptivos propuestos por la contraparte, salvo cuando la ley habilite su actuación oficiosa.*

(...)

*En todo caso, no debe olvidarse que los alegatos de conclusión son un informe que presentan los litigantes sobre el análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas Radicación n.º 83956 SCLAJPT-10 V.00 56 para defender sus posturas procesales y los hechos y pretensiones incluidos en la demanda, en la contestación, en la reconvenición, en las excepciones, y en la sustentación de los recursos, con el fin de «apoyar la veracidad de los hechos narrados concordándolos con los hechos probados, **de manera que en las mismas no se pueden proponer nuevas pretensiones, como tampoco incluir hechos nuevos ni desbordar las materias objeto de los recursos, y para el caso de las apelaciones, incluyen además el desarrollo de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia**» (CSJ SL4397-2015 y CSJ SL2136-2014).*

*Por tanto, la alegación jurídica de la censura en ese aspecto es intrascendente, así como aquella referente a que el Juez Plural podía pronunciarse respecto de ese mismo tema en virtud de las facultades extra y ultra petita, **toda vez que la jurisprudencia de la Sala ha precisado que dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado no puede hacer uso de ellas, lo que no impide que reconozca 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 CC C-968- 2003 (CSJ SL5863-2014 y CSJ SL2808-2018).** -Resalta la Sala-.*

Por eso, las partes deben ser muy cuidadosas al elaborar el libelo inicial, por cuanto este se constituye en un marco de referencia para decidir la controversia. El planteamiento del recurrente en cuanto a que se trató de un lapsus de digitación, no es de recibo, porque la referida fecha fue consignada tanto en los hechos como en las pretensiones, y por ello es inaceptable que en las alegaciones o en la sustentación del recurso trate de enmendar los supuestos errores en que incurrió en el momento de redactar la demanda. Por lo tanto, la Sala desecha la petición del recurso en el sentido de tener como fecha inicial del contrato el 31 de diciembre del año 2007. En todo caso, no puede dejarse de señalar que, según la historia

laboral allegada al proceso, durante los años 2007 e incluso parte de 2008 las cotizaciones a pensiones fueron realizadas por personas jurídicas o naturales diferentes a la demandada, de donde se puede colegir que aquellas eran sus empleadores en tales momentos, y cuando la demandada admitió que el contrato con el actor empezó en 2007, fue ella, indudablemente, la que incurrió en un lapsus, porque para esa fecha aparecen haciendo cotizaciones al actor unas empresas de seguridad, que permiten inferir, eran sus empleadoras. Esas mismas razones, obligan a rechazar lo relacionado con las horas extras, por cuanto, como bien lo observó el apoderado de la demandada durante el interrogatorio de parte de su representada, ese tema no fue propuesto en la demanda y no puede ser considerado por el Tribunal, sin que la circunstancia de haberse tocado en el recurso de apelación, imponga el deber de considerarlo, porque para ello se requiere que hubiese formado parte del pleito, lo que aquí no sucedió.

Ahora bien, ninguna duda queda de que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, por cuanto estas así lo aceptaron. En lo que hubo diferencia es en los extremos temporales, ya que para la parte demandante tuvo vigencia entre el 15 de agosto de 2008 y el 19 de diciembre de 2015, y para la demandada entre el 1º de julio de 2009 y el 18 de diciembre de 2015. Y aun cuando el demandante en el recurso de apelación señala de manera insistente que el contrato empezó en 2007, nada impide que se estudien otros extremos, aunque sean inferiores, pues en este caso también es aplicable la infra o mínima petita en el sentido que, si lo pedido excede lo probado, se concederá esto último. Llegados a este punto, hay que decir que el juzgado no dilucidó este aspecto de forma expresa, aunque del contexto de la decisión puede colegirse que concluyó que el contrato transcurrió entre 2009 y 2015, como lo planteó la demandada. Así entonces, se examinará el extremo inicial del contrato, pero solo para efectos de la pretensión declarativa que, en tal sentido, se propuso, tanto de manera principal como de manera subsidiaria, sin que esa declaración tenga los efectos condenatorios que el demandante insinúa, en especial lo atinente al pago de las cesantías del año 2008 o los aportes a seguridad social.

Así se dice, porque en la demanda el actor solicita, de manera principal, que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 15 de agosto de 2008, que se encuentra vigente por ineficacia de la terminación del mismo de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 65 del CST, y como consecuencia de esa declaración, se condenara a la demandada al pago de los salarios, cesantías, intereses de cesantías, primas

de servicios, compensación de vacaciones, aportes a seguridad social y sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde el 19 de diciembre de 2015 hasta la presentación de la demanda o hasta que se produzca el reintegro del trabajador; y, en subsidio, que se declare la existencia del contrato de trabajo desde 15 de agosto de 2008 hasta el 18 de diciembre de 2015 y se condenara al pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo. De manera que la declaración sobre los extremos del contrato de trabajo solamente tendría repercusión frente a las fechas, sobre todo en lo atinente a la ineficacia del despido, ya que daría lo mismo que el contrato hubiese empezado en una fecha u otra, porque la condena sería la misma; y en cuanto a la pretensión subsidiaria, sí podría tener consecuencias en lo que se refiere al monto de la indemnización, pero no tendrían cabida en este caso, como se verá más adelante, en tanto no se causó dicha indemnización.

De todas formas, como el juez debe pronunciarse sobre la totalidad de las pretensiones, aun las declarativas, y como el tema fue propuesto en el recurso, se dilucidará si aparece demostrada la fecha inicial del contrato aducida por el demandante en la demanda. Analizado el asunto, no se advierte que el demandante haya cumplido su carga probatoria, porque, como antes se dijo, no es unívoca la manifestación de la demandada en cuanto a que el contrato empezó en 2007, por cuanto, como ya se dijo, las cotizaciones realizadas en favor del actor durante ese año y parte de 2008, tuvieron como pagadores personas naturales o jurídicas diferentes, sin que se haya alegado por la parte interesada la existencia de alguna sustitución patronal que implicara la continuidad del contrato, punto que en todo caso no fue discutido suficientemente durante el proceso. Es que si en gracia de discusión se aceptara que la demandada confesó la fecha que el recurrente pregona, habría lugar a tenerla en cuenta, porque toda confesión puede ser infirmada, y es lo que aquí ocurre con el examen de la totalidad de las pruebas del proceso, que desdican la referida manifestación. Por lo tanto, solamente se podría tener como fecha de inicio de la relación la aceptada por la propia accionada en la contestación y que está en correspondencia con las restantes pruebas, que la fue la que implícitamente tuvo en cuenta la jueza. En todo caso, de tenerse en cuenta la fecha inicial la señalada por el demandante, ello en ningún caso significaría que habría que estudiar lo relativo a las prestaciones sociales del año 2008, porque ello no fue propuesto en la demanda, ya que las prestaciones que se reclaman son las que, según el demandante, se causarían como consecuencia de la ineficacia de la terminación del contrato, pero no se propusieron pretensiones

relacionadas con falta de pago o pago deficitario de prestaciones durante la vigencia del contrato. Tampoco habría lugar al examen del posible pago deficitario de los aportes a seguridad social, porque en ningún caso se solicitó el pago de las diferencias respectivas, y a lo sumo el análisis que podría hacerse en este sentido estaría encaminado a elucidar si ese pago deficiente puede conducir a la aplicación de la sanción de ineficacia de la terminación del contrato, punto que en todo caso será tratado más adelante. Por esas mismas razones, se rechazan de plano las quejas del recurrente en relación con la falta de contabilización para el pago de aportes y prestaciones sociales de la suma de \$100.000 que la demandada pagaba como salario, porque ese punto no fue planteado en la demanda ni durante el proceso. Frente a esta situación, hay que recalcar que no puede el demandante pretender plantear con el recurso de apelación un pleito diferente al que propuso al formular la demanda, y sobre el cual tuvo oportunidad de defenderse la demandada.

En cuanto a la forma de terminación del contrato de trabajo, corresponde dilucidar si el trabajador renunció o si fue despedido. Hay que empezar por señalar que en los términos del artículo 167 del C.G.P., corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y para el caso concreto del despido, corresponde al trabajador la carga de demostrar su ocurrencia.

Revisado el acervo probatorio, no se encuentra prueba siquiera sumaria que de por lo menos indicios de la decisión unilateral de la demandada de terminar el contrato de trabajo. En contraste, el testimonio del señor Álvaro Martínez Acosta, a la pregunta: “¿Usted tiene conocimiento por qué se terminó la relación laboral entre el señor Flavio Peregrino y doña Elsa Marina?” respondió “Bueno, pues, fallaba seguido a veces no venían, nunca pasaron una carta, “fue que me pasó esto y esto”, cuando eran las fechas de carnaval ellos siempre renunciaban sin avisar ni nada, no, “yo renuncio”, “yo me voy”.”, dicho que se recalcó con la pregunta “¿A usted le consta que el señor Flavio Peregrino Guerrero López hubiese renunciado para irse a los carnavales y volver después de nuevo?”, a lo que contestó “Sí señora, ellos por teléfono avisaban o alguna vez creo que vinieron acá, bueno ellos venían acá y pues que él renunciaba.”, mostró constancia en su dicho, pues ante el cuestionamiento “¿En qué año le consta a usted que pasó eso?”, haciendo alusión a la renuncia del actor, expuso “Pues en muchas oportunidades paso eso, casi todos los años lo hacía, la última vez que él trabajó, eso fue en el 2015, año 2015 finalizando, eso fue más o menos diciembre, entonces ellos ahí renunciaban y se iban a los carnavales, pues dijo eso que renunciaban, porque son varias personas que son de allá y la mayoría en esa época viajaba para los carnavales.”,

resaltando que tuvo conocimiento personal y directo de los hechos al responder que *“Él vino acá y no, no trabajó más, “yo me voy”*.

De esa declaración se colige que fue el demandante el que decidió terminar su contrato de trabajo, por cuanto no otra cosa se desprende del dicho del testigo cuando atribuye al demandante haber utilizado la expresión *“no trabajo más, yo me voy”*.

Por lo tanto, en este punto se confirmará la decisión del juzgado.

También reclama el recurrente se apliquen las consecuencias procesales por la renuencia de la demandada a responder y sus respuestas evasivas durante el interrogatorio de parte. Pero es claro que tal planteamiento es inviable, porque esa solicitud debió hacerla al juez, que era quien debía calificar y sopesar la conducta de la empleadora, tal como se desprende de la interpretación que ha hecho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del artículo 205 del CGP, en el sentido que debe dejarse anotación del alcance de la confesión, en la diligencia respectiva. En este caso, considera la Sala que es también dable aplicar lo previsto en el artículo 56 del CPTSS, que regula cuando la reticencia se produce en el curso de una inspección judicial, expresando la norma que *“el juez así lo declarará en el acto”*, cuya aplicación puede extenderse al presente caso, sin contar con la especificación de los hechos que se dan probados, para asegurar el derecho de defensa de la parte que se afecta con la confesión, aplicable tanto cuando hay falta de comparecencia, como cuando hay renuencia a responder o las respuestas son evasivas.

En lo que tiene que ver con la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por haberse pagado solamente de forma parcial los aportes a la seguridad social, y los señalamientos del recurrente de irregularidades de la demandada al no pagar los aportes a la seguridad social y parafiscales de forma completa, debe anotarse que efectivamente, como antes se anotó, el proceso giró de manera principal en torno a la susodicha ineficacia por no pagar la demandada los aportes a seguridad social y parafiscales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, modificatoria del artículo 65 del CST.

Sobre esa indemnización debe decirse que si bien el incumplimiento de la referida obligación, en los términos descritos en la norma, se traduce en que *“la terminación del contrato no produce efecto”*, esa disposición no puede entenderse literalmente, sino como equivalente a la sanción moratoria de un día de salario por cada día de

demora en esos pagos, como ha tenido oportunidad de precisarlo la jurisprudencia laboral. Por lo tanto, corresponde aclarar que cuando el actor reclama dicha ineficacia y el pago de salarios y prestaciones sociales, lo que en el fondo persigue y a lo que eventualmente podría acceder el Tribunal es el pago de la referida indemnización moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de demora. Hecha esta precisión, corresponde también puntualizar que la sanción se produce por la falta de pago "de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato", de manera que deja de operar cuando los incumplimientos corresponden a unos períodos diferentes. Dicho lo anterior, se tiene que no se observa que la demandada haya incumplido esta norma, porque revisados los anexos de la contestación de la demanda es dable deducir que cumplió con el pago, tanto de los aportes a seguridad social, como parafiscales a que estaba obligada, durante los tres (3) meses anteriores a la terminación del contrato, incluso lo hizo durante el transcurrir del contrato de trabajo. En efecto, aparecen relacionadas las cotizaciones a seguridad social y pagos a Colsubsidio como caja de compensación. Y contrario a lo dicho por el apoderado de la demandada, no aparecen relacionados, en efecto, pagos a ICBF y SENA, pero debe tenerse en cuenta que estos fueron suspendidos para algunos casos, como se puede ver en el artículo 114.1 del Estatuto Tributario, siendo pertinente resaltar que la demandada cumple los requisitos para dicha exoneración.

Cabe agregar a lo expresado que, a juicio del Tribunal, la reseñada sanción no procede en caso de pago deficitario de los aportes a seguridad social, sino solo a casos de omisión total, pues lo que quiso el legislador fue disuadir a los empleadores de este tipo de conductas, por sus repercusiones frente a la llamada protección social. Al respecto, quiere la Sala recalcar que no es cierto, como lo sentó la jueza, que el debate central de este proceso haya transcurrido en torno al monto del salario, en particular en determinar si este siempre fue de \$935.332, por lo menos esta Sala no lo ve así. En este punto la demanda inicial adolece de falta de claridad, pues se fundamenta en la falta de pago de aportes a seguridad social y parafiscales, aunque también plantea que el pago en estos ítems fue parcial. Tampoco es verdad, como lo afirma el juzgado, que los aportes se hubiesen hecho con base en el salario mínimo, porque las pruebas desmienten de forma rotunda esta aseveración; solo se pagaron con salario mínimo las cotizaciones de los meses de enero a marzo de 2015. Con todo, no se demostró un salario superior al aceptado por la propia empresa, tanto en los reportes de seguridad social, como en el pago de cesantías anuales. Finalmente habría que decir que aun en el evento de que se hubiese demostrado alguna inconsistencia en el pago de aportes a

seguridad social o parafiscales habría lugar a aplicar la sanción moratoria antes referida, porque esta tampoco procede de manera automática, sino que puede exonerarse si el empleador acredita buena fe, y vista la situación de manera general, no se advierte mala fe de parte de la demandada.

Finalmente, si el apoderado considera que la empleadora ha hecho trampas al sistema, al reportar salarios inferiores a los reales, puede presentar las denuncias del caso ante las autoridades competentes.

Así se deja estudiado el recurso interpuesto y quedan respondidas las inquietudes y planteamientos del recurrente.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante de conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P. Por agencias en derecho de esta instancia se fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 30 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral de Flavio Peregrino Guerrero López contra Elsa Marina Prieto De Rodríguez.

SEGUNDO: Costas de segunda instancia a cargo de la demandante. Por agencias en derecho de esta instancia se fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
Secretaria