

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO

SALA CIVIL/FAMILIA/LABORAL.

Dra. Mariraquel Rodelo Navarro

Magistrada Ponente.

E.S.D

Referencia: Proceso Ordinario Laboral promovido por WILME ZUÑIGA CADRAZCO, contra KMA CONSTRUCCIONES S.A.S.

Radicado: 700013105001-2018-00036-00

Asunto: Alegatos de conclusión, en apelación de Sentencia.

LEIDY CELINA ORTIZ MONTIEL, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, con domicilio y residencia en Cartagena, obrando en mi condición de apoderada de **KMA CONSTRUCCIONES S.A.S.** en el proceso de la referencia, según poder que reposa en el expediente, encontrándome dentro del término otorgado por el Despacho, procedo a presentar los alegatos de conclusión en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Sea lo primero manifestar al Despacho que el demandante WILME ZUÑIGA CADRAZCO, prestó sus servicios personales para la empresa KMA CONSTRUCCIONES S.A.S., desempeñando el cargo de **Ayudante de Obra**, el salario pactado siempre fue el Salario Mínimo Legal Vigente, esto es para el año 2015 la suma de \$644.350.

El hecho anterior fue desconocido por el *A quo* en la sentencia de primera instancia, teniéndose éste argumento como principal motivo de reparo frente al fallo proferido y hoy objeto de apelación, pues el material probatorio fue suficiente y contundente para acreditar que el cargo desempeñado por el demandante era **Ayudante de Obra**, labor que era retribuida con un salario mensual de **\$644.350**, tal y como se detalla a continuación:

1. Si bien, el contrato de trabajo aportado en la demanda consigna que el cargo desempeñado era el de: Oficial de obra, es importante aclarar al Despacho que se trata de un *lapsus calami* de quien diligenció el contrato de trabajo. Lamentablemente de esta forma quedó registrado en el sistema de nómina e información de la empresa y obrando de mala fe el demandante pretende sacar ventaja de dicho error. Si se observan las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda; los registros de horas extras, los registros de entrega de dotación y afiliaciones, todas firmadas por el demandante, se observa que el cargo diligenciado correspondía a: **Ayudante de Obra**.
2. El fallo recurrido declaró probado que el cargo desempeñado por el demandante era el de "Oficial de Obra", argumentando que los recibos de pago expedidos y aportados por KMA así

lo consignan, pero desconoce el Juzgado que en el mismo documento con el que declaró probado el cargo, se consigna también que el salario básico neto mensual correspondía al valor del salario Mínimo Mensual legal Vigente y así se canceló y pago durante el año y once meses que duró el vínculo laboral.

3. En el interrogatorio de parte practicado al demandante, este manifestó que en las labores desempeñadas no tenía personal a cargo, el testimonio practicado a la Ingeniera Xiomara Ramos coincidió en indicar que el demandante NO contaba con personal a cargo por ser este un “Ayudante de Obra” circunstancia esta que no fue tomada en cuenta por el Juzgador cuando claramente se detalla en el perfil y competencias del cargo de Oficial de Obra que esta labor requiere de la supervisión de personal.
4. Las funciones, labores, experticias del señor Zúñiga correspondían a la de Ayudante de Obra, como quedó acreditado con el testimonio practicado a la ingeniera Xiomara Ramos, Directora de Obra del proyecto donde laboró el señor Zúñiga, testimonio que no fue tenido en cuenta por el juzgador y que mencionó con claridad que el cargo ocupado por el demandante era ayudante de obra aun cuando en el contrato se consignara uno diferente, así mismo explicó desde su amplia experiencia que en un mismo frente de obra no se podía contar con varios oficiales, por lo que no era posible que el señor Zúñiga desempeñara ese cargo, pues él no era el oficial de obra a cargo.
5. La hoja de vida del accionante demuestra con claridad que el demandante antes de la vinculación con KMA había tenido experiencia como auxiliar de mantenimiento, electricista, gestor comercial, sin que las mencionadas experiencias fueran suficientes para desempeñar el cargo de Oficial de obra. Basta una sola lectura al perfil de cargo de Oficial de Obra (que reposa en el expediente) para validar que dista mucho de la experiencia laboral con que contaba el demandante para ocupar dicho cargo, máxime cuando el perfil de competencias el cargo de oficial de obra de KMA exige tener tres años de experiencia en obras civiles, circunstancia que no se encuentra cumplida por el demandante.
6. El salario pactado en el contrato de trabajo suscrito entre mi representada y el señor Zúñiga correspondía al SMMLV y fue el valor que recibió el actor durante la vigencia de la relación laboral, el cual valga la pena aclarar nunca fue objeto de queja y/o reclamación y fue recibido siempre a satisfacción. Como prueba de ello en la carta de renuncia voluntaria el accionante manifestó que la misma obedecía a “motivos personales” y nunca a una inconformidad por el monto recibido como salario.

Adicionalmente, en el testimonio de la ingeniera Xiomara Ramos fue enfática en mencionar que el SMMLV es el salario asignado a los ayudantes de obra en la compañía.

7. Las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social, las funciones y labores ejecutadas, la remuneración entregada periódicamente, las capacitaciones, experiencia laboral y demás, evidencian que el cargo y salario del señor Zúñiga, obedecen a las de un ayudante de obra quien devengaba el salario mínimo legal mensual vigente y no otro.

8. Desconoce en Juzgador de primera instancia que en el evento en que se llegare a determinar que el nombre del cargo del demandante fuere el de oficial de obra, no es suficiente dicha condición para que automáticamente se determine que debe devengar el mismo salario de aquellos que ostentan un cargo con el mismo nombre, pues para que proceda dicha obligación de reajuste debió demostrar que realmente el trabajo desempeñado lo fue en igualdad de condiciones eficiencia, responsabilidad y calidad de trabajo, carga probatoria que no fue asumida y por tanto no existe demostración de que el demandante ejerció las labores propias de un oficial de obra, por el contrario, quedó probado que sus funciones y tareas desempeñadas fueron las de un ayudante de obra. Vale traer a colación lo que al respecto ha sido explicado por la Honorable CSJ, Sentencia, SL6570-2015:

«Para finalizar, estima la Sala oportuno añadir a todo lo anterior, dos cosas. La primera, es que para la aplicación del principio de igualdad salarial o retributiva, no es suficiente que un trabajador desempeñe, formalmente el mismo cargo de otro, puesto que, de cara a la regulación legal de la materia (art. 143 C.S.T.), lo relevante a la hora de determinar si dos trabajadores realizan un trabajo de igual valor, es que ambos desempeñen el mismo puesto, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia, como esta Corporación lo explicó en sentencia CSJ SL16217-2014, al precisar que “[...] aparte de un puesto igual y una jornada igual, para exigirse la igualdad retributiva es necesario que haya similar efectividad (“eficiencia» en los términos del CST) entre los trabajadores que se comparan”

9. No se entiende cómo el Juez de primera instancia, desconociendo la totalidad de las pruebas allegadas al expediente determina la viabilidad de un reajuste salarial, cuando por el contrario debió declarar -como en efecto sucedió- que a pesar del error de transcripción que se produjo al momento de elaborar el contrato y crear al trabajador en el sistema de nómina, el cargo realmente desempeñado de acuerdo a las obligaciones y responsabilidades demostradas en la etapa probatoria eran propias de un ayudante de obra, labor que fue debidamente retribuida por mi representada durante toda la relación laboral. Transgrediendo nefastamente el principio de derecho laboral que indica que, la realidad prima sobre la forma.
10. Así mismo no se entiende cómo el juez de primera instancia, desconociendo abiertamente los precedentes jurisprudenciales que existen en la materia, decide condenar a mi representada por la supuesta mora en el pago de cesantías y sus intereses, sin considerar primero que las cesantías se pagaron en su debida oportunidad, forma y sobre el salario realmente acordado, así como la inexistencia absoluta de mala fe en su pago.

II. EN RELACIÓN CON LOS PUNTOS OBJETOS DE APELACIÓN:

1. REAJUSTE SALARIAL Y RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMA: Yerra el juzgador de primera instancia al reconocer un reajuste salarial a favor del demandante, quien actuando de mala fe se

Página | 3

aprovecha de un error de transcripción en el contrato de trabajo, para pretender reajuste del salario, cuando en la realidad el salario acordado siempre fue el salario mínimo legal y así lo canceló mi representada durante todo el vínculo laboral.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo establece los elementos esenciales para que haya un contrato de trabajo, disposición en comento que en concordancia con lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Nacional de Colombia, inspiran el principio del que hemos hecho referencia, el cual en resumen señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Para el caso concreto, la aplicación e interpretación adecuada del principio **no solamente debe estar orientada en pro del demandante sino de la misma forma en cabeza del demandado**. En concreto, al momento de establecerse el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de mi poderdante, la valoración del caso debe partir de la realidad del contrato y las pruebas aportadas en el proceso.

Conforme lo anterior, en todo tipo de relación laboral siempre va a primar la realidad de la relación contractual frente a cualquier tipo de formalidad acordada entre las partes, realidad que es clara para el caso en concreto, en el sentido que el acervo probatorio aduce que en efecto se tiene una relación laboral para el desempeño de unas labores puntuales de AYUDANTE DE OBRA y NO como OFICIAL DE OBRA como erradamente acreditó el *Aquo* con una remuneración de un salario mínimo legal mensual vigente, lo que indefectiblemente se aprecia en los comprobantes de pago aportados por el actor en la demanda, el monto resaltado en cada uno de ellos, las labores ejecutadas por aquel, los testimonios practicados e incluso en el mismo interrogatorio de partes practicado al demandante quien detalló dentro de sus funciones actividades propias del cargo ayudante de obra.

Así las cosas, para el caso puntual que nos asiste, tenemos que las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que el demandante desarrolló labores en favor de la sociedad que represento, no son nada diferente a las atribuibles a una actividad que desarrolla normalmente un Ayudante de Obra, como se encuentra probado en el proceso.

Pero como si lo anterior no fuera suficiente, no se entiende como:

- La sentencia recurrida, no reconoce el verdadero cargo desempeñado por el actor, esto es AYUDANTE DE OBRA, apartándose sin ninguna explicación, de lo probado en juicio, pero principalmente perdiendo de vista que éste siempre fue el cargo certificado por la empleadora durante todo el contrato laboral y que a su vez dicha declaración siempre fue aceptada por el trabajador tal y como se demuestra al no existir ninguna prueba en el plenario que avizore que el hoy demandante hubiera MANIFESTADO INCONFORMISMO ALGUNO AL RESPECTO.
- El Juez ordena una reliquidación de acreencias laborales, cuando de ninguna manera el actor, estando obligado a hacerlo, demostró (por inexistente) la prestación de funciones y/o el haber contado con responsabilidades propias de un cargo superior.

- Condena al pago de una mora en cesantías cuando claramente nunca existió mala fe en cabeza de mi representada. Muy por el contrario, lo que sí es evidente de acuerdo con todo el material probatorio recaudado, es la manera mal intencionada del actor al recurrir a un error de transcripción como una argucia para pretender que se le reconociera un cargo que nunca ejerció y respecto del cual nunca existió una controversia durante toda la relación laboral y no la hubo por cuanto siempre estuvieron de acuerdo en el verdadero cargo desempeñado por el ahora demandante y por el salario que percibía, esto es AYUDANTE DE OBRA con una asignación salarial de 1 SMMLV.

2. SANCION MORATORIA:

El artículo 65 del CST establece que todo empleador está obligado a pagarle a su trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales cuando termine el contrato de trabajo, y en caso de incumplimiento, lo debe indemnizar con un salario diario por cada día de retardo.

No podemos enrostrar mala fe de mi apadrinada ya que la misma se configura y se presenta cuando a sabiendas y con el ánimo de causar perjuicio, se toman acciones para buscar perjudicar a un tercero, lo que nunca aconteció en el caso en concreto.

La indemnización moratoria del artículo 65 de Código Sustantivo del Trabajo, NO ES DE APLICACIÓN AUTOMÁTICA, sino que debe de demostrarse la mala fe por parte del empleador, para poder reconocerla; situación que en el caso que estudiamos no paso, pues el despacho simplemente por haberse supuestamente acreditado otro cargo, condenó a la mora, pasando por alto que la empresa demostró durante todo el tramo procesal que canceló al actor todos los emolumentos laborales que le adeudó,

Respaldando lo indicado anteriormente, me permito traer a colación lo indicado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en fecha 20 de septiembre de 2017, sentencia radicado 55280, en donde reiteró:

“En ese contexto, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal aplicó automáticamente la sanción moratoria y dejó de lado la valoración de las pruebas que conducirían a la absolución por tal concepto.

*En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que Corporación **reiteradamente ha puntualizado que la indemnización moratoria, no opera de manera automática sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. Para esto, se ha establecido que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo.***

*También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, **que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley.** – Negrilla y subrayado fuera de texto*

En el caso bajo estudio es claro que mi representada obró de buena fe y por ello no puede ser condenada al reconocimiento de dicha indemnización, como prueba de ello tenemos:

- Cumplimiento oportuno de todas las obligaciones propias del contrato de trabajo, pagos de salario mensuales, primas de servicios, cesantías, vacaciones.
- Afiliaciones completas y en su totalidad al Sistema de Seguridad Social.
- Reconocimiento y pago de trabajo suplementario.
- Liquidación de contrato laboral a la finalización del vínculo laboral

Todos los puntos aquí descritos y mencionados se encuentran probados y acreditados en las pruebas documentales que reposan en el expediente, de esta manera consideramos que la sentencia recurrida adolece de una valoración completa y objetiva de las pruebas recabadas, al desconocer que mi representada ha obrado de buena fe, principio que debe presumirse en analogía con el principio universalmente reconocido de la inocencia.

Tal y como se observa en la sentencia la condena recurrida ordena a una reliquidación salarial, pago sobre el cual no podría proceder la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST, precisamente por cuanto no puede existir mora respecto de una obligación que sólo sería exigible a partir de la ejecutoria de la sentencia que así lo llegare a declarar, a *contrariu sensu* se encuentra plenamente demostrado que mi representada siempre cumplió de manera completa, oportuna y de buena fe todas aquellas obligaciones propias de la relación laboral, estos son salarios, prestaciones sociales y liquidación final del contrato de trabajo sin que, durante la relación laboral, recibiera de parte del actor ninguna clase de queja con respecto del salario que en el fallo recurrido se ordena re liquidar, de tal manera que, resulta improcedente e injusto, imponer a una sanción moratoria a mi representada cuando se encuentra debidamente probado que no ha existido mala fe en su actuar con respecto al trabajador, toda vez que el salario que se ordena re liquidar no fue el acordado entre las partes a pesar del error de transcripción del cual se pretende valer el actor.

De tal manera que yerra el *Aquo* al concluir que mi mandante actuó de mala fe al abstenerse de pagar presuntos derechos laborales que nunca ha creído adeudar, y por lo cual, en ejercicio del principio de doble instancia estamos solicitando **que se revise tal decisión y revoque una sanción que no debe soportar mi representada por cuanto en sus actuaciones siempre demostró haberse ceñido a las normas que regulan los hechos en discusión y creyó haber hecho lo que correspondía conforme su comprensión de la ley, a su vez su actuar no se ajusta a los preceptos fijados jurisprudencialmente para imponer la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST.**

En armonía con lo expuesto, la Jurisprudencia nacional ha sostenido¹:

“Otro principio igualmente vigente en el derecho positivo es el de la buena fe. La expresión buena fe, (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se desdobra en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. Trátese de una lealtad activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren como nosotros decorosamente.

Así las cosas, vemos que la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad. Este concepto de la buena fe será mejor comprendido si lo comparamos con el concepto opuesto, o sea, el de la mala fe. En general obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende obtener algo no autorizado por la buena costumbre. Desde luego, toda persona trata de obtener ventajas en sus transacciones, pero quien pretende obtener tales ventajas obrando en sentido contrario a la buena costumbre, actúa de mala fe. El hombre de buena fe trata de obtener ventajas, pero estas se encuentran autorizadas en la buena costumbre.”

3. PETICION

Por todo lo antes expuesto, solicito al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, que una vez analizadas la totalidad de las pruebas y los argumentos aquí expuestos, se proceda a REVOCAR en su totalidad el numeral Segundo y Tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo y en su lugar absuelva de la totalidad de las pretensiones y condenas a mi representada.

4. DOMICILIO Y NOTIFICACIONES.

Las notificaciones recibiré en la Secretaría del Juzgado, o en mi oficina ubicada en la Carrera 2 No. 11-41 Oficina 2206, en la ciudad de Cartagena, Colombia o por medio del correo electrónico notificacionesjudiciales@kma.com.co

Del señor Juez,



LEIDY CELINA ORTIZ MONTIEL

Apoderada Judicial KMA Construcciones S.A.S

¹ Corte Suprema de Justicia Sentencia de Junio 23 de 2004.