

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE SANTA MARTA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL. Santa Marta, treinta (30) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO.

Radicación única: 47-001-31-05-005-2019-00109-01.

Demandante: MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ

Demandado: RODAMAR S.A.S.

Proceso: Ordinario Laboral (Apelación).

Fecha de sentencia de primera instancia: Siete de febrero de 2020.

Objeto: Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada contra sentencia de fecha siete de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta.

Tema: Contrato de Trabajo.

En Santa Marta, a los treinta (30) días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno (2021), la Sala Primera de Decisión Laboral, conformada por la magistrada LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ, y los magistrados CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO, y ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO, quien la preside, dentro del proceso Ordinario Laboral instaurado por MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ contra RODAMAR S.A.S., con radicación única 47-001-31-05-005-2019-00109-01, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada contra el fallo de fecha siete de febrero de 2020, dictado por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, por lo que profiere la siguiente:

SENTENCIA:

I. ANTECEDENTES RELEVANTES:

I.1 Pretensiones:

MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ, solicita se declare que estuvo vinculado con RODAMAR S.A.S., mediante un contrato de trabajo a término indefinido durante el período comprendido entre el primero de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2018, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador, en consecuencia, se condene a reconocerle y pagarle el excedente del salario mensual dejado de percibir debidamente indexados, horas extras nocturnas, dominicales y festivos, los valores faltantes de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y prima de vacaciones debidamente indexados, aporte a seguridad social, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, indemnización moratoria, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicio moral, costas, agencias en derecho y que se falle extra y ultra petita.

1.2 Hechos:

Manifiesta el accionante que estuvo vinculado con RODAMAR S.A.S., durante el período comprendido entre el primero de agosto de 2008 y el 31 de diciembre de 2018, donde desempeñó el cargo de conductor, con una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, más una bonificación diaria entre \$70.000 y \$80.000, por el cobro de todos los pasajeros de la jornada, su horario laboral era desde las cinco de la mañana hasta las ocho o nueve de la noche, cumpliendo entre 15 a 16 horas laborales, Además, la demandada no canceló los valores correspondientes a los salarios de agosto de 2008 a diciembre de 2018, las horas extras, primas, vacaciones y cesantías, dado que lo recibido era la bonificación diaria; y, los aportes a seguridad social los efectuaba sobre el salario mínimo legal mensual vigente sin sumarle los demás factores salariales.

Indica que el “06 de enero de 2019”, RODAMAR S.A.S., dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, sin embargo, esta nunca liquidó ni indemnizó el lapso laborado.

1.3 Contestación de la demanda:

RODAMAR S.A.S., aceptó el vínculo laboral más no los extremos temporales, dado que afirma fue desde el 23 de agosto de 2017 hasta el ocho de enero de 2019, se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, en su defensa, señaló que al momento de terminar del contrato de trabajo le canceló al actor las prestaciones sociales e indemnización a que tenía derecho.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de obligaciones generadas por la relación laboral entre el demandante y la empresa de transporte público colectivo RODAMAR S.A.S., buena fe, falta de causa para pedir, pago total de las obligaciones y prescripción.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Dirimió la controversia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, quien mediante sentencia de calenda siete de febrero de 2020, declaró que MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ y RODAMAR S.A.S., estuvieron vinculados mediante siete contratos de trabajo a término indefinido así: 1) del primero de agosto de 2008 al 21 de diciembre de 2009, 2) 13 de abril de 2010 al 11 de enero de 2011, 3) 10 de mayo de 2011 al 17 de febrero de 2012, 4) nueve de enero de 2013 al 26 de diciembre de 2013, 5) 13 de mayo de 2014 al primero de octubre de 2014, 6) 21 de noviembre de 2014 al 19 de octubre de 2016; y, 7) 23 de agosto de 2017 al ocho de enero de 2019. Declaró probada la excepción de prescripción de las primas de servicios, cesantías, intereses de cesantías y vacaciones surgidas en los contratos de trabajo anteriores al 21 de noviembre de 2014, y las primas de servicios hasta el segundo semestre de 2015, dentro del contrato de trabajo del 21 de noviembre de 2014 al 19 de octubre de 2016.

Condenó a RODAMAR S.A.S. a que le reconociera y pagara a MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ, \$1410.174 por concepto de cesantías,

\$146.494 intereses de cesantías, \$525.700 primas de servicios, \$698.823 vacaciones y \$22.981 diarios por concepto de indemnización moratoria, a partir del 20 de octubre de 2016, hasta que se verifique el pago.

Adujo el *a quo*, que de conformidad al reporte de semanas cotizadas y la declaración surtida por el Representante Legal de la demandada, se demostró que las partes estuvieron vinculadas mediante siete contratos de trabajo a término indefinido de conformidad a la presunción que consagra el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto al salario devengado, manifestó que al no tener claridad del monto percibido día a día a efectos de indicar un salario promedio, pero al estar demostrado que el accionante cumplía una jornada completa diaria, señaló que era el salario mínimo legal mensual vigente.

3. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión que precede, el apoderado judicial de la demandada interpuso recurso de apelación cuyos reproches medulares se contraen en afirmar que el juzgador de primera instancia se equivocó al no observar que las prestaciones sociales e indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa fueron canceladas al momento en que se terminó el contrato, lo que demuestra que nunca existió mala fe, para que conllevara a la condena por concepto de indemnización moratoria.

De igual forma, indicó que no entendía la condena por cesantías durante el año 2016, dado que el accionante durante el interrogatorio de parte, aceptó que había recibido dicho pago en tres oportunidades, lo que permite afirmar que no se le adeudaba dicho concepto.

Así mismo, manifestó que el monto recibido por concepto de primas de servicios, lo era en razón a que el empleador cancelaba la totalidad de los aportes a seguridad social y posteriormente los deducía de la prima, previa autorización del trabajador al momento de firmar el contrato de trabajo.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

4.1. Mediante auto de calenda 26 de octubre de 2021, se ordenó correr traslado a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del cuatro de junio de 2020.

4.2. El apoderado judicial de la demandada presentó alegatos de conclusión.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES:

Encuentra esta Sala de Decisión que en el presente asunto están reunidos los presupuestos procesales. Esto es demanda en forma, competencia del juez, capacidad para ser parte, y capacidad procesal.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Identifica este Cuerpo Colegiado como problemas jurídicos el dilucidar, si MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ, tiene derecho a las cesantías, primas e indemnización moratoria reconocidas en primera instancia.

7. TESIS DE LA SALA

Al resolver los problemas jurídicos del caso, considera esta Corporación, que el demandante tiene derecho a las condenas objeto de reproche.

8. CONSIDERACIONES:

8.1. Fundamentos legales y jurisprudenciales para sustentar la tesis de la sala:

- Artículos 66 A), 60 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Artículo 164 y 167 del Código General del Proceso.
- CSJ sentencia SL 1126/18

8.2. Fundamentos facticos:

Con el objeto de resolver el problema jurídico expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- El 23 de agosto de 2017, MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ y RODAMAR S.A.S., suscribieron contrato de trabajo a término indefinido, tal como se demuestra con la documental que reposa a folios 51 a 55 del dossier.
- MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ, cotizó en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” de manera interrumpida desde el 25 de septiembre de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2018, con diferentes empleadores, entre ellos RODAMAR S.A.S., como se observa de la documental que milita a folios siete a 14 del compendio.
- El ocho de enero de 2019, RODAMAR S.A.S., dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, folio 57 del plenario.
- El ocho de enero de 2019, RODAMAR S.A.S., le canceló a MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ, la suma de \$2'787.518, por concepto de indemnización y prestaciones sociales, folios 60 y 61 del paginario.

8.3. Argumentos para resolver:

8.3.1. Sea lo primero señalar, que las documentales aportadas por el apoderado judicial de RODAMAR S.A.S., al momento de presentar sus alegatos de conclusión, no se tendrán en cuenta, dado que no se efectuó dentro de la oportunidad procesal

para ello, esto es al momento de contestar la demanda, lo que impidió que las mismas fueran debatidas en primera instancia.

Así mismo, no es materia de discusión la existencia de los siete contratos de trabajo y sus extremos temporales, por consiguiente, en virtud de lo establecido en el artículo 66 A) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que consagra el principio de congruencia, la decisión de segunda instancia estará sujeta exclusivamente a lo que fue punto de apelación. Así las cosas, y haciendo esta salvedad se procederá hacer el estudio de lo recurrido en alzada.

8.3.2. El primero de los reproches, hace referencia a que no se entendía la condena por cesantías durante el año 2016, dado que el accionante durante el interrogatorio de parte, aceptó que había recibido dicho pago en tres oportunidades, lo que permite afirmar que no se le adeudaba dicho concepto.

El artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ordena que el operador judicial al momento de proferir su fallo analizará **todas las pruebas allegadas oportunamente**. A su vez, el artículo 164 del Código General del Proceso, a aplicar por remisión analógica del artículo 145 de la legislación procesal laboral, enseña que las decisiones judiciales se fundaran en **las pruebas regular y oportunamente** ingresadas al proceso.

Entonces, para tener en cuenta un medio probatorio, es necesario que el mismo haya sido aportado oportunamente al plenario, esto es, en el momento procesal que lo requiere la legislación.

En *sub examine*, el apoderado judicial pretende se revoque la condena por concepto de cesantías correspondiente al año 2016, por cuanto el accionante durante el interrogatorio de parte manifestó que le habían sido canceladas.

Ahora bien, durante el interrogatorio surtido por MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ, el juzgador de primera instancia le preguntó “*¿durante ese tiempo 2008 a 2019 que usted dice que prestó el servicio, Rodamar le pagó a usted las cesantías*” respondió “*no su señoría*”, al volvérselo a preguntar “*¿la cesantías se las pagaron?*” respondió “*recibí 2 o 3, en que años? las últimas cesantías las recibí en el año 2015.*”

De conformidad a lo anterior, se tiene que si bien es cierto el accionante recibió el pago de unos períodos de cesantías, también lo es que último a que hace referencia es el año 2015, por consiguiente, no se ve como sea aceptable la afirmación del apoderado judicial de la demandada de que el actor señaló que el pago recibido correspondía al año 2016.

8.3.3. La segunda inconformidad consiste, en que el monto recibido por concepto de primas de servicios, lo era en razón a que el empleador cancelaba la totalidad de los aportes a seguridad social y posteriormente los deducía de la prima, previa autorización del trabajador al momento de firmar el contrato de trabajo.

Para resolver este punto, la Corporación debe observar el contrato de trabajo suscrito entre las partes (folios 51 a 55), en él se detalla la cláusula decima primera, la cual para una mejor comprensión se transcribe:

“DECIMA PRIMERA: AUTORIZACION: El trabajador, autoriza expresamente al EMPLEADOR, a descontar de sus prestaciones sociales, el valor correspondiente a su aporte a la seguridad social, en el evento de que no los cancele en la forma estipulada en la cláusula novena de éste contrato.”

Y el literal j de la cláusula novena indica:

“OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR...j) cancelar diaria o mensualmente al EMPLEADOR, el valor o cuota parte que como TRABAJADOR le corresponde para el pago de su seguridad social, entendiéndose que el propietario del vehículo, cancelará por aparte en la cuota de administración el porcentaje patronal correspondiente.”

Conforme a lo transcrito, a efectos de que proceda la deducción del monto de las prestaciones sociales, el trabajador debió incumplir su obligación de cancelar el porcentaje correspondiente al aporte de seguridad social.

Ahora bien, dentro del plenario, no milita prueba alguna que permita demostrar que el accionante no canceló su porcentaje de aporte.

Acá es preciso traer a colación el principio de *onus probando incumbi actori*, desarrollado por el artículo 167 del Código General del Proceso, a aplicar por analogía, que señala que les corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho de la norma que pretende le sea aplicada. En este caso, se itera, si la demandada pretendía se revocara dicha condena, debió demostrar su afirmación de que el accionante incumplió su obligación de entregar al empleador diariamente el monto correspondiente al aporte a seguridad social que le concernía y no lo hizo.

8.3.4. También es motivo de apelación por parte del apoderado judicial de RODAMAR S.A.S, la condena por indemnización moratoria, pues arguye que al momento de la terminación del contrato de trabajo se canceló la liquidación de las prestaciones sociales y la indemnización, lo que demuestra que nunca existió mala fe, para que conllevara a la condena por dicho concepto.

De cara a esto, no hay discusión sobre que las sanciones moratorias no son de aplicación automática e inexorable, pues para su procedencia deberá existir un actuar revestido de mala fe por parte del empleador. Así las cosas, le bastará a la encartada demostrar que el incumplimiento de la obligación de cumplir con sus obligaciones laborales dentro del término legal se debió a motivos valederos.

La Corte Suprema de Justicia, ha considerado que la sanción moratoria no es objetiva, sino que se debe establecer si el actuar omisivo del empleador fue de buena o mala fe, así lo señaló la CSJ en sentencia SL 1126-2018:

“Esta corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del CST y 99 de la Ley 50/1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el

empleado no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables”.

Ahora bien, el sustento para señalar que no existió mala fe por parte del empleador, se apalanca en el hecho de que al momento de la terminación del contrato de trabajo se cancelaron las prestaciones e indemnización a que había lugar, sin embargo, dicha liquidación corresponde al período laborado entre el 23 de agosto de 2017 y el ocho de enero de 2019, folios 60 y 61, y la condena que le fue impuesta es por el contrato desarrollado entre el lapso 21 de noviembre de 2014 y el 19 de octubre de 2016, del cual no existe prueba alguna de que se haya emitido pago alguno.

Por lo expuesto, concluye la Sala que no existe razones valederas que permitan revocar las condenas impuestas en primera instancia.

9. COSTAS:

Se confirmarán las costas decretadas por el *a quo*. En esta instancia ante el fracaso del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 365 del Código General del Proceso, y del Acuerdo No PSAA16- 10554 del cinco de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas. Se fijan agencias en derecho en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

10. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de calenda siete de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral seguido por MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ contra RODAMAR S.A.S., de conformidad a lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a RODAMAR S.A.S. Se fijan agencias en derecho en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta sentencia se dicta de manera escritural en cumplimiento a lo señalado en el artículo 15 del Decreto 806 del cuatro de junio de 2020.

Así mismo, de conformidad a las medidas adoptadas por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567, PCSJA20-11581, PCSJA20-11597, PCSJA20-

Ordinario Laboral seguido por MIGUEL FRANCISCO RIVADENEIRA NARVAEZ contra RODAMAR S.A.S.

11632 PCSJA20-11671 de 2020, PCSJA21-11709 y CSJMAA21-1 de la presente anualidad, por medio del cual se autoriza el trabajo desde la residencia de los Jueces y Magistrados del País con el fin de evitar el contagio de Covid-19, esta **decisión fue discutida de manera virtual**, y aprobada por los Magistrados integrantes de la Sala Primera de Decisión Laboral. Y en aplicación a lo estipulado en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, las firmas de los Magistrados son digitalizadas.



ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO
Magistrado Ponente



CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO
Magistrado



LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ
Magistrada