



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2020-00026-01 P.T. No. 19.853
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE JOSÉ YAIR SOTO MOSQUERA.
DEMANDADO: GUSTAVO ZAFRA.
FECHA PROVIDENCIA: VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE 2023.
DECISION:

“PRIM

ERO: REVOCAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 9 de marzo de 2022, por los motivos expuestos. **SEGUNDO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA y el señor GUSTAVO ZAFRA en su condición de propietario del establecimiento de comercio “Fruver Canasta Campesina de Cúcuta”, el cual se ejecutó desde el día 6 de diciembre de 2016 al día 2 de septiembre del año 2019. **TERCERO: CONDENAR** al señor GUSTAVO ZAFRA en su condición de propietario del establecimiento de comercio “Fruver Canasta Campesina de Cúcuta” a cancelar a favor del señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA, las siguientes sumas de dinero:

- Cesantías.....\$4.108.333.00
- Intereses a las cesantías.....\$985.999.92
- Prima de servicios.....\$4.108.333.00
- Vacaciones.....\$2.054.166.67.
- Moratoria por no consignación de cesantías, conforme a lo dispuesto en el artículo 99 de la ley 50/90.....\$27.800.000.00
- Por concepto de indemnización moratoria regulada en el artículo 65 del CST, el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales, desde el 3 de septiembre de 2019, al día 3 de septiembre del año 2021, para un total de \$36.000.000.00, y a partir de allí deberá cancelar el demandante a favor del demandado intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre el valor de las prestaciones adeudadas que ascienden a un total de \$9.202.665.00.
- Condenar al demandante al pago a favor del demandado de los aportes a pensión durante la vigencia del contrato aquí declarado, esto es, del 6 de diciembre de 2016 al día 2 de septiembre del año 2019, teniendo como salario base de liquidación la suma de \$1.500.000.00, aportes que deberán cancelarse al fondo que para tal efecto escoja el señor YAIR SOTO MOSQUERA, previo cálculo actuarial realizado por dicha entidad **CUARTO: ABSOLVER** al demandado de las restantes pretensiones demandadas en su contra por parte del señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA. **QUINTO: CONDENAR** en COSTAS de ambas instancias al demandado, fíjense como agencias en derecho en la

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

segunda instancia el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, ordenando a la señora Juez de Primera Instancia liquidar las costas respectivas.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutiérrez Velasco'.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy nueve (9) de octubre de 2023, a las 6:00 p.m.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutiérrez Velasco'.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2020-00026-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19.853
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: JOSE YAIR SOTO MOSQUERA
DEMANDADO: GUSTAVO ZAFRA
TEMA: CONTRATO REALIDAD
REF: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado del demandante señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA, en contra de la sentencia calendada el día 9 de marzo de 2022, proferida a instancia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral, con radicado interno No. 54-001-31-05-003-2020-00026-00 y Partida del Tribunal No. 19.853 promovido por el señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA, en contra del señor GUSTAVO ZAFRA, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio "Fruver Canasta Campesina".

I. ANTECEDENTES

El señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA, actuando mediante apoderado judicial, solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el día 7 de octubre del año 2006 al día 2 septiembre del año 2019, vínculo laboral que fue terminado sin justa causa por decisión unilateral del empleador, solicitando consecuentemente el pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, horas extras, dominicales y festivos, pensión sanción, gastos de traslado y transporte sufragados por el trabajador, junto con el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, al haber omitido el empleador cancelar a la terminación del vínculo sus prestaciones sociales y la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1.990 por omitir la consignación anual de cesantías.

Fundamenta sus pretensiones la parte actora, señalando que el señor JOSE YAIR ORTIZ MOSQUERA, celebró un contrato de trabajo de manera verbal en la ciudad de Bogotá, con el señor GUSTAVO ZAFRA REYES, en su calidad de

propietario del establecimiento de comercio FRUVER CANASTA CAMPESINA BOGOTA, con el objeto de desempeñar la labor de publicista mediante perifoneo, bajo la continua subordinación del empleador en un horario comprendido entre las 8am a 12 pm y de 1 pm a 9pm, pactándose un salario mensual de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000.oo) pagaderos diariamente, labor que se desarrolló sin el reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos.

Señala la parte actora, que a comienzos del año 2015 el señor GUSTAVO ZAFRA REYES, en su calidad de empleador, decidió trasladar al demandante a la ciudad de Cúcuta, a realizar la misma actividad en el establecimiento de comercio denominado FRUVER CANASTA CAMPESINA CUCUTA, sin reconocer los gastos de traslado generados, y sin cancelar durante toda la relación laboral lo correspondiente al pago de aportes a seguridad social y el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, vínculo laboral que se extendió hasta el día 2 de septiembre del año 2019, cuando el demandado decidió de manera unilateral y sin justa causa terminar el vínculo laboral, a raíz de una enfermedad padecida por el trabajador desde el 30 de agosto de 2019.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

El demandado señor Gustavo Zafra Reyes, no obstante su formal notificación a través del correo electrónico jmcv_tributario@hotmail.com, dirección de Notificaciones Judiciales registrada en el Certificado de Cámara de Comercio, no dio contestación al libelo introductor, de tal suerte, que al no presentarse a la actuación judicial, se continuó el proceso sin su asistencia en aplicación del artículo 30 del Código Procesal del Trabajo de la Seguridad Social.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis el juzgado de conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del **9 de marzo del año 2022**, decidió **ABSOLVER** al señor Gustavo Zafra Reyes, de las pretensiones incoada en su contra por el Señor José Yair Ortiz Mosquera.

Sustenta su decisión la juzgadora de primer nivel, señalando que si bien en la audiencia realizada el día 20 de septiembre de 2021, en aplicación de la confesión ficta consagrada en el artículo 77 del CPL, se presumieron como ciertos los hechos 1, 2, 3, 4, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 de la demanda, acreditándose así el contrato de trabajo y la prestación de servicios que es alegada por la parte demandante, advierte la funcionaria judicial que “al rendir su testimonio el señor Jairo Alexis Laguado Gómez, afirmó que laboró con el demandante en el establecimiento de comercio Fuber Canasta Campesina Cúcuta de propiedad del demandado Gustavo Zafra Reyes, con lo cual se confirma la prestación del servicio del actor, sin embargo, este testigo, al declarar, afirmó que en algunas ocasiones las labores de publicidad

eran realizadas por una persona distinta al demandante, al manifestar que la realizaba un señor que conducía un carro Mazda, esta circunstancia implica que la confesión ficta del contrato de trabajo que se configuró en aplicación del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se desvirtúa con la declaración del testigo Jairo Alexis Aguado Gómez, pues desaparece el elemento de la actividad personal del trabajador, pues con ella se indica que en el contrato no estuvo presente la característica del *intuitu personae*, relacionado con la entidad del trabajador y la imposibilidad de que este servicio sea prestado por terceros”.

Así las cosas, concluye la señora Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta que “la labor de publicidad que era realizada por el demandante, podía realizarse a través de terceros, como fue afirmado por el testigo Jairo Alexis Laguado Gómez y por esta circunstancia desaparece el elemento de prestación del servicio personal, que es un elemento estructural del contrato de trabajo y prevalece esta prueba testimonial sobre la confesión ficta que fue declarada en el curso del proceso”, considerando que no se acreditó la existencia del contrato de trabajo del demandante, José Yair Soto Mosquera, con el señor Gustavo Zafra Reyes, al desaparecer el elemento del *Intuitu Persona* que está establecido en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

IV. ARGUMENTOS DE LOS RECURSO DE APELACIÓN

En esencia, fundamenta su disconformidad respecto a la valoración del testimonio rendido por el señor ALEXIS LAGUADO GOMEZ, realizado por la Juez de primer nivel señalando que “si bien el testigo manifestó que el servicio de publicidad era prestado ocasionalmente por el señor del carro del Mazda que hace alusión, de todos modos, el testigo afirmó que trabajó en forma permanente desde el año 2015 al año 2017, en el que él se retiró, entonces debió de tenerse en cuenta y valorarse lo resaltado durante el testimonio, no solamente al hacer alusión a que fue prestado ocasionalmente el servicio de publicidad al señor al que él se refería, si es del caso el testigo afirma de que algunas veces lo acompañaba el demandado hacer perifoneo en radio”, solicitando se repare dicha decisión, accediendo a las pretensiones condenatorias solicitadas en el libelo introductor.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

En ese orden de ideas, el problema jurídico a resolver, se reduce a determinar si entre el señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA y el señor GUSTAVO ZAFRA en su condición de propietario del establecimiento de comercio “Fruver Canasta Campesina de Cúcuta”, existió un contrato de trabajo y en el evento de establecerse lo anterior, determinar la procedencia de las condenas solicitadas.

Para iniciar con el análisis, es pertinente señalar que el proceso laboral a pesar de ser en su gran parte inquisitivo por las amplias facultades conferidas al juez para impulsarlo, no libera a las partes para probar sus afirmaciones y excepciones; fundamentado en ello, al actor le correspondería probar los hechos en que apoyó sus pretensiones, debiendo acreditar la PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO a favor del que considera su empleador, con el objeto de aplicar a su favor la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que consagra que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

De acuerdo con lo anterior, al demandante le basta con probar en curso de la Litis, la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario, demostrando que dicha actividad no fue de naturaleza subordinada sino de carácter autónomo e independiente.

Al respecto La Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido sobre el particular, lo siguiente:

*“No se crea que quien se presente a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación del servicio para que se le considere amparado por la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. **Esta presunción como las demás de su estirpe, parte de la base de la existencia de un hecho cierto, indicador, sin el cual no podrá llegar el presumido o indicado.** Este hecho es la “relación de trabajo personal” de que habla el mismo texto y que consiste como es sabido*

en la prestación o ejecución de un servicio material o inmaterial, continuado, dependiente y remunerado.”

Así mismo, al descender y proferir el fallo como juez de instancia dijo la Alta Corte:

“Como consideraciones de instancia, a más de las expuestas al desatarse el recurso de casación, recuerda la Corte que para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S del T., pues al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

VALORACIÓN PROBATORIA Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Prestación Personal Del Servicio

Sea lo primero indicar por parte de la Sala, que no obstante la formal notificación al demandado Gustavo Zafra Reyes, a través del correo electrónico jmcv_tributario@hotmail.com, dirección de Notificaciones Judiciales registrada en el Certificado de Cámara de Comercio obrante a folios 9 a 10 del plenario (artículo 8º del Decreto 806 de 2020), el demandado no compareció al proceso, de tal suerte, y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, la Juez de instancia, atendiendo la inasistencia de la pasiva a la audiencia de conciliación realizada el día 20 de Septiembre de 2021, presumió como ciertos los hechos 1, 2, 3, 4, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 contenidos en la demanda susceptibles de confesión.

Advertido lo anterior y descendiendo al caso concreto que ocupa nuestra atención, de entrada, debe advertir la Sala, tal y como lo advierte el apelante, que es **errónea** la valoración realizada por la señora Juez de instancia, al testimonio rendido por el señor JAIRO ALEXIS LAGUADO GOMEZ y del cual concluye, que ante la posibilidad de realizar la labor de publicidad desarrollada por el actor **a través de terceros**, desaparece el elemento “prestación del servicio personal”, pues en este evento lo que advierte el testigo, es que cuando el demandante, por algún motivo no podía prestar sus servicios de locución y publicidad para promocionar los productos ofrecidos, **el empleador** acudía a la contratación de un tercero para suplir dicha actividad, confundiendo el elemento “intuitio personae”, con los

reemplazos de personal por parte del patrono, situación de normal ocurrencia en la ejecución de cualquier contrato de trabajo y que en modo alguno descarta la existencia de una relación laboral.

Así lo advierte el testigo en la aludida declaración:

Preguntado: Usted sabe qué ocurría si el señor José Yair Ortiz, por alguna circunstancia no podía realizar esa actividad de publicidad.

-no que yo sepa nadie, o sea de pronto buscaban alguna persona por ahí, hacer publicidad móvil, un señor de un carrito Mazda y según tengo entendido, cuando él salió enfermo, o sea lo sacaron porque estaba enfermo.

Preguntado: Quien era la otra persona que hacía la publicidad en el carrito Mazda.

-un señor, un viejito que tiene un carrito, y él hace su publicidad por cuenta del mismo, **o sea lo contrataba la señora Sonia Yolimar Garzón y el señor Juan Diego.**

Preguntado: Recuerda usted el nombre de esa persona

-No, nunca le escuché que le llamaron por el nombre, yo se lo llamaban y lo contrataban al señor.

Preguntado: Me puede indicar en cuantas oportunidades el señor José Yair Ortiz Mosquera fue reemplazado por otra persona para que realizara la publicidad

-Como en dos ocasiones, no más.

Preguntado: Recuerde usted cuál fue el motivo por el que fue reemplazado.

-No, o sea, que se enfermaba, como él sufre de los riñones, algo así fue que él me dijo que sufría, entonces tiene que tomar medicamento y toda esa vaina para los Dolores.

En efecto, nótese como el testigo en mención señala claramente que la labor de publicidad realizada por un tercero, solo se desarrollaba cuando el actor por motivos médicos, no podía ejecutar su actividad, **contratando el empleador servicios externos con el fin de suplir dicha necesidad**, situación que más allá de desvirtuar la presunción contenida en el artículo 24 del CST, refuerza la tesis que la actividad desplegada por el señor JAIRO ALEXIS LAGUADO GOMEZ como locutor dentro del negocio promocionando los productos que allí se vendían (papa, yuca, apio, frutas, verduras) era una labor cotidiana y necesaria para el normal desarrollo del objeto social del establecimiento de comercio "Fruver la Canasta de Cúcuta".

En ese orden de ideas, considera la Sala coherente y verosímil el testimonio del señor JAIRO ALEXIS LAGUADO GOMEZ, pues en calidad de compañero de labores del actor, conoció de primera mano los pormenores bajo los cuales se desarrollaron los hechos objeto del proceso, describiendo la actividad desplegada por el demandante a favor del demandado de la siguiente manera: *"Él era locutor ahí dentro del negocio, y salíamos hacer publicidad en el*

carro, o sea hacer publicidad móvil, salíamos desde las 8:00 de la mañana hasta las 3:00 o 4:00 de la tarde y volvía a ingresar otra vez hasta las 9:00 de la noche, o sea, él se iba a las 9:00 y yo me iba más tarde a las 10:00pm”, relatando posteriormente que dicha labor se concretaba en *“Hacer promociones dentro de la canasta campesina, sí, hacer las promociones de la papa, yuca, el apio, la ahuyama, la sandía, todo eso, todas esas promociones que se hacen en el supermercado”.*

Por todo lo anterior, funge palmario, a contrario sensu de lo indicado por la señora Juez de instancia, que la aludida testimonial en modo alguno funge como una probanza que desvirtúa la confesión ficta aplicada en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPL, por la inasistencia del demandado respecto a la actividad subordinada desarrollada por el demandante y por el contrario, dicha testimonial, se constituye en una prueba que revela la existencia del elemento prestación personal del servicio a favor del señor GUSTAVO ZAFRA en el establecimiento de comercio de su propiedad denominado FRUVER LA CANASTA CAMPESINA CUCUTA, activándose así la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, sin que dentro del plenario existan otros elementos que acrediten el carácter autónomo e independiente de la labor ejecutada, de tal suerte que en el sub-examine no queda camino diferente que DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes.

Finalmente, debe indicar la Sala, que si bien en los hechos de la demanda, se advierte que la relación laboral entre el actor con el señor GUSTAVO ZAFRA, se ejecutó desde el año 2006 en la ciudad de Bogotá y posteriormente en el Departamento de Casanare, la demanda **está dirigida contra el empleador exclusivamente en su calidad de propietario del establecimiento de comercio “FRUVER LA CANASTA CAMPESINA CUCUTA”**, allegándose el respectivo certificado de matrícula mercantil (Fol. 9 y ss) de tal suerte, que bajo ese condicionante, la declaratoria del vínculo laboral, los extremos temporales y el salario devengado, se verificarán conforme a dicha calidad todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del CPL que al respecto señala: “La demanda se dirigirá contra el empleador, o contra su representante cuando este tenga la facultad de comparecer en proceso en nombre de aquel”.

EXTREMOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Con relación al extremo inicial del vínculo, la parte demandante en el hecho 10 de la demanda indicó que en el mes de noviembre del año 2015, fue trasladado a la ciudad de Cúcuta, para desempeñar la misma labor, y si bien sobre tal circunstancia recayó la confesión ficta por la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación, el establecimiento de comercio propiedad del demandado, donde el actor desarrollo su actividad fue matriculado el **día seis (6) de diciembre del año 2016**, de tal suerte y teniendo en cuenta que como se explicó con anterioridad, la demanda va dirigida exclusivamente en contra del señor Gustavo Zafra en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Fruver la Canasta Campesina de

Cúcuta, se tomará como extremo inicial del vínculo la fecha de matrícula del aludido establecimiento.

Respecto al extremo final, en el hecho 18 de la demanda, se indicó que “El empleador dio por terminado el contrato de trabajo el día 2 de septiembre del año 2019, sin justa causa”, circunstancia que fue cobijada por la confesión ficta derivada de la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación, motivo por el cual al no existir ningún elemento de juicio que desvirtúe la aludida consecuencia procesal, se tomará como fecha de terminación del contrato de trabajo la señalada en la demanda.

De esta manera, esta Sala REVOCARÁ la sentencia objeto de apelación y en su lugar DECLARARÁ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA y el señor GUSTAVO ZAFRA en su calidad de propietario del establecimiento de comercio FRUVER LA CANASTA CAMPESINA DE CUCUTA, desde el día seis (6) de diciembre del año 2016 al día 2 de septiembre del año 2019, devengando como salario la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS mensuales (\$1.500.000.00), tal y como se desprende del hecho 4º de la demanda, respecto del cual recayó igualmente la confesión ficta aplicada por la Juez A quo, asignación mensual ratificada por el testigo traído a los diligenciamientos señor JAIRO ALEXIS LAGUADO GOMEZ, quien afirma que al demandante se le cancelaba la suma de \$50.000 pesos diarios por su labor en el establecimiento.

CONDENAS

Declarado la existencia del vínculo laboral entre las partes, los extremos y el salario devengado, procederá la Sala a estudiar la viabilidad de las condenas solicitadas en la demanda.

PAGO DE SALARIOS Y REAJUSTE SALARIAL

Sobre el particular, advierte la Sala, que en los hechos de la demanda, no se advierte que al rompimiento del vínculo laboral, al actor se le adeudaran salarios derivados de su actividad, e igualmente al devengar una suma superior al salario mínimo legal mensual vigente, no se impone obligatorio para el empleador reajustar anualmente su asignación salarial, de tal suerte, que bajos esos condicionantes se ABSOLVERÁ al demandado de las súplicas en ese sentido elevadas.

PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES

Al respecto, la parte demandante indica que durante la ejecución del contrato ni al finalizar el vínculo laboral, al actor se le reconoció el pago de sus prestaciones sociales ni disfrutó de las vacaciones que por Ley le corresponden, motivo por el cual, al no existir prueba del pago de dichos emolumentos, se CONDENARÁ al demandado a cancelar a favor del señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA las siguientes sumas de dinero:

Cesantías.....	\$4.108.333.00
Intereses a las cesantías.....	\$985.999.92
Prima de servicios.....	\$4.108.333.00
Vacaciones.....	\$2.054.166.67.

SANCION MORATORIA ART. 65 DEL CST y POR NO CONSIGNACION DE CESANTIAS (ART. 99 LEY 50/90)

La jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, ha sostenido de manera reiterada y pacífica que la indemnización por mora que se encuentra establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 99 de la Ley 50 de 1.990, no es de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. En dicha medida, siempre la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en precisar que *«...el recto entendimiento de las normas legales consagradorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.*

Algunos elementos a tener en cuenta son la conducta del empleador, tanto en el desarrollo de la relación como con su finalización, esto es, *“en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permitan descalificar o no su proceder”*, recordando que en decisiones previas se dieron algunos parámetros como la necesidad de evaluar *“si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos”*, también si *“éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento”*.

Descendiendo al caso concreto que ocupa la atención de la Sala y verificado que a la terminación del vínculo laboral el empleador no canceló al trabajador, las prestaciones sociales originadas en ejecución del vínculo laboral, ni existe constancia de consignación de cesantías en los respectivos fondos creados para tal efecto, es menester auscultar la conducta del señor GUSTAVO ZAFRA en su calidad de propietario del establecimiento de comercio FRUVER LA CANASTA CAMPESINA, a efecto de imponer las aludidas sanciones.

En ese orden de ideas, advierte la Sala, que pese su formal notificación personal en los términos previstos en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020, el demandado no compareció al proceso **con el objeto de explicar los motivos por los cuales incurrió en las aludidas omisiones**, conducta procesal que impide ubicar al demandado en el terreno de la buena fe, concluyéndose que la omisión en la consignación de la cesantía a un fondo y en el pago de las prestaciones sociales del trabajador a la terminación del vínculo laboral, no ha estado asistida por razones serias y atendibles, con

violación ostensible de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C. S. del T.

Así las cosas, a título de indemnización moratoria por no consignación de cesantías regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1.990, la misma ascenderá exclusivamente a la omisión en el pago de las cesantías del año 2017, que debió consignarse en el mes de febrero del año 2018, y la cesantía del año 2018, que debió consignarse en el mes de febrero del año 2019, esta última, por un lapso de 196 días de mora, ya que correrá hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo (2 de septiembre de 2019) para un total de \$27.800.000.00

Finalmente a título de indemnización moratoria regulada en el artículo 65 del CST, se condenará al demandado a cancelar a favor del actor, una suma igual al último salario diario devengado (\$50.000.00), desde el día 3 de septiembre de 2019, al día 3 de septiembre del año 2021, para un total de \$36.000.000.00 como quiera que la demanda fue presentada dentro de los 24 meses posteriores a la terminación del vínculo (20 de noviembre de 2019), y a partir de allí deberá al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre el valor de las prestaciones adeudadas que ascienden a un total de \$9.202.665.00.

GASTOS DE TRASLADO

Sobre el particular, atendiendo que el vínculo laboral fue declarado exclusivamente por la actividad desarrollada por el demandante en el establecimiento de comercio "Fruver la canasta campesina de Cúcuta", no habrá lugar a la condena en ese sentido solicitada, motivo por el cual se ABSOLVERA a la pasiva de dicha pretensión.

PENSIÓN SANCIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 del CST, Modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1.993 *el trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

Conforme a dicha normatividad, y si bien se encuentra acreditado la no afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones por omisión de su empleador, el contrato aquí declarado lo es por espacio de 2 años y 9 meses, de tal suerte que bajo esas condiciones, es evidente que no se satisface con el requisito temporal exigido por la norma en mención para el reconocimiento de dicha prestación en contra del empleador (haber laborado durante diez

años o más y menos de quince años), motivo por el cual se ABSOLVERÁ al señor GUSTAVO ZAFRA de dicha pretensión.

No obstante lo anterior, se accederá a la petición SUBSIDIARIA, contenida en la demanda, para que el empleador reconozca y cancele a favor del demandante los aportes a pensión durante la vigencia del contrato aquí declarado, esto es, del 6 de diciembre de 2016 al día 2 de septiembre del año 2019, teniendo como salario base de liquidación la suma de \$1.500.000.00, aportes que deberán cancelarse al fondo que para tal efecto escoja el señor YAIR SOTO MOSQUERA, previa solicitud de cálculo actuarial realizado por dicha entidad.

Se condenará en COSTAS de ambas instancias al demandado, fijando como agencias en derecho en la segunda instancia el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, ordenando a la señora Juez de Primera Instancia a liquidar las costas respectivas.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 9 de marzo de 2022, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA y el señor GUSTAVO ZAFRA en su condición de propietario del establecimiento de comercio “Fruver Canasta Campesina de Cúcuta”, el cual se ejecutó desde el día 6 de diciembre de 2016 al día 2 de septiembre del año 2019.

TERCERO: CONDENAR al señor GUSTAVO ZAFRA en su condición de propietario del establecimiento de comercio “Fruver Canasta Campesina de Cúcuta” a cancelar a favor del señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA, las siguientes sumas de dinero:

-Cesantías.....	\$4.108.333.00
-Intereses a las cesantías.....	\$985.999.92
-Prima de servicios.....	\$4.108.333.00
-Vacaciones.....	\$2.054.166.67.
-Moratoria por no consignación de cesantías, conforme a lo dispuesto en el artículo 99 de la ley 50/90.....	\$27.800.000.00

-Por concepto de indemnización moratoria regulada en el artículo 65 del CST, el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales, desde el 3 de septiembre de 2019, al día 3 de

septiembre del año 2021, para un total de \$36.000.000.00, y a partir de allí deberá cancelar el demandante a favor del demandado intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre el valor de las prestaciones adeudadas que ascienden a un total de \$9.202.665.00.

-Condenar al demandante al pago a favor del demandado de los aportes a pensión durante la vigencia del contrato aquí declarado, esto es, del 6 de diciembre de 2016 al día 2 de septiembre del año 2019, teniendo como salario base de liquidación la suma de \$1.500.000.00, aportes que deberán cancelarse al fondo que para tal efecto escoja el señor YAIR SOTO MOSQUERA, previo cálculo actuarial realizado por dicha entidad

CUARTO: ABSOLVER al demandado de las restantes pretensiones demandadas en su contra por parte del señor JOSE YAIR SOTO MOSQUERA.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS de ambas instancias al demandado, fíjense como agencias en derecho en la segunda instancia el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, ordenando a la señora Juez de Primera Instancia liquidar las costas respectivas.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



NIDIAM BELÉM QUINTERO GELVES
MAGISTRADA



DAVID A.J. CORREA STEER
MAGISTRADO