



República de Colombia  
Rama Jurisdiccional  
Distrito Judicial de Ibagué  
Tribunal Superior de Distrito Judicial  
Sala Cuarta de Decisión Laboral

Ibagué, cuatro de agosto de dos mil veinte.

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Parte demandante:	Arley Cortes Silvestre / Gloria Oliva Parada Pulido / CC. 51779763 / TP 121054 <a href="mailto:gloria.763@hotmail.com">gloria.763@hotmail.com</a> - 3125433610
Parte demandada:	William Barragán Alturo / Efrain Gomez Burbano / C.C. 19.342.362 / TP 36093 / CEL. 3153375597-3007660577
Radicación:	(73-2018) 73319-31-03-001-2016-00055-02
M. Sustanciador:	Kennedy Trujillo Salas
Tema:	Forma de terminación del contrato de trabajo - indemnización por falta de pago.
Fecha de registro:	(12 de marzo de 2020) 2 de julio de 2020
ACTA:	018 de 9 de julio de 2020

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra la sentencia del 25 de abril de 2018 proferida por el Juzgado I Civil del Circuito de Guamo en el proceso de Arley Cortes Silvestre contra William Barragán Alturo.

I. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la demanda y de su respuesta.

Arley Cortes Silvestre, por medio de apoderado, reclama de la judicatura y en contra de William Barragán Alturo se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 4 de enero de 2013 al 9 de diciembre de 2015, que durante el término de la relación no le fue pagado el salario completo de conformidad con la ley laboral como tampoco el auxilio de transporte, que no le pagó los salarios de mayo a diciembre de 2015, que durante la relación laboral no le fueron consignadas sus cesantías a ningún fondo de cesantías como tampoco le fue reconocido por parte del empleador sus prestaciones sociales causadas, que no le efectuaron aportes al sistema de seguridad social integral, que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al reconocimiento y pago de las diferencias salariales causadas durante la relación laboral, esto es, por los años 2013, 2014 y por los meses de enero a abril de 2015, del saldo del salario del mes de mayo de 2015, los salarios y auxilio de transporte de junio a diciembre de 2015, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción moratoria a que refiere el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, los aportes al sistema de seguridad social en pensión, lo que resulte probado ultra y extra petita.

Soporta sus pretensiones en que: a partir del 4 de enero de 2013 comenzó a laborar a favor del demandado en el establecimiento de comercio de su propiedad ubicado en la calle 7 No, 3-159 del municipio de San Luis, denominado miscelánea Wipi en el cargo de vendedora, en horario comprendido entre las 07.00 am y las 08.00 pm devengando durante todo el periodo de la relación laboral desde su inicio hasta cuando finalizó, \$613.000; que el cobro de las diferencias salariales solicitada se debe a que durante todo el término de la relación laboral siempre le fue pagado ese valor, que en mayo de 2015 le pago solo \$544.000, por lo cual se le adeuda como saldo del salario \$174.350, que durante los meses de junio y hasta el 9 de diciembre de 2015, no le pagó el salario ni auxilio de transporte, razón por la cual se le adeudaban los salarios completos de los meses de junio a noviembre, que sus labores consistían en la venta de elementos de papelería, insumos de cafetería, servicios de café internet, llamadas, que el ex empleador nunca la vinculó al sistema de seguridad social integral y lo hacía por su propia cuenta, que estando prestando el servicio sufrió un accidente al caérsele sobre su pie derecho un objeto pesado razón por la cual debió asistir a cita médica en la ciudad de Ibagué siendo atendida solo hasta el 11 de diciembre de la misma anualidad y que aunque esa situación fue

informada a su empleador, cuando quiso reintegrarse a sus actividades fue informada por este que prescindiera de sus servicios, que el 28 de enero de 2016, se llevó a cabo audiencia de conciliación ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Espinal de la Dirección Territorial Tolima, tendiente a dirimir una controversia de carácter laboral, en la cual el demandado propuso pagarle \$5.000.000, pero la misma fue declarada fallida. (3-8)

La demanda fue presentada el 29 de abril de 2016 (28), fue admitida con auto del 21 de junio de 2016 (40-41), decisión notificada en forma personal al demandado el 22 de julio de 2016. (48 reverso)

William Barragán Alturo al contestar la demanda no se opone a la declaratoria de la relación laboral, se opone a la declaratoria de que la relación laboral terminó por parte del empleador sin justa causa, en la medida que después del 9 de diciembre de 2015 la demandante no concurrió a su sitio de trabajo y a las restantes solicitudes de condena en virtud a que a la demandante le fueron pagados los salarios y prestaciones sociales. Admite por cierto: que la demandante laboró a partir del 4 de enero de 2013 en el establecimiento de comercio de su propiedad ubicado en el Municipio de San Luis Tolima, ejerciendo el cargo de vendedora, pero que no era cierto lo referente al horario laboral, pues el horario era de 09.00 am a las 07.00 pm, con descanso de una hora al almuerzo (1); que era cierto que la demandante laboró para él cumpliendo las funciones que mencionaba (5), los restantes hechos no eran ciertos en la medida que la demandante no devengó como asignación salarial \$613.000, toda vez que el salario pactado fue el correspondiente al SMLMV para cada año sin tener derecho a auxilio de transporte la medida que el municipio no tenía servicio de transporte, que autorizó a la demandante para pagarse su salario y prestaciones de las ventas y ganancias que producía el establecimiento de comercio habiéndose por este hecho pagado la misma dichos rubros y además de manera abusiva y en un acto ilícito empezó la demandante a disponer y apropiarse de los bienes, elementos y del producido del negocio y que la demandante solo laboró en el establecimiento de comercio hasta el 9 de diciembre de 2015. (49-64)

Por auto del 10 de agosto de 2016, se tuvo por contestada la demanda y se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (74). Tal acto tuvo lugar el 10 de octubre de 2016, donde se declaró el fracaso de la

audiencia de conciliación, no había excepciones previas por resolver ni medidas de saneamiento por adoptar, se fijó el litigio, a petición de la parte demandante se decretaron como pruebas las documentales aportadas con la demanda, el interrogatorio de parte del demandado, los testimonios de Wendy Yolany Preciado Murillo, Sonia Duarte Guzmán, Gilberto Rincón y Viviana marcela Guzmán Lozano, a petición de la parte demandada se decretaron las documentales aportadas con la contestación de la demanda, el interrogatorio de parte de la demandante y los testimonios de Arley Giovanny Hernández Castro, José Antonio González Méndez, Rodolfo Guzmán Cubides e Ingrid Fanori Murillo, se negó la solicitud de prueba trasladada, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación siendo concedido el mismo y se citó a las partes a la audiencia de trámite y juzgamiento. (78-81)

Mediante proveído del 5 de julio de 2017, esta Sala de Decisión dispuso confirmar el auto del 10 de octubre de 2016 mediante el cual negó las pruebas documentales trasladada y oficios. (8-9 C1/Tribunal)

El 8 de marzo de 2018 se surtió la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, oportunidad en la cual se recaudan los interrogatorios de las partes, los testimonios de Wendy Yurani Preciado Murillo, Gilberto Rincón, Arley Giovanny Hernández Castro e Ingrid Fanory Murillo Lugo, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones, se suspendió la audiencia (109-111), continúa el 25 de abril de 2018, oportunidad en la cual se emitió el fallo.

## 2. La decisión.

El a quo dispuso:

PRIMERO: Declarar que entre Arley Cortes Silvestre y William Barragan Alturo existió un contrato de trabajo desde el 4 de enero de 2013 hasta el 9 de diciembre de 2015, el cual fue terminado por el empleador sin justa causa.

SEGUNDO; Declarar no probadas las excepciones de fondo denominadas inexigibilidad de las obligaciones demandadas, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales e inadecuada e indebida acumulación de pretensiones, propuestas por la parte demandada.

TERCERO, Condenar al demandado al pago de las siguientes acreencias laborales a favor de la demandante en las siguientes sumas:

Cesantías: \$1.791.322,22

Intereses a las cesantías \$209.597,19

Vacaciones \$895.661,11

Prima de servicios \$1.7941.322,22

Sanción moratoria por no pago de cesantías \$13.342.966

\$15'263.700, a manera de indemnización por el no pago oportuno de las acreencias laborales de la demandante, que contempla el artículo 65 del CST.

\$1.398.546, por concepto de indemnización consagrada en el artículo 64 del CST

CUARTO: Condenar igualmente al demandado William Barragán Alturo a pagar los aportes a pensión, a los cuales tenía derecho la demandante durante la relación laboral entre el 4 de enero de 2013 hasta el 9 de diciembre de 2015 que sean consignando en un fondo de pensiones que la demandante escoja.

QUINTO; Negar el reconocimiento del auxilio de transporte, por las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: Condenar en costas a William Barragán Alturo a favor de Arley Cortes Silvestre, al momento de liquidarlas inclúyase como agencias en derecho la suma de \$781.242.

Luego aclara y adiciona que la indemnización moratoria, no es como dijo, sino del valor de un día de salario -\$20.400, por cada día de retardo desde la terminación hasta que se pague lo debido; la sanción por no consignación de la cesantía aun fondo es de \$13'342.966, el valor de los salarios causados entre junio y de 9 de diciembre de 2015 es de \$3'400.000 y las diferencias salariales de 2013 de \$564.000, de 2014 de \$900.000 y de 2015 \$595.750 (de enero a abril \$421.400 + \$174.350)

Funda su decisión en que los problemas jurídicos a resolver se centraban en establecer si existió entre las partes contrato de trabajo y de ser ello así determinar la causa por la cual se dio ruptura a esa relación, si la demandante tendría derecho a las prestaciones sociales reclamadas y si tenían vocación de prosperidad las excepciones de fondo propuestas por la parte demanda.

Que el artículo 22 del CST definía el contrato de trabajo como aquel por medio del cual una persona natural se obligaba a prestar un servicio personal a otra también natural o jurídica, bajo la continua dependencia o subordinación de la segunda mediante una remuneración, que de dicho concepto se podía deducir los elementos que lo integraban, que en primer lugar estaba la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, que demostrada la configuración del primero y tercer elemento se presumía el contrato de trabajo, y que al demandado le correspondía desvirtuar dicha presunción, que siempre que se demostrará la presencia de dichos elementos era forzoso afirmar la existencia del contrato de trabajo independiente de la denominación que se le hubiere dado, en virtud de la primacía de la realidad sobre la formalidad.

Que con las pruebas documentales y testimoniales se verificaba que si existió contrato de trabajo, que se establecieron los extremos temporales de la relación con la confesión del demandado al absolver interrogatorio de parte, que por ende se podía declarar la existencia del contrato de trabajo, por haberse dado la prestación del servicio de la demandante a favor del demandado, que por tal prestación de servicios existía una remuneración, y que la relación fue del 4 de enero de 2013 a 9 de diciembre de 2015 conforme la confesión del demandado, que se demostró que la demandante cumplía una jornada de lunes a domingos descansando los sábados y que percibía una remuneración correspondiente al salario mínimo mensual.

Que nacía una obligación a cargo del demandado como era el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales dejadas de cancelar a la demandante como producto de la relación laboral existente, en la medida que la demandante afirmaba que se omitió el pago de unas mensualidades, afirmación que al ser indefinida invertía la carga de la prueba correspondiéndole al extremo pasivo de la relación desvirtuarla, puesto que no existía duda alguna de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 4 de enero de 2013 al 9 de diciembre de 2015, conforme a lo manifestado por la parte demandada al contestar la demanda y rendir el interrogatorio de parte, que por tanto se debía entrar a verificar si la demandada probó haber pagado las sumas de dineros por las acreencias laborales reclamadas, teniéndose que conforme al material probatorio arrojado al cartulario se verificaba que la demandada no demostró haber cubierto las prestaciones sociales que reclamaba la

demandante, que no allegó recibos, comprobantes de pago o de egreso para acreditar tal situación y que tampoco fue admitido por la demandante al absolver interrogatorio de parte, que por tanto se imponía reconocer la obligaciones laborales, salarios, cesantías, intereses, primas de servicios, vacaciones y sanciones e indemnizaciones por despido injusto por haber terminado la relación laboral sin justa causa, puesto que no se estableció probatoriamente que la demandada hubiere abandonado el empleo que tenía que por el contrario conforme a la prueba documental, más exactamente con la historia clínica se corroboraba que el argumento de la demandante tenía más peso que lo dicho por la parte demandada en su defensa, y que por tanto se accedía a las pretensiones invocadas por la parte demandante.

Que se condenaría por cesantías \$1.791.322, intereses a las cesantías \$209.597, que la indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo era de \$419.194, las vacaciones de \$895.661, por prima de servicios \$1.171.332, que teniendo en cuenta que las prestaciones sociales no fueron canceladas al momento de la terminación del contrato se condenaría conforme a lo previsto en el artículo 65 del CST a la indemnización moratoria, equivalente a 1 día de salario que correspondía a \$15.200, que totalizados durante el lapso omitido arrojaba un total de \$15.263.700 desde diciembre 10 de 2015 hasta enero 24 de 2018, intereses moratorios desde el día siguiente a esa fecha y hasta que se efectúe el pago total.

Que el auxilio de transporte se negaba, porque no demostró que para su desplazamiento se causaba costo alguno y que conforme al acápite de notificación se verificaba que residía en el mismo municipio donde tuvo el lugar de trabajo a corta distancia del mismo, que se condenaría al pago de los aportes pensionales entre el 4 de enero de 2013 y diciembre 9 de 2015, que como no existía justificación alguna para el despido de la empleada producía la condena de la indemnización por despido injusto en monto de \$1.398.546, conforme a lo previsto en el artículo 64 del CST.

**La apoderada de la parte demandante** solicitó se aclarara lo referente a la forma de liquidación de la indemnización moratoria en atención a lo prescrito en el artículo 65 del CST, ante lo cual el a quo señaló que se incurrió en imprecisión a ordenar el pago de una suma de dinero equivalente a \$15.263.700, en el entendido que el demandado no cubrió oportunamente salarios y prestaciones sociales causadas y que ahora se

reclama, que por efecto de esa omisión la sanción es el pago de una suma de dinero equivalente a un día de salario por cada día de retardo, que se taso en la suma antes dicha porque se limitó el monto a 24 meses cuando debió hacerse hasta el día que ocurriera el pago efectivo, que entonces resultaba claro que conforme a lo establecido en el precepto legal se condicionaba el alcance de la indemnización a que no se hubiera generado el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, que su monto correspondía a 1 día de salario, que el límite era hasta el día que se realizara el pago, que entonces como resultaba cierto que el demandado no ha cancelado el valor de las prestaciones sociales reclamadas se cumplía dicha premisa normativa en cuantía correspondiente a 1 día de salario por cada día de retardo sin accederse a los 24 meses de la norma.

Respecto a la sanción por no consignación de cesantías refirió que ciertamente era penalizado con el pago de un salario por cada día de retardo, que el salario que devengaba la demandante era de \$613.000, que entonces proporcionalmente se podía concluir que el salario por día era de \$20.400, que entonces bastaba realizar una operación aritmética para determinar que el punto de partida de la sanción arrancaba el 15 de febrero de 2014 y se prolongaba hasta el 9 de diciembre de 2015, que en tal orden de ideas la sanción correspondía a 653 días de mora los cuales multiplicados con el valor del salario diario arrojaba la suma de \$13.342.966 y que entonces por haber incurrido en error aritmético se corregía el monto de dicho concepto.

Que la no cancelación de los salarios de los meses de junio a 9 de diciembre de 2015, que como no obraba prueba demostrativa de su pago ni los testigos decretados cuando rindieron sus deponentes no se refirieron al tema no era posible inferir el pago de los salarios de esos meses, que por ende se adicionaba el fallo ordenándose el pago de dicho lapso que correspondía a \$3'400.000, que sobre el ítem referente al pago de diferencias salariales causada indicó que se adicionaba la parte resolutive para ordenar el pago de \$564.000 por las diferencias del año 2013, \$900.000 por el lapso de 2014 y \$421.400 por los meses de enero a abril de 2015 y los salarios causados en mayo de 2015 por \$174.350.

### 3. La impugnación.

La parte demandada interpuso recurso de apelación fundado en que la decisión no se ajusta de manera alguna a derecho, en la medida que el a quo decidió conceder todas las pretensiones de la demanda, pero que debía de advertirse que pese a lo determinado por el a quo debía de tenerse en cuenta que contrario a lo que allí se afirmó, no se tenía por demostrados los extremos temporales de la relación laboral reclamada, que debía notarse que en la demanda no se establecieron ni determinó cuando terminó la relación laboral, que en ningún de los hechos se estableció ni se determinó de manera alguna cuando se terminó la relación laboral, que si bien era cierto que en apartes se aducía una fecha no se determinaba con exactitud y claridad cuál era la fecha de la supuesta terminación de la relación laboral declarada, que el a quo incurrió en grave error al establecer y determinar que el extremo temporal había sido demostrado y establecido en el presente proceso, que no se demostró que el demandando en el interrogatorio de parte hubiera asegurado que evidentemente tuvo como empleada a la demandante entre el 04/01/2013 hasta el 08 de diciembre de 2015, hecho que se demostraba y determinaba cuando el demandado estableció que la demandante solo fue a trabajar hasta el día anterior, que el 9 de diciembre no concurrió a trabajar, que en tal sentido también los testigos se pronunciaron de manera clara y diáfana, que dijeron con suficiente nitidez, que la relación laboral perduró en las fechas y en los términos que se acaba de expresar, pero que el a quo estableció que los extremos temporales de la relación laboral estaban determinados cuando no era así, que una cosa era el 08/12/2015 y otra el 9/12/2015, que en el evento que se diera por aceptado las determinaciones de tipo económico y las liquidaciones efectuadas por el a quo tendrían inconsistencias, que por esa razón se consideraba que el a quo incurrió en los errores y en las falencias advertidas. Así mismo señaló, que dentro de la presente acción la parte demandante no demostró de ninguna manera la asignación laboral que tenía, que simplemente la afirmación de ella no daba para establecer y determinar esa circunstancia, que por el contrario dentro de la prueba testimonial arrimada al proceso, se demostró y se estableció lo mismo que con el interrogatorio de parte rendido por el demandado, que la asignación mensual por los servicios prestado por la demandante para el demandado, se había establecido en el valor del salario mínimo para cada uno de los años, que dicha circunstancia no tuvo eco ni razón de análisis por parte del a quo al dictar el fallo, que tan era así que los declarantes de la demandante ninguno pudo apuntar ni estableció cual era el valor de la asignación mensual, cuál era la forma de pago, como se ejecutó el contrato de trabajo,

cuáles eran las condiciones y medios en que permitía y subsistía la relación contractual entre demandante y demandado, que ninguno de los testigos pudo demostrar ni determinar el supuesto de los temporales de la relación laboral, que por eso se consideraba que el a quo incurrió en error, que de igual manera se tenía que el a quo adujo que a la demandante se le debía de creer respecto a la cuestión del tipo de salud, que era creíble la afirmación que hizo en interrogatorio cuando afirmó y allegó el historial clínico y en particular la epicrisis en el momento en que consulto a la entidad de salud para el supuesto accidente laboral que había supuestamente padecido en la fecha anunciada, que debía de notarse que si se analizaba el interrogatorio de parte absuelto por la demandante se evidenciaba que la misma incurrió en grave y consecuente error al asegurar que el accidente que tuvo había ocurrido en el mes de agosto de 2014, que dentro de los hechos de la demanda anunció que ese accidente anunció que el accidente el 9 de diciembre de 2010 cuando no estaba laborando, no había concurrido a trabajar y adicionalmente adujo que se había presentado a la EPS donde estaba afiliada el 11/12 de ese mismo año a recibir atención y consulta respecto de dicha circunstancia, pero que sin embargo de la misma prueba aportada por la demandante se determinaba de manera clara y precisa que cuando tomó la atención esa entidad dentro de la epicrisis que anunció indicó "motivo de consulta, acude paciente con contusión con objeto pesado, dolor y de edema en el pie derecho y que en la parte final se anunció que la consulta fue por enfermedad general...", que entonces conforme a dicha circunstancia y que si la demandante acudió a dicha institución por una afectación de tipo laboral, seguramente hubiera indicado que su enfermedad era de tipo laboral cosa que se desmentía y se desvirtuaba con lo señalado por el a quo, de que eran creíbles las afirmaciones de la demandante respecto de la salud, pues como se dijo el demandado le cubría y pagaba de manera directa con los descuentos que ella misma hacía de los dineros que captaba por la venta y manejo de la miscelánea. De igual manera señaló, que el a quo no tuvo en cuenta las manifestaciones claras, nítidas, concretas y precisas que hizo la testigo Ingrid Fanor Murillo, quien de manera precisa aseguró que le constaba que la demandante si recibió su salario y se tomó de manera impropia y abusiva dineros que no le correspondía, que se allegó documentación que demostraban que el demandante no solo pagó ese valor sino que la demandante de manera abusiva se apropió de dineros y bienes del demandado que lo dejaron en bancarrota y que superaron en dicho momento \$50'000.000, que entonces con las manifestaciones que hicieron

los testigos claramente se podía determinar que la demandante no solo dedujo y se pagó los valores y acreencias que por prestaciones y demás emolumentos laborales le correspondían sino que además timó, engaño y se apropió de bienes y dineros de propiedad del demandado, que no sobraba recordar que la testigo Murillo atestó de manera fehaciente y sin que se hubiera tachado de falsa esa declaración, que la demandante tenía actitudes y acciones que fueron en detrimento y en contra del patrimonio económico del demandado. Que conforme a lo anterior se tenía que el a quo, erro de manera más que notoria la decisión impartida, pues no se podía aceptar que el demandado habiendo cubierto y pagado las acreencias que le correspondían a la demandante, tuviera que hacer un pago de forma doblada, que no se justificaba y no era de recibo que se debía de reconocer todos los valores señalados por el a quo, en la medida que los mismos fueron pagados por 2 o 3 veces por el demandado, púes la demandante de manera anti ética y en forma regular se apropió de esos dineros y dejó en bancarrota al demandado, por lo cual era injusta e inadecuada la decisión, que se debía notar que la prueba testimonial arimada por la demandante de manera alguna pudo demostrar lo que adujo en la demanda, que en materia laboral se tenía que ser preciso, que no era posible que en los hechos de la demanda no se hubiera determinado la época en la que supuestamente se terminó la relación laboral, que por esa razón se formuló la excepción de inexigibilidad de la obligación, en donde se adujo que la parte demandante había incurrido en falencias y en errores y en circunstancias no fundadas, que se podía determinar que el extremo temporal aducido por el a quo no había sido demostrado. Que en lo que concernía al valor que pagó el demandado como salario a la demandante, se evidenciaba que la prueba testimonial era indicadora de manera indubitada que a la demandante se le empezó a pagar el salario mínimo y no el valor que se aduce en la demanda, correspondiente a \$613.000, que lo que paso fue que de manera audaz y censurable en ese valor se involucró el valor que el demandado le daba para la salud, dineros que evidentemente la demandante recibió cada mes y que se los descontó cuando el demandado no le pagaba de los mismos dividendos que producía el establecimiento de comercio miscelánea, que en tal sentido consideraba que la decisión impugnada debía ser revocada en su totalidad, pues no podía aceptar que el a quo diera por cierto que laboró en un tiempo determinado y que terminó en otro tiempo cuando no estaba establecido en la demanda y no se demostró, y mucho menos la

asignación mensual que percibía pues no bastaba que se enunciara sino que se debía enunciar.

Finalmente señaló que la testigo Ingrid Fanory hizo una serie de manifestaciones en las cuales se vislumbraba la actitud desleal y deshonesto de la demandante, quien en su afán de borrar y de hacer incurrir en error al a quo, hizo firmar a esa persona unos recibos para engañar y tratar de disfrazar la debida apropiación de los bienes, que las acreencias que cobraba la demandante fueron cobrados de manera directa por ella misma con la retención y el pago que de manera directa se hacía de las ganancias que producía el establecimiento de comercio

El a quo concedió el recurso en el efecto suspensivo.

#### 4. Las alegaciones.

La apoderada de la parte demandante intervino para reclamar la confirmación de la decisión porque se halla conforme con lo demostrado.

## II. MOTIVACIÓN

### 1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1, 66 y 66 A del CPTSS. No se atisban causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

### 2. Sobre el problema a resolver.

Para resolver el recurso precisa la Sala determinar los extremos del contrato de trabajo, el valor de la remuneración, la forma de terminación y la extinción por pago de las condenas al pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones dispuestas por el a quo.

Para el a quo, con lo confesado por el demandado, entre las partes existió una relación de trabajo regida por contrato de trabajo entre el 4 de enero de 2013 y el 9 de diciembre de 2015, la cual terminó por decisión unilateral del empleador y sin justa causa, que al no haberse probado que el

demandado pagó a la demandante los derechos laborales causados en su vigencia, debía pagarle auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo, la indemnización moratoria, la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, los aportes a pensión, las diferencias salariales generadas entre lo pagado y lo que debió pagar y los salarios insolutos de junio a 9 de diciembre de 2015.

Para la censura la decisión es errada porque: (i) los extremos temporales no son los señalados en la sentencia, sino los admitidos por el demandado del 4 de enero de 2013 al 8 de diciembre de 2015, en atención a que la misma no concurrió el 9 de diciembre de 2015 a prestar sus servicios personales; (ii) el valor del salario determinado por el a quo, no corresponde con lo admitido por el demandado, el salario mínimo legal mensual de cada año, pues la demandante hizo incurrir en error al a quo puesto los \$613.000 correspondían al salario más el valor de los aportes para salud; (iii) a que se tuvo por acreditado solo con la historia clínica arrojada al proceso que la demandante había sufrido un accidente de trabajo, pese a que en la misma se consignó que la consulta médica obedeció a una enfermedad general y que la atención de tales padecimientos fue lo que generó que la misma no prestara sus servicios al demandado; (iv) no se tuvo en cuenta que Ingrid Fanory Murillo Lugo testa de manera clara y concreta que el demandado le pagó a la demandante su salario y acreencias laborales causadas durante la relación laboral, en atención a que la misma en virtud de la atribución que le había otorgado el demandado, se pagaba con el producido del negocio miscelánea Wipi sus derechos laborales incluso en cuantía superior a la cual tenía derecho, en razón que se había apropiado de forma abusiva de dineros que no le correspondían, con lo cual le había causado un detrimento patrimonial al demandado.

Para la Sala, aunque el resultado le desfavorece por el respeto a los derechos mínimos, razón le asiste a la censura en lo que corresponde al valor del salario y la forma de terminación del contrato de trabajo, en lo demás la decisión corresponde con lo demostrado, las disposiciones legales y la jurisprudencia sobre el asunto.

**Extremos de la relación laboral**

Sea lo primero recordar que no se discute que entre Arley Cortes Silvestre y la William Barragán Alturo, existió un contrato de trabajo, pues así fue declarado por el a quo sin que se presentara oposición.

En lo pertinente a las materias impugnadas los medios de prueba recaudados reportan:

El demandado en su respuesta a los hechos 1 y 7 de la demanda confesó por intermedio de su apoderado judicial -Art. 193 del CGP, que la demandante ingresó el 4 de enero de 2013 y que laboró hasta el 9 de diciembre de 2015, en su interrogatorio de parte señaló<sup>1</sup> que sostuvo una relación laboral con la demandante entre el 4 de enero de 2013 y el 9 de diciembre de 2015, (44.00) que la demandante fue a trabajar el 8 y el 9 de diciembre no fue a trabajar, que no sabe nada de un accidente, que a él no le informaron, (46.32) que la demandante el 9 de diciembre no le manifestó que había sufrido un accidente, que no le dijo nada, que no se presentó el 9 de diciembre a trabajar, que llegó como el 11 o 12, que cuando se presentó y vio la otra persona trabajando le preguntó que pasaba y él le dijo que le había tocado buscar un remplazo porque ella no había ido a trabajar.

Wendy Yurany Preciado Murillo, (01.18.57) dice que la demandante empezó a trabajar en el 2013, más o menos a principio de año, en enero, que tuvo conocimiento que fue por 3 años, (01.24.24) hasta finales de 2015, que lo sabía porque vivían en la misma casa, que eso fue un fin de semana, que la razón por la que no siguió laborando fue porque se enfermó el domingo y al otro día que fue al trabajo ya había otra persona remplazándola, que la demandante llegó como el 10 de diciembre de 2015 a la casa y le comentó que había ido donde el demandado y ya había otra persona trabajando, que no sabía porque la había sacado si ella había informado que el domingo no pudo trabajar, que eso fue lo que la demandante le dijo, que el motivo por el cual la demandante no fue a trabajar porque estaba enferma de una herida en un dedo.

Arley Giovanni Hernández Castro (18.44) dice que la demandante ingresó a trabajar el 4 de enero de 2013 y finalizó el 9 de diciembre de 2015, (28.58) que la demandante dejó de laborar el 9 de diciembre de 2015, que lo sabía porque él el 8 de diciembre se encontraba en la miscelánea Wipi, que al siguiente día la demandante no fue y el demandado lo llamó a él

para que la remplazará ese día, que como él no podía, le ayudó por dos días la hija de una profesora y después ingresó un primo allí y él le ayudaba.

Ingry Fanory Murillo Lugo (01.05.59) dice que conoce al demandado desde hace tiempo, que a la demandante la conoció cuando comenzó trabajar donde él, que tenía las funciones de vendedora en la miscelánea como en la licorera, que hacía pedidos, pagaba, (01.07.53) que la demandante entró a trabajar el 4 de enero de 2013, que el 9 de diciembre de 2015 el demandado le pidió el favor que le pidiera las llaves porque la demandante no había llegado ese día a trabajar, que ella estuvo pendiente de la miscelánea ese día hasta las 11.00 am, que ese día ella llamó al demandado y le entregó las llaves, que cree que ese día atendió la miscelánea una muchacha del colegio.

De lo expuesto, y en particular de lo que confiesa el demandado, sin mayores esfuerzos se concluye que el contrato de trabajo inició el 4 de enero de 2013 y finalizó el 9 de diciembre de 2015, puesto que si bien es cierto que tanto el demandado en su declaración de parte como los testigos Arley Giovanni Hernández Castro e Ingry Fanory Murillo Lugo dicen que la demandante no fue a laborar el 9 de diciembre de 2015, no es menos cierto que debemos estarnos a la confesión expresa del demandado sobre el asunto al responder los hechos 1 y 7 de la demanda y en el interrogatorio de parte, pues según ellas la no prestación del servicio el 9 de diciembre de 2015 fue lo que generó o motivó la terminación del vínculo laboral, por manera que fue a partir de allí que terminó el contrato de trabajo, no el día anterior, pues si así fuese se anticiparía la causa, lo que es absurdo.

## Salario

Sobre el valor del salario, el demandado en su declaración de parte, aportó 18 recibos en los cuales se consigna que para los años 2013 y 2014 se le pagaba a la demandante \$613.000 por concepto de sueldo y pago de EPS y para el año 2015 \$644.000, valores que corresponden a los señalados en la demanda, estos documentos fueron tachados de falsos por la parte demandante y dicha tacha fue acreditada con lo declarado por Ingry Fanory Murillo Lugo, que sobre el particular dijo que los recibos de noviembre de 2013, octubre de 2013, agosto de 2013, diciembre de 2013, septiembre de 2013, julio de 2013, febrero de 2014, enero y marzo de

2014, fueron firmados por ella, por petición de la demandante y que también vio que había otra persona firmando otros recibos en idénticas condiciones.

En esas condiciones no es posible concluir que el salario devengado por la demandante era en efecto, el que señalan tales documentos, y por contrario el demandado en su respuesta al hecho 1 de la demanda y en su interrogatorio de parte confesó que la asignación mensual reconocida a la demandante fue el salario mínimo legal vigente, y a esta ha de estarse, así que el valor del salario de la demandante fue de \$589.500 en 2013, \$616.000 en 2014 y \$644.350 en 2015.

### **Las obligaciones del empleador.**

Acreditada la condición de empleador de la parte demandada y la de trabajadora de la parte demandante, surgen para aquel las obligaciones que por virtud de la ley son inherentes a tal condición, quedando en esa medida liberado el trabajador de su obligación probatoria, correspondiendo entonces al empleador demostrar su extinción –Art. 1757 CC<sup>2</sup>–, o mejor, su pago en términos del cumplimiento de las obligaciones del empleador establecido en el CST.

Conforme fue señalado por el a quo, no obra en el plenario prueba alguna a través de la cual se acredite el pago de las acreencias laborales objeto de reconocimiento, conclusión a la cual se llega de una parte en atención a que como ya se dijo la información contenida en los 18 recibos aportados por el demandado al rendir su interrogatorio de parte, carece de eficacia probatoria; de otra parte Arley Giovany Hernández Castro dice que tenía conocimiento que el demandado le pagaba todo lo de ley a la demandante, esto era, sus vacaciones, primas y salario, y que ésta se pagaba directamente tales conceptos porque la autorizó para sacar del producido del dinero los montos que cubrieran dichos conceptos, dichos que no ofrecen credibilidad, pues su fuente es el mismo demandado, lo cual lo convierte en un testigo de oídas e implicaría admitir que la parte construya su propia prueba. Y finalmente porque la versión de Ingrid Fanory Murillo Lugo, sobre el pago de los créditos laborales a la demandante, tampoco tiene crédito pues su dicho proviene de las conjeturas y razonamientos a los que ella misma pudo llegar en razón a los eventos que de forma general e imprecisa pudo percibir las veces que escuchó que el demandado le

preguntó a la demandante que si había sacado lo de las horas extras, las veces que vio que la demandante le entregaba cuentas al demandado hacía referencia a las ventas y al dinero que sacaba para ella, a la percepción que desde la época que la demandante entró a laborar en el establecimiento de comercio de propiedad del demandado, el mismo empezó a desmejorar, mas no de un conocimiento particular, concreto, directo y preciso de la cantidad, fechas y forma como los derechos laborales de la demandante fueron reconocidos por su empleador, y tampoco resultarían verosímiles pues ni el mismo demandado los conoce con exactitud, pues en su interrogatorio de parte<sup>3</sup> dice que desconocía si la liquidación de la demandante fue pagada, porque no tenía claro si ésta efectivamente se las pagó con el producido del negocio.

Así, el pago alegado no se halla demostrado, por tanto proceden las condenas al pago de las prestaciones reclamadas. Efectuadas las operaciones el valor del auxilio de cesantía y prima de servicios es de \$1'807.350 cada una (\$1'791.322.22 dijo el a quo), el de los intereses de cesantía \$212.050 (\$209.597,19 dijo el a quo) y el de las vacaciones de \$945.047 (\$895.661.11 dijo el a quo). Valores superiores a los determinados por el a quo<sup>4</sup> y que como corresponden a derechos mínimos irrenunciables, resulta procedente modificar la decisión objeto de estudio, sin que con ello se afecte el principio de *non reformatio in pejus* a favor de quien se surte el recurso de apelación.

En efecto, sobre la aplicación del principio de *non reformatio in pejus* a favor de quien se surte el recurso de apelación, tanto la Corte Constitucional en la C-968 de 2003<sup>5</sup> y C-70 de 2010<sup>6</sup> y la CSJ en la SL12869-2017<sup>7</sup> y 2808-2018<sup>8</sup> ha señalado que el juez de apelaciones está en el deber de pronunciarse sobre los derechos mínimos e irrenunciables, sin que ello signifique la vulneración del principio de consonancia y, de contera, de la no reforma en peor. Y como en el presente asunto como ya se dijo se trata de un derecho mínimo e irrenunciable procede la modificación del ordinal tercero de la sentencia por el valor de las prestaciones referidas.

### **Diferencias salariales y pago de salarios pendientes**

La demandante por intermedio de su apoderado judicial en los hechos primero y tercero de la demanda confesó que durante el vínculo laboral se le pagó \$613.000 por salario, que para mayo de 2015 solo se le pagó

\$544.000 y que en los meses de junio al 9 de diciembre del mismo año no le pagó el salario, y a que no fue probado por ningún medio de prueba que brindará credibilidad que para el año 2014, sobre tales bases y el valor del salario mínimo legal mensual de 2013, 2014 y 2015 se determinarán las diferencias salariales y los salarios pendientes de pago.

En 2013 fue pagado de más \$278.710, esto es un saldo a favor del demandado (\$564.000 a favor de la demandante dijo el a quo), en 2014 el saldo a favor de la demandante fue de **\$36.000** (\$900.000 dijo el a quo); entre enero y abril de 2015 **\$125.400** (\$421.400 dijo el a quo), en mayo de 2015 **\$100.350** (\$174.350 dijo el a quo) y por los salarios no pagados causados entre junio y 9 de diciembre de 2015 \$4'059.405 (\$3'400.000 dijo el a quo), valor éste último que al resultar ser superior al señalado por el a quo y al corresponder a un derecho mínimo e irrenunciable, resulta procedente su modificación, sin que con ello como ay se dijo se afecte el principio de *non reformatio in pejus* a favor de quien se surte el recurso de apelación. En total el saldo a favor de la demandante es de **\$4'042.445**<sup>9</sup>.

**Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.**

Según la demandante, la relación fue terminada en forma unilateral y sin justa causa por parte de su empleador y por ende tiene derecho a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo. En los casos en los que se alegue la forma de terminación del contrato de trabajo, de antaño, la jurisprudencia de la CSJ expuesta en entre otras la SL de 11 de octubre de 1973<sup>10</sup> y SL1 1896-2017<sup>11</sup>, ha establecido que el trabajador debe demostrar el despido y el empleador la existencia de la justa causa.

El demandado en su interrogatorio de parte<sup>12</sup>, confiesa que tomó la decisión de prescindir de los servicios de la demandante porque no se presentó a laborar desde el 9 de diciembre de 2015 hasta el 11 o 12 de diciembre y no le avisó los motivos que generaron tal ausencia, por manera que se encuentra acreditado el despido.

Ahora, el motivo o razón por la cual fue terminado el contrato de trabajo contrario a lo expuesto por el a quo fue demostrado con la confesión realizada por la demandante en su interrogatorio de parte<sup>13</sup>, al afirmar que

desde el 9 de diciembre de 2015 hasta el lunes siguiente, es decir, desde el miércoles hasta el lunes 14 de diciembre, según da cuenta el calendario de dicha anualidad, no se presentó a laborar y a que si bien es cierto que afirma que le comunicó al demandado que los motivos de su ausentismo era porque se encontraba enferma del pie y a que como da cuenta la historia clínica arrimada al proceso, el 11 de diciembre debió asistir a consulta por medicina general por el dolor que presentaba en su pie (12-24), no es menos cierto que no obra en el cartulario medio de prueba alguno con el cual se acredite que el demandado era conocedor de tales supuestos, pues los dichos de Wendy Yurany Preciado Murillo no tienen crédito pues su fuente es la demandante.

Así, lo que se concluye es que la trabajadora dejó de ir a trabajar y el empleador entendió que no volvía, de donde se infiere que la relación no terminó por decisión unilateral del empleador sin justa causa, luego no procede la indemnización del artículo 64 del CST y en tal medida se revocará tal condena.

#### **Sobre la indemnización por falta de pago.**

En términos del artículo 65 del CST<sup>14</sup>, el empleador debe pagar al trabajador, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones debidos, sino lo hace debe pagar la indemnización por falta de pago que allí se tabula. El sentido y alcance de la mentada disposición lo tiene establecido la jurisprudencia de la CSJ, en que, para estructurarse, deben confluir un aspecto objetivo y uno subjetivo, el primero, es la existencia de un crédito pendiente de pago, y el segundo, el subjetivo, es que ese impago lo explique y justifique un actuar de buena fe.

Como ya se advirtió, contrario a lo señalado por la censura la demandante tiene créditos laborales pendientes a la terminación de la relación, por manera que se encuentra acreditado el componente objetivo.

Ahora bien, en lo que respecta al componente subjetivo, encuentra la Sala que no se advierte la demostración de la buena fe que impida la causación de esta prestación, en la medida que no se demostró ninguna razón de peso que sustentará las razones o motivos por los cuales los salarios y prestaciones sociales de la demandante no fueron pagadas a la terminación de la relación laboral, pues como ya se dijo el supuesto de hecho sobre el

cual el demandado soportó su defensa, era que él tenía el pleno convencimiento de que no le adeudaba suma de dinero alguna a la demandante por tales conceptos, porque ella se encontraba autorizada para efectuarse el pago con el producido que generaba el establecimiento de comercio de su propiedad y que así había acontecido, no fue acreditado, se quedó en su dicho.

Como el valor del salario mensual devengado por la demandante para la fecha de la terminación del vínculo laboral fue de \$644.350, esto es, el equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para el año 2015, por concepto de indemnización moratoria se debería condenar al pago de \$21.478,33 diarios a partir del 10 de diciembre de 2015 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones laborales, pero el a quo determinó que su valor era \$15'263.700 y negó su aclaración porque el sentido y alcance que le da al artículo 65 del CST, es que dicha indemnización se causaba por los primeros 24 meses posteriores a la terminación del vínculo laboral y en suma correspondiente a 1 día de salario por cada día de retardo, hemos de estarnos a ese valor, en la medida que tal indemnización no se concibe como un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador y por consiguiente cualquier modificación en perjuicio del apelante único que se efectúe, configuraría la vulneración al principio de la no reformatio in pejus.

### **Sobre la sanción por no consignación de cesantías a un fondo.**

Sobre la sanción por la por la no consignación de las cesantías a un fondo que consagra el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no es de aplicación automática, por cuanto para su imposición debe acreditarse que los motivos por los cuales no se consigna la cesantía al fondo, proviene de razones atendibles y que su actuar estuvo revestido de buena fe, pues así lo reitera la CSJ en la SL7145-2015<sup>15</sup>.

En el caso, se encuentra acreditado que el empleador no consignó a un fondo las cesantías causadas en el periodo del 4 de enero al 31 de diciembre de 2013, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2014, dentro del término indicado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, lo cual lleva a concluir que se encuentra acreditado el componente objetivo y conforme se dijo anteriormente el componente subjetivo también se encuentra acreditado, por manera que hay lugar a emitir condena por tal concepto.

En tal sentido, como está acreditado que el demandado no afilió a la demandante en un fondo de cesantías y que por ende no efectuó la consignación de las cesantías causadas para los periodos del 4 de enero al 31 de diciembre de 2013, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2014 y que no se logra advertir la buena fe en sus actuaciones, en consideración a que no fue acreditado en el proceso ningún motivo a través del cual de modo alguno se pueda justificar tal comportamiento, procede entonces la condena por la sanción objeto de examen no afectada por la prescripción, la cual por las cesantías causadas en el año 2013 corresponde a \$7'074.000<sup>16</sup> - los 360 días de mora, que se causaron entre el 15 de febrero de 2014 al 14 de febrero de 2015; por las cesantías causadas en el año 2014 corresponde a \$6'057.332<sup>17</sup>, correspondiente a los 295 días de mora, que se causaron entre el 15 de febrero de 2015 al 9 de diciembre de 2015, fecha en la cual se terminó la relación laboral, calculo el cual se efectuó tomando como salario base de liquidación el correspondiente a cada anualidad. Para un gran total de \$13'131.332, valor que al resultar ser inferior al establecido por el a quo implica su modificación

### **Aportes al sistema de seguridad social en pensiones.**

En lo que respecta al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, como quiera que no obra prueba de la afiliación de la demandante a alguna administradora de fondo de pensiones, resulta procedente ordenar el reconocimiento y pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por los periodos del 4 de abril de 2013 al 9 de diciembre de 2015, que no fueron cotizados por el demandado, para lo cual se debe tomar como salario base de cotización el salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, en tales términos se adicionará el ordinal cuarto de la sentencia para establecer la condena en concreto.

En el orden expuesto se modificarán los ordinales tercero y cuarto de la decisión impugnada y se incluirán los ítems de la aclaración y adición.

### **3. Las costas.**

Atendida la suerte del recurso no hay lugar a costas.

### **III. DECISIÓN.**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Modificar los ordinales tercero y cuarto de la sentencia del 25 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Guamo en el proceso de Arley Cortes Silvestre contra William Barragán Alturo, los cuales quedarán así:

**TERCERO:** Condenar a William Barragán Alturo a pagar a Arley Cortes Silvestre:

1. \$ 1.807.350 por auxilio de cesantías;
2. \$ 212.050 por intereses a las cesanteas;
3. \$ 1.807.350 por prima de servicios;
4. \$ 945.047 por vacaciones;
5. \$ 4.042.445 por las diferencias salariales y los salarios insolutos causados durante la relación de trabajo;
6. \$ 13.131.332 por la sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo, y;
7. \$ 15'263.700 por la indemnización por falta de pago o moratoria.

**CUARTO:** Condenar a William Barragán Alturo a pagar los aportes a pensión por los ciclos del 4 de enero de 2013 al 9 de diciembre de 2015, tomando como salario base de cotización el equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad.

**SEGUNDO:** Confirmar en lo demás la referida sentencia.

**TERCERO:** Sin costas.

**CUARTO:** En oportunidad: devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**QUINTO:** Esta decisión se notifica en los términos y condiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Notifíquese y cúmplase.



CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA  
Magistrado



KENNEDY TRUJILLO SALAS  
Magistrado

*Amparo Emilia Peña Mejía*  
AMPARO EMILIA PEÑA MEJIA  
Magistrada -Salvo voto parcial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué  
Sala Cuarta de Decisión Laboral  
Despacho 04

Acta No. 269C

Fecha: 4 de agosto de 2020.

En cumplimiento a lo en los artículos 30<sup>18</sup> numeral 4, de la Ley 16 de 1968, décimo<sup>19</sup> y catorce<sup>20</sup> del Acuerdo PCSJA17-10715, los Acuerdos PCSJA20-11546, 11549, 11556, 11567 y 11581 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, las medidas de autocuidado, prevención y control para un entorno laboral saludable en casa de la ARL Positiva y el Consejo Superior de la Judicatura y los reglamentos de la Sala Especializada para atender los asuntos que refieren los mentados documentos, por correo electrónico, el proyecto de decisión fue puesto a circular para consideración y discusión de los Honorables Magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, Doctores: Carlos Orlando Velásquez Murcia, Amparo Emilia Peña Mejía y Kennedy Trujillo Salas, el siguiente asunto:

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Parte demandante:	Arley Cortes Silvestre / Gloria Oliva Parada Pulido / CC. 51779763 / TP 121054 <a href="mailto:gloria.763@hotmail.com">gloria.763@hotmail.com</a> - 3125433610
Parte demandada:	William Barragán Alturo / Efrain Gomez Burbano / C.C. 19.342.362 / TP 36093 / CEL. 3153375597-3007660577
Radicación:	(73-2018) 73319-31-03—001-2016-00055-02
M. Sustanciador:	Kennedy Trujillo Salas
Tema:	Forma de terminación del contrato de trabajo – indemnización por falta de pago.
Fecha de registro:	(12 de marzo de 2020) 2 de julio de 2020
ACTA:	018 de 9 de julio de 2020

Que en su parte resolutive dispone:

**PRIMERO:** Modificar los ordinales tercero y cuarto de la sentencia del 25 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Guamo en el proceso de Arley Cortes Silvestre contra William Barragán Alturo, los cuales quedarán así:

**TERCERO:** Condenar a William Barragán Alturo a pagar a Arley Cortes Silvestre:

1. \$1.807.350 por auxilio de cesantías;
2. \$212.050 por intereses a las cesanteas;
3. \$1.807.350 por prima de servicios;
4. \$945.047 por vacaciones;
5. \$4.042.445 por las diferencias salariales y los salarios insolutos causados durante la relación de trabajo;
6. \$13.131.332 por la sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo, y;
7. \$15'263.700 por la indemnización por falta de pago o moratoria.

**CUARTO:** Condenar a William Barragán Alturo a pagar los aportes a pensión por los ciclos del 4 de enero de 2013 al 9 de diciembre de 2015, tomando como salario base de cotización el equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad.

**SEGUNDO:** Confirmar en lo demás la referida sentencia.

**TERCERO:** Sin costas.

**CUARTO:** En oportunidad: devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**QUINTO:** Esta decisión se notifica en los términos y condiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Sometido el proyecto a consideración la Sala lo **APRUEBA**.

  
CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA  
Magistrado

  
AMPARO EMILIA PEÑA MEJÍA  
Magistrada – Salvo voto parcial

KENNEDY TRUJILLO SALAS  
Magistrado

<sup>1</sup> **WILLIAM BARRAGAN ALTURO (07.08)** (10.48-11.40) que si sostuvo una relación laboral con la demandante entre el 4 de enero de 2013 al 9 de diciembre de 2015 (11.55-12.28)) que durante la relación laboral él se comprometió con la demandante a pagarle el salario mínimo vigente más la cuota que le correspondía de salud, porque ella misma se cobraba con el desarrollo de su actividad laboral en la tienda (12.30-13.59) que la demandante manejaba el negocio y él le autorizó que se cobrara de ahí cuando cumpliera el mes, que sacara lo de la cuota de salud, que hizo un convenio con el demandante para lo de salud, que la demandante le dijo que no quería renunciar a CAFESALUD que era su EPS y que por eso se pagaba la cuota que convinieron al momento de ingresar a trabajar que el convenio fue que la demandante le dijo que él le ayudará con la parte correspondiente que le correspondía como patrono para salud (14.00) que lo de salud se pagaba de acuerdo a lo que correspondía el monto legal, que del negocio se descontaba el salario mínimo vigente y que pro salud se le daba a la demandante una cuota correspondiente que dependía del año, que por un año se pagó \$80.000, en el otro año \$70.000, que el convenio era de acuerdo al recibo de salud que le llegaba, que le pedía era la cuota que le correspondía como empleador, que esa plata la cogía la demandante y la mandaba a consignar (16.07-24.17) que él si le cancelaba a la demandante la totalidad del salario, que cada año se miraba como quedaba el salario y que sobre eso la demandante descontaba el valor del salario mínimo más el valor de la cuota, que la demandante le firmaba recibos de los salarios, que la demandante le entregaba esos recibos que contenían la prueba de que se descontaba el pago del mes más la parte de salud, que aportaba un recibo de septiembre de 2013, agosto de 2013, noviembre de 2013, 2 recibos de diciembre de 2013, septiembre de 2013, junio de 2013, julio de 2015, septiembre de 2015, agosto de 2015, octubre de 2015, noviembre de 2015, febrero de 2014, enero de 2014, 2 recibos de diciembre de 2014, marzo de 2014, (el a quo dispuso incorporar al proceso los 18 recibos, con fines probatorios para efectos de ser valorados) **(26.5-31.01) La apoderada de la parte demandante tacho de falso esos documentos, a lo cual el a quo señaló que los motivos de la tacha se analizaron al momento de la decisión de fondo, siendo más rigurosa el análisis y valoración de la prueba que se realizaría en conjunto con las otras que se recauden** (32.15) que no afilió a la demandante al fondo de cesantías durante la relación laboral porque se le dio el dinero para que pagara lo de salud, que su negocio era pequeño, que se hicieron unos acuerdos iniciales donde se dijo que se le pagara solo lo de salud, (33.16) que la demandante falló y no le aviso cual fue el motivo de no asistir, que la demandante llegó y encontró otra persona trabajando, que fue una persona que le hizo el favor de prestarle el servicio mientras que la demandante se ausentó, pero que la demandante un mes antes le había dicho que se iba a air y por eso pensó que se iba (35.37) que él no despidió a la demandante, que a él le toco buscar una persona que le ayudara mientras la demandante se ausentó (36.14) que la demandante se cobraba el salario de forma directa, que él autorizó a la demandante para que descontara del mismo negocio, que los meses de mayo a diciembre se pagaron porque los recursos del negocio no aparecieron (38.00) que dice que los meses de mayo a diciembre si se pagaron, porque el recurso económico dentro de la parte inventarial que él hizo cuando la demandante se fue, no le daba ni siquiera con el 10% del inventario inicial, que por eso se imaginaba que se había cobrado la demandante esos meses (38.44) que en el acuerdo estaba que la demandante descontaba todo, que la demandante tomó las vacaciones en el mes de diciembre y enero, que las primas también se dieron, que de pronto lo que no sabía si se canceló fue la liquidación, porque la demandante salió sin proceso de liquidación, pero que en si no se sabe si se pagó la liquidación porque la demandante se cobraba ahí y no sabía si se la pago o no, (42.35) que no existía un documento como tal que se indicará si esos conceptos fueron pagados, pero que lo que era prima y vacaciones si se pagaron, porque él autorizó a la demandante para que se cobrara y que las vacaciones si se dieron excepto el último año porque se las tomó, que de eso no le entregaron los recibos pero si hubo el descuento del negocio, que le constaba porque en diciembre él le decía a la demandante que sacara las vacaciones o lo de las primas (44.00) que la demandante fue a trabajar el 8 y el 9 de diciembre no fue a trabajar, que no sabe nada de un accidente, que a él no le informaron (46.09) que no se enteró que a la demandante se le cayó un objeto pesado en el pie estando prestando el servicio, que se enteró con la demanda (46.32) que la demandante el 9 de diciembre no le manifestó que había sufrido un accidente, que no él dijo anda, que la demandante no se presentó el 9 de diciembre a trabajar, que llegó como el 11 o 12, que cuando se presentó y vio la otra persona trabajando le preguntó que pasaba y él le dijo que le había tocado buscar un remplazo porque ella no había ido a trabajar, que eso fue lo único que ella le dijo (47.45) que ofreció los \$5.000.000 en la audiencia de conciliación para evitar inconvenientes

<sup>2</sup> **ARTÍCULO 1757. REGLA GENERAL.** Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o éstas.

<sup>3</sup> (38.44) que en el acuerdo estaba que la demandante descontaba todo, que la demandante tomó las vacaciones en el mes de diciembre y enero, que las primas también se dieron, que de pronto lo que no sabía si se canceló fue la liquidación, porque la demandante salió sin proceso de liquidación, pero que en si no se sabe si se pagó la liquidación porque la demandante se cobraba ahí y no sabía si se la pago o no,

AÑO	SALARIO	No DÍAS	CESANTÍAS	INTERESES	PRIMA
2013	\$ 589.500	357	\$ 584.588	\$ 69.566	\$ 584.588
2014	\$ 616.000	360	\$ 616.000	\$ 73.920	\$ 616.000
2015	\$ 644.350	339	\$ 606.763	\$ 68.564	\$ 606.763
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 1.807.350</b>	<b>\$ 212.050</b>	<b>\$ 1.807.350</b>
<b>VACACIONES</b>					
DESDE	HASTA	No DÍAS	SALARIO	TOTAL	
<sup>4</sup> 01/01/2013	09/12/2015	1056	\$ 644.350	\$ 945.047	

<sup>5</sup> Pero qué sucedería en el evento en que el juez de primera instancia deje de reconocer beneficios mínimos irrenunciables a que tiene derecho el trabajador, debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y debidamente probados, y el recurrente al interponer el recurso de apelación no repara en ellos y no lo sustenta debidamente de modo que deja de reclamar ante el superior sobre tales derechos laborales. ¿En tal hipótesis debe el juez laboral que dicta sentencia de segunda instancia ceñirse al mandato de la norma acusada que le exige guardar consonancia con la materia objeto del recurso?

Indudablemente en la situación que se plantea el sentenciador de segundo grado podría abstenerse de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del trabajador que no le fueron reconocidos por la sentencia apelada, ya que la exégesis del precepto bajo revisión lo obliga a ceñirse a *la materia* del recurso de apelación, impidiéndole extender su decisión a aspectos diferentes. Además el juez puede argüir que en tal situación el apelante está indicando tácitamente su conformidad con los aspectos no apelados de la sentencia de primer grado.

Sin embargo, para la Corte tal interpretación no se aviene con el Ordenamiento Superior, pues evidentemente comporta no sólo un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que consagra el artículo 53 Superior, sino también del principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se explicó, le impone al juez laboral, como director del proceso, el deber de aplicar las normas procesales para hacer efectivos los derechos de quienes intervienen en el proceso, especialmente los derechos de los trabajadores.

Por lo tanto el principio de consonancia consagrado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2002, no puede ser interpretado en el sentido restringido ya analizado, sino de manera tal que su significado se avenga a los dictados de la Constitución. De esta manera, cuando la norma en mención exige que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia "*con las materias objeto del recurso de apelación*" debe entenderse que el examen que efectúa el superior no se limita a los asuntos desfavorables del fallo de primera instancia sobre los cuales versa la impugnación, sino a todos aquellos aspectos desfavorables al trabajador que involucran beneficios mínimos irrenunciables los cuales deben entenderse siempre incluidos en el recurso de alzada. Esta solución tiene fundamento en el principio de la conservación del derecho que habilita a la Corte para mantener la disposición en el ordenamiento, excluyendo del mismo, a través de una sentencia condicionada, los entendimientos de la misma que contraríen los principios y valores constitucionales<sup>5</sup>.

Lo anterior no significa que el juez de segunda instancia pueda adicionar o extender un fallo en el cual ya ha utilizado el a-quo la facultad extra o ultra petita. Por lo tanto, cuando un fallo de primera instancia, sea revisado por el superior, en virtud del recurso de apelación, éste puede confirmar una decisión extra petita de la primera instancia, si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el yerro del inferior así lo impone, decisión que no puede ser aumentada ya que, de lo contrario, sería superar el ejercicio de la facultad, llevarla más allá de donde la ejerció el a-quo y esto no le está permitido al ad-quem, ni tampoco agravarla en vigencia del principio procesal de la no reformatio in pejus, garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C.P., arts. 29 y 31)<sup>5</sup>.

Debe tenerse en cuenta, que si bien tanto la consulta como la apelación son figuras jurídicas diferentes, pues el grado jurisdiccional de consulta no opera a iniciativa de la parte afectada sino automáticamente por mandato legal, con el fin de evitar fallos que puedan afectar los derechos de los trabajadores o el patrimonio público, lo cual justifica que el superior cuente con un amplio margen para resolver, y tratándose del recurso de apelación éste un medio de impugnación establecido en favor de quien se considera afectado por una resolución judicial a fin de que el superior jerárquico la

modifique, aclare o revoque, correspondiéndolo a éste determinar las pretensiones de su recurso, materias éstas que delimitan la competencia del superior quien no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, “salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla” (CPC art. 357), y por lo tanto, en apariencia no se vulneraría el derecho a la igualdad, no es menos cierto que, la facultad del reconocimiento de beneficios mínimos irrenunciables del trabajador no concedidos en primera instancia no puede ser una facultad exclusiva de la consulta, según la cual, el superior adquiere plena competencia para revisar íntegramente la actuación con el fin de reparar los posibles yerros en los que ha incurrido el a-quo, y por lo tanto debe emitir un pronunciamiento como si fuese el juez de primera instancia pudiendo en consecuencia ejercer la atribución que al sentenciador del primer grado confiere el artículo 50 del CPT<sup>5</sup> para fallar extra y ultra petita, bajo las condiciones allí establecidas que consisten en que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados.

La interposición del recurso de apelación en materia laboral y su delimitación a las materias que perjudican al trabajador, no puede entenderse excluyente de aquellos derechos mínimos irrenunciables no concedidos en la primera instancia, pues a través de este mecanismo no puede el trabajador de manera voluntaria renunciar a ellos, pues por esta vía perdería efectividad la protección especial de la cual gozan todos los trabajadores.

En consecuencia, para la Corte las expresiones “*la sentencia de segunda instancia*”, “*deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*” del artículo 35 de la Ley 712 de 2002, se ajustan a la Constitución, en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador. Interpretado de esta forma el segmento normativo acusado del artículo 35 de la Ley 712 de 2002 se hacen efectivos los derechos y garantías mínimas irrenunciables del trabajador que ampara el Ordenamiento Superior<sup>5</sup>.

Entendimiento de la norma acorde con la Constitución que no desarticula el diseño legal de la apelación y la consulta, y tampoco desconoce los derechos fundamentales de defensa y contradicción de quienes intervienen en el proceso, ya que en dicha hipótesis el juez de grado superior que resuelve la apelación al quedar habilitado para pronunciarse sobre derechos mínimos irrenunciables que no fueron concedidos en primera instancia, debe hacerlo bajo el supuesto que los hechos que le sirven de soporte hayan sido debatidos y probados en el proceso de acuerdo con los preceptos legales respectivos. Y si bien el grado jurisdiccional de consulta fue instituido a favor del trabajador cuyas pretensiones fueron totalmente adversas al trabajador, si no fuere apelada, en materia laboral debe entenderse que el recurso de apelación incluye siempre para el trabajador sus derechos mínimos irrenunciables. Sería contrario a la Constitución, entender que la utilización de un mecanismo legítimo de defensa tuviera un efecto perverso respecto del trabajador que por cualquier circunstancia no incluyó en su recurso de apelación o no lo sustentó debidamente, el reconocimiento de sus derechos mínimos irrenunciables, y que la vía del recurso de apelación sirviera como un mecanismo para desconocer la protección especial respecto de aquellos derechos. No puede entenderse bajo ninguna circunstancia que el trabajador, por el hecho de apelar la sentencia, renuncia de aquellos beneficios mínimos no aducidos en tal recurso, pues se insiste, ella delimita todos los demás derechos reclamados pero no puede excluir los irrenunciables.

Por lo tanto, y por las razones expuestas, la Corte declarará exequibles las expresiones “*la sentencia de segunda instancia*”, “*deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*” del artículo 35 de la Ley 712 de 2002 en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos mínimos irrenunciables del trabajador.

#### <sup>6</sup> **La Sentencia C-968 de 2003 y la apelación de autos**

Con fundamento en la síntesis precedente, la Corte considera que las razones esgrimidas para condicionar la exequibilidad del artículo 35 de la Ley 712 de 2002, en lo que tiene que ver con la sentencia, al entendimiento de conformidad con el cual las materias objeto del recurso de apelación siempre incluyen los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador resultan igualmente aplicables a la apelación de los autos y a la providencia que resuelva el recurso de alzada interpuesto contra autos, luego basta reiterar las consideraciones vertidas en la Sentencia C-968 de 2003 y ampliar el ámbito de la condición a la que se sometió la exequibilidad para que también cobije la apelación de los autos.

Así pues, el cargo analizado queda resuelto mediante la extensión de los argumentos y del condicionamiento plasmado en la decisión citada y por lo tanto, la Corporación considera de importancia examinar los criterios que ya tuvo en cuenta para asegurar la protección de los derechos mínimos de los trabajadores y al respecto encuentra que el primer criterio está dado por el carácter irrenunciable que, a juicio de la Corte, “refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral”, de modo que “los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria”.

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución ese carácter también se predica de la seguridad social, pues según su tenor literal “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”, luego al cumplirse el presupuesto enunciado en la Sentencia C-968 de 2003 no existe razón para negarle la protección allí dispuesta a favor de los derechos irrenunciables del trabajador.

Otro criterio que ayudó a corroborar la protección brindada a los derechos establecidos en el artículo 53 de la Constitución se funda en la condición del sujeto titular de estos derechos, dado que, de acuerdo con la Corte, el principio de irrenunciabilidad “se inspira en el carácter esencialmente tuitivo de la normatividad laboral, orientada como ninguna otra, a proteger al trabajador de los eventuales abusos de que pueda ser objeto, para lo cual lo rodea de una serie de derechos y garantías que se consideran indispensables a fin de asegurarle un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana”.

La Corporación estima que el mismo carácter tuitivo justifica la inclusión del derecho a la seguridad social dentro de los derechos que no pueden ser objeto de menoscabo al resolver la apelación, pues el afiliado o el beneficiario de los sistemas de seguridad social también merece protección especial y advierte que a favor de esta tesis procede aducir que, según las reformas últimamente efectuadas y en particular las introducidas por la Ley 1149 de 2007, el Código Procesal ya no lo es exclusivamente del trabajo, puesto que también lo es de la seguridad social.

Lo anterior resulta confirmado por el tercer criterio utilizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-968 de 2003, conforme al cual, sin desconocer las diferencias entre el recurso de apelación y la consulta, “la facultad de reconocimiento de beneficios mínimos irrenunciables del trabajador no concedidos en primera instancia no puede ser una facultad exclusiva de la consulta”, por cuya virtud “el superior adquiere plena competencia para revisar íntegramente la actuación con el fin de reparar los posibles yerros en los que ha incurrido el a quo, y por lo tanto debe emitir un pronunciamiento como si fuese el juez de primera instancia”.

En conclusión, sería inconstitucional una interpretación del principio de consonancia que excluyera la protección de derechos mínimos irrenunciables del trabajador como los previstos en los artículos 48 y 53 de la Carta y, por ello, a su protección debe acceder el juez, aún cuando los motivos de su violación no hayan sido sustentados al interponer el recurso de apelación, pues, se reitera, su desconocimiento constituiría una flagrante violación del principio de irrenunciabilidad que, de acuerdo con el artículo 53 superior, ampara los derechos mínimos del trabajador, del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal establecido en el artículo 228 de la Constitución y del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Carta con el carácter de derecho irrenunciable.

Conviene advertir que lo anterior también encuentra fundamento en el mandato del artículo 4º superior, de conformidad con el cual, siendo la Constitución norma de normas, “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, de donde se desprende que los mandatos superiores permean la totalidad del ordenamiento jurídico y deben ser aplicados de preferencia siempre que entren en colisión con disposiciones de inferior jerarquía.

Así pues, el juez laboral, en cualquiera de las instancias y, desde luego, al resolver la apelación, ha de estar siempre dispuesto a otorgarle primacía a los contenidos constitucionales y a reconocer los derechos constitucionales fundamentales del apelante, aún oficiosamente, cuando encuentre plenamente demostrada su vulneración, máxime si existe un reconocimiento constitucional expreso sobre su irrenunciabilidad.

Ya la Corte, en supuestos que guardan similitud con el que ahora se analiza, ha invocado el artículo 4º de la Carta con el propósito de asegurar, en situaciones concretas ventiladas ante los jueces, la garantía de los derechos constitucionales fundamentales, así como la primacía de los contenidos superiores. A título de ejemplo es pertinente citar la sentencia C-197 de 1999<sup>6</sup> en la cual, tratándose de la impugnación del acto administrativo y de la explicación del concepto de violación, la Corte señaló que esta exigencia no podía significar que el juez administrativo tuviera facultad para “sustraerse de la obligación contenida en el artículo 4º de la Constitución” y precisó que cuando el juez advierta la violación de un derecho fundamental constitucional deberá proceder a su protección y a aplicar el artículo 4º de la Constitución siempre que se presente ostensible incompatibilidad entre los mandatos superiores y un precepto jurídico de inferior jerarquía.

## **8. Conclusión**

De acuerdo con lo expuesto, la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-968 de 2003 que declaró la exequibilidad de las expresiones “la sentencia de segunda instancia” y “deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, contenidas en el artículo demandado, “en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador” y bajo el mismo condicionamiento declarará la exequibilidad de la expresión “así como la decisión de autos apelados” que hace parte del mismo artículo.

Finalmente, tal y como lo hizo en la Sentencia C-968 de 2003, la Corte observa que el entendimiento de la disposición que ahora se prohíja no desarticula el diseño legal de la apelación y tampoco desconoce los derechos fundamentales de defensa y contradicción de quienes intervienen en el proceso, ya que en dicha hipótesis el juez de grado superior, al resolver en la apelación sobre derechos no reconocidos en primera instancia y al otorgarle primacía a la Constitución, “debe hacerlo bajo el supuesto que los hechos que le sirven de soporte hayan sido debatidos y probados en el proceso de acuerdo con los preceptos legales respectivos”.

<sup>7</sup> En efecto, sin perjuicio de que ambas partes acudan al recurso de alzada, lo cierto es que el principio de la *no reformatio in pejus* no solo se da en los casos en que una sola parte apela sino también cuando pese a que recurran las dos, estas no coinciden en la materia de disenso; es decir, solo una de ellas manifiesta inconformidad sobre uno de los puntos objetos de la decisión, caso en el cual, este último será apelante único en lo material, tal como tuvo oportunidad de adoctrinar esta Sala, en sentencia CSJ SL 35581, 22 jul. 2009.

No obstante lo anterior, en el presente asunto estamos frente a una verdad incontrastable: los derechos que fueron objeto de declaratoria por parte del *ad quem*, hacen parte de aquellos denominados «*mínimos e irrenunciables*» conforme lo establece el artículo 48 Superior. Luego, el juez de apelaciones estaba en el deber de pronunciarse frente a los mismos, sin que ello signifique la vulneración del principio de consonancia y, de contera, de la no reforma en peor.

Lo dicho, en tanto la Corte Constitucional mediante sentencia C-968 de 2003, condicionó la aplicación de la figura de la consonancia en materia laboral, contenida en el artículo 35 de la Ley 712 de 2002, bajo el entendido de que «*las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador*». Además, sostuvo que tal entendimiento de la norma:

*(...) no desarticula el diseño legal de la apelación y la consulta, y tampoco desconoce los derechos fundamentales de defensa y contradicción de quienes intervienen en el proceso, ya que en dicha hipótesis el juez de grado superior que resuelve la apelación al quedar habilitado para pronunciarse sobre derechos mínimos irrenunciables que no fueron concedidos en primera instancia, debe hacerlo bajo el supuesto que los hechos que le sirven de soporte hayan sido debatidos y probados en el proceso de acuerdo con los preceptos legales respectivos. Y si bien el grado jurisdiccional de consulta fue instituido a favor del trabajador cuyas pretensiones fueren totalmente adversas al trabajador, si no fuere apelada, en materia laboral debe entenderse que el recurso de apelación incluye siempre para el trabajador sus derechos mínimos irrenunciables. Sería contrario a la Constitución, entender que la utilización de un mecanismo legítimo de defensa tuviera un efecto perverso respecto del trabajador que por cualquier circunstancia no incluyó en su recurso de apelación o no lo sustentó debidamente, el reconocimiento de sus derechos mínimos irrenunciables, y que la vía del recurso de apelación sirviera como un mecanismo para desconocer la protección especial respecto de aquellos derechos. No puede entenderse bajo ninguna circunstancia que el trabajador, por el hecho de apelar la sentencia, renuncia de aquellos beneficios mínimos no aducidos en tal recurso, pues se insiste, ella delimita todos los demás derechos reclamados pero no puede excluir los irrenunciables.*

En virtud de lo anterior, se tiene que la Constitución le impone al juez de segundo grado la obligación de pronunciarse sobre las materias relacionadas con los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales, al punto que, esos aspectos que de forma implícita se encuentran cobijados en la impugnación, hacen parte de su competencia funcional, siempre y cuando: (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, tal como acontece en el *sub lite*, donde, el actor solicitó el reconocimiento de los aportes al Sistema de Seguridad Social y su procedencia está debidamente demostrada, dada la orden de reintegro, que fue impartida en las instancias.

Así pues, en este juicio, no puede la actuación del *ad quem* equipararse a la vulneración del principio de *no reformatio in pejus* que redundaría en la modificación de la decisión de segunda instancia para desmejorar la situación de quien fungió como único apelante, por cuanto se reitera, los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador se debían tener como parte integrante del recurso vertical y, en esa medida, ser resueltos de fondo.

Lo dicho hasta aquí, se acompasa con lo decidido en sentencia CSJ SL5863-2014, en la que además, esta Sala expuso frente a la obligación del juez de la alzada de estudiar los derechos mínimos e irrenunciables:

*Y es que, sería contrario a la norma superior que la protección de los derechos mínimos irrenunciables establecidos en las normas laborales y de la seguridad social (art. 53) quedaran a la discreción del juez, aún a pesar de haber sido discutidos en el proceso y encontrarse debidamente probados. Sencillamente ello comportaría –en el evento de que el operador judicial en el ejercicio de su facultad decidiera no amparar esos derechos– una renuncia impuesta por los jueces a los beneficios mínimos de los trabajadores y un desconocimiento de la protección que deben brindar las autoridades públicas a aquellos derechos de índole social.*

*Por tales razones, ha de concluirse que con la sentencia de constitucionalidad C-968 de 2003 la competencia funcional del Tribunal es más amplia, comoquiera que no solo comprende los temas objeto de discordia en el recurso de apelación, sino también las materias relacionadas con derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, de modo que el juez de segundo grado está en el deber de proveer una decisión sobre ellos, siempre que hayan sido objeto de debate fáctico y probatorio conforme lo ordena el debido proceso.*

Dicha postura ha sido reiterada por esta Sala, entre otras, en las sentencias SL11042-2014, SL4397-2015, SL4981-2017 y SL1705-2017.

Bajo tales premisas, incluso si la Sala actuara conforme lo propuesto por el recurrente, esto es, examinar el recurso de apelación de la parte inicialmente accionada, a fin de establecer que su impugnación estuvo limitada a un tema específico, y de esa manera arribar a la conclusión que el Tribunal extralimitó su competencia funcional -cuestión que por demás debió formularse por la causal primera de casación-, lo cierto es que ello tampoco llevaría a la prosperidad del recurso, pues se reitera, en tratándose de los aludidos derechos mínimos e irrenunciables –que fueron materia del proceso y debidamente probados-, le correspondía al *ad quem*, entrar a decidirlos.

<sup>8</sup> PRINCIPIO DE LA NO REFORMA EN PERJUICIO

Consiste en que el juez de segundo grado no puede hacer más gravosa la situación del único apelante, y se constituye en un límite al poder jurisdiccional del juez de alzada, como garantía del derecho fundamental al debido proceso; sin embargo, en el ámbito laboral este debe ser armonizado con el grado jurisdiccional de consulta y el principio de consonancia.

Al respecto, esta Sala de Casación ha dicho que el único objeto de la causal segunda de casación es eliminar el defecto procedimental en que incurre el juzgador de segunda instancia al proferir una sentencia que reforma en perjuicio la situación procesal del apelante único o del beneficiario del grado jurisdiccional de consulta, dejando en firme la sentencia del *a quo* en los términos iniciales.

Sin embargo, esta no solo se da en los casos en que una sola parte apela sino también cuando pese a que recurran las dos, no coinciden en la materia de disenso; es decir, solo una de ellas manifiesta inconformidad sobre uno de los puntos objetos de la decisión, caso en el cual, este último será apelante único en lo material (sentencia CSJ SL 35581, 22 jul. 2009 reiterada en la SL12869-2017).

Recuérdese, que no podrá la actuación del *ad quem* equipararse a la vulneración del principio de *no reformatio in pejus*, cuando se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, pues sin duda estos deberán tenerse como parte integrante del recurso vertical y, en esa medida, ser resueltos de fondo (SL12869-2017).

<sup>9</sup>

2013	613000	589500	-23500	11,86	-278710
2014	\$ 613.000	\$ 616.000	\$ 3.000	12	\$ 36.000
ENERO/ABRIL 2015	\$ 613.000	\$ 644.350	\$ 31.350	4	\$ 125.400
may-15	544000	\$ 644.350	\$ 100.350	1	\$ 100.350
JUNIO/9 DIC-2015	0	\$ 644.350	\$ 644.350	6 M Y 9 DÍAS	\$ 4.059.405
					\$ 4.042.445
					6 MESES/2015 3866100
					9 DÍAS/2015 193305
					<b>4059405</b>

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Sala de Casación Laboral, sentencia de 11 de octubre de 1973, señala: *...La jurisprudencia tanto del extinguido tribunal supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y éste último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley...*

<sup>11</sup> **Indemnización por despido.** Se absolverá por esta pretensión, toda vez que el accionante no cumplió con la carga probatoria de demostrar el hecho del despido, pues *«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado»* (Sentencia CSJ SL, 22 de abril de 2004, rad. 21779).

<sup>12</sup> (33.16) que la demandante falló y no le aviso cual fue el motivo de no asistir, que la demandante llegó y encontró otra persona trabajando, que fue una persona que le hizo el favor de prestarle el servicio mientras que la demandante se ausentó, pero que la demandante un mes antes le había dicho que se iba a air y por eso pensó que se iba

(35.37) que él no despidió a la demandante, que a él le toco buscar una persona que le ayudara mientras la demandante se ausentó (46.32) que la demandante el 9 de diciembre no le manifestó que había sufrido un accidente, que no el dijo anda, que la demandante no se presentó el 9 de diciembre a trabajar, que llegó como el 11 o 12, que cuando se presentó y vio la otra persona trabajando le preguntó que pasaba y él le dijo que le había tocado buscar un remplazo porque ella no había ido a trabajar, que eso fue lo único que ella le dijo

<sup>13</sup> **ARLEY CORTES SILVESTRE (51.12)** (54.45) que entre su vivienda y el sitio de trabajo primero había una distancia de 6 cuadras y después de 2 cuadras, que cuando llovía si necesitaba coger moto taxi (55.29) que entraba a las 07.00 am y salía tipo 08.00, 09.00 o 10.00 pm, que no era siempre, que trabajaba de lunes a domingos y le daban el día sábado de descanso (56.15) que le adeudaban todo el tiempo del mes de mayo al 9 de diciembre de 2015, que le quedo debiendo ese tiempo, no le pagaba completo sino que le iba abonando, pero que no le pago (57.45) que los recibos donde aparece el pago de unos salarios no los firmó ella, que nunca firmó recibos, que solo firmó un solo recibo por valor de \$80.000 y que el demandado lo adultero por \$180.000, que ese era el único que tenía su firma original que los otros eran firmas falsas (01.02.43) que ella no elaboró esos recibos con su puño y letra ni los hizo firmar por terceras personas (01.05.54) que para la atención médica que solicitó por sus afectaciones físicas fue tanto por enfermedad general y profesional, que duró 1 año enferma del pie, que el demandado supo en agosto de 2014 la existencia de ese accidente de trabajo, lo de la fractura del dedo (01.05.05) que se encontraba trabajando en agosto en las fiestas de san Luis, en la venta de cerveza, que ella ayudó en ese y que se le resbaló la canasta y el borde cayó en su dedo, que ese accidente fue en agosto de 2014, que esa novedad se la reportó al empleador al otro día que ella fue, que ella no asistió a consulta médica en ese instante y porque lo vio que estaba sanando, que no recibió ninguna incapacidad por ese motivo (01.07.37) que el 9 de diciembre de 2015 ella no fue a trabajar porque tenía el pie muy hinchado, estaba enferma, que incluso le mando razón al demandado de que no podía asistir, que ya el lunes cuando fue encontró el remplazó por no haber ido a trabajar.

<sup>14</sup> **ARTICULO 65. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO.** [1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. [Solo aplica a quienes devenguen el salario mínimo. C-079/99; C-710/96]

[Art. 29 L789/02] 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria [INEXEQUIBLE C-781/03: o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial,] el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. [C-892/09, C-175 y C-038/04, C-781/03]

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero. [C-892/09]

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

**PARÁGRAFO 1º.** Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

**PARÁGRAFO 2º.** Lo dispuesto en el inciso 1º. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente. [C-079/99, C-710/96]

<sup>15</sup> ...En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la Corte debe resaltar que ésta procede cuando el empleador no consigna el auxilio a la cesantía e intereses antes del 15 de febrero del año siguiente, en la cuenta individual del Fondo seleccionado por el trabajador. Esta Sala de la Corte ha insistido que la misma

---

procede cuando la omisión en el deber del empleador carece de buena fe, en el sentido de que no existan razones atendibles y de peso que justifiquen el obrar omisivo del patrono.

En el caso concreto, lo cierto es que se verificó el incumplimiento objetivo de la obligación por parte de la empresa demandada, en el sentido de que el auxilio a la cesantía causado entre el 16 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre del mismo año dejó de consignarse en el Fondo de Cesantías, a más tardar el 14 de febrero de 2003, lo cual trae como consecuencia que se sancione la conducta del empleador, pues la misma no estuvo ajustada a los postulados de la buena fe, como en párrafos anteriores se dijo, de tal suerte que la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, procede de la siguiente manera (...)

<sup>16</sup> \$589.500 (SALARIO 2013) /30: \$19.650\*360: \$7.074.000

<sup>17</sup> \$616.000 (SALARIO 2014) /30:\$20.533,33\*295: \$6.057.332,35

<sup>18</sup> **ARTÍCULO 30.** A partir de la sanción de la presente Ley se aplicarán las siguientes disposiciones:

1° El que pretende litigar como pobre, en calidad de demandante o demandado, deberá presentar su solicitud con la demanda o con la respuesta, en escrito separado; y si se trata de personas citadas o emplazadas para que concurren a juicio, la solicitud deberá formularse en el acto de su comparecencia.

2°. El solicitante deberá afirmar en su escrito, bajo la gravedad del juramento, que se encuentra en las condiciones prescritas por la ley para obtener el amparo. La solicitud se tramitará y decidirá como una articulación, pero el solicitante gozará del amparo desde que preste el juramento.

3°. La tramitación de este incidente interrumpe la prescripción, a menos que el Juez declare que hubo temeridad al proponerlo. Y será competente para conocer de él, el Juez o Tribunal ante quien se deba seguir o se esté adelantando el correspondiente juicio.

4°. Las salas integrantes de las corporaciones judiciales estarán obligadas a llevar actas firmadas por el Presidente y el Secretario respectivo, de las sesiones en que se discutan los negocios, las cuales deberán citarse en la respectiva providencia. Además, es deber del Presidente enunciar previa y públicamente en documento con su firma, que se fijará en la secretaría, los proyectos de autos y sentencias que se van a discutir en las reuniones correspondientes.

5°. En los juicios civiles, administrativos y laborales, el nombramiento de peritos se hará siempre por el Juez del conocimiento o por el magistrado sustanciador, según el caso, mediante sorteo público de las listas especializadas de expertos que se formarán para cada despacho judicial en la forma que determine el Decreto reglamentario. Los nombramientos de secuestres, partidores, tutores, curadores, liquidadores y demás auxiliares de la justicia, cuando deban ser designados por el Juez, se tomarán de la lista pertinente por igual procedimiento. La misma persona no podrá ser sorteada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista correspondiente.

Se exceptúan de esta regla los casos en que deban intervenir médicos legistas u oficiales y demás auxiliares o técnicos de la Policía Judicial. La cuantía de los honorarios para los auxiliares de que trata esta norma, se fijará por el Juez de acuerdo con la tarifa que expida el Gobierno.

**PARÁGRAFO.** La transgresión a lo dispuesto en este numeral y en el 4° hará incurso al funcionario judicial en mala conducta, sancionable de inmediato con la pérdida del empleo, decretada por el superior con la sola comprobación del hecho.

<sup>19</sup> **ARTÍCULO DÉCIMO. FUNCIONAMIENTO DE LAS SALAS DE DECISIÓN.** El magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto será el ponente de la primera y demás apelaciones que se propongan, para este efecto elaborará el proyecto de providencia y lo registrará en la secretaría de la sala especializada.

El ponente, mediante aviso, en el que relacionará los proyectos registrados, citará a sala a los demás magistrados con un día de antelación, por lo menos. Copia del aviso se fijará en un lugar público de la secretaría de la sala especializada.

En los tribunales donde exista la infraestructura tecnológica, estos avisos se harán de manera electrónica y se fijarán en el sitio web que la Rama Judicial disponga para la secretaría.

Salvo en los casos en que la providencia se pronuncie en audiencia, aprobado el proyecto en la sala, el ponente deberá remitirlo a los demás integrantes de la misma que hayan intervenido en su adopción, quienes lo suscribirán dentro de los dos (2) días siguientes, aunque hayan disentido.

El magistrado que disienta del proyecto mayoritario consignará, salvo disposición legal expresa, dentro de los tres (3) días siguientes a fecha de la providencia, las razones de su desacuerdo, en documento que se anexará a aquéllas bajo el título de salvamento de voto o de aclaración de voto, según el caso, sin que su retardo impida notificarla ni proseguir el trámite.

En el evento de ser mayoritaria la posición contraria a la del ponente, la decisión será proyectada por el magistrado que siga en turno y aquél salvará el voto sin que pierda competencia para ordenar el trámite posterior o para las demás apelaciones que se presenten en el mismo proceso.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de lo indicado en el inciso final del artículo 35 del Código General del Proceso, sobre la integración de la sala plena especializada a petición del magistrado sustanciador para unificar jurisprudencia o resolver asuntos de trascendencia nacional.

<sup>20</sup> **ARTÍCULO CATORCE. ACTAS DE SALAS.** De lo resuelto en cada sesión se elaborará un acta que podrá realizarse a través de mensaje de datos siempre y cuando se cuente con los recursos tecnológicos para tal fin o escrita, la cual contendrá un resumen de la reunión y las decisiones correspondientes; si un magistrado solicita constancia literal de su intervención, deberá suministrar el texto al secretario para que se inserte en el acta. Esta será leída y aprobada en la sesión siguiente con las observaciones y correcciones del caso; aprobada se firmará por el presidente respectivo.

Las actas se guardarán en una base de datos o en su defecto se numerarán, foliarán y recopilarán en estricto orden cronológico.

En el acta se dejará constancia de la asistencia de los magistrados o de las razones de su inasistencia o retiro antes de finalizar la sesión, si es del caso.

**PARÁGRAFO.** Las salas de decisión y mixtas actuarán sin secretario, pero el ponente relacionará en el acta los proyectos discutidos y el sentido de la decisión, sin perjuicio que se designe un auxiliar judicial perteneciente a uno de los despachos integrantes de la sala para la ejecución de esta función.

