



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 200013105 **004 2018 00275 01**
DEMANDANTE: EVER ENRIQUE ESCORIA MANGA
DEMANDADO: LUIS ALBERTO MONSALVO RAMÍREZ

Valledupar, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita la consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 11 de abril de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Luis Alberto Monsalvo Ramírez, a partir del 11 de marzo de 2007 hasta el 27 de febrero de 2018. En consecuencia, se condene al demandado a pagar las prestaciones sociales, las vacaciones, las cotizaciones a la seguridad social integral, la indemnización por despido injusto, la sanción por falta de pago de las prestaciones sociales y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó servicios en favor de Luis Alberto Monsalvo Ramírez, desde el 11 de marzo de 2007 hasta el 27 de febrero de 2018, desempeñándose como operador de máquinas pesadas, en cumplimiento de un horario de lunes a sábados de 6:00 am a 5:00 pm y devengó un salario mensual de \$2.500.000.

Refirió que fue despedido injustamente el 27 de febrero de 2018 y el demandado nunca le canceló las prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones a la seguridad social integral.

Al contestar la demanda **Luis Alberto Monsalvo**, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, los negó en su totalidad, al referir que nunca suscribió contrato de trabajo con el demandante sino uno de prestación de servicio. Refiere que la certificación de 9 de diciembre de 2011, fue expedida como un favor al actor, quien estaba pendiente de un préstamo para compra de vivienda y propone la tacha de falsedad respecto de la calendada el 12 de mayo de 2016. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de prescripción, buena fe y falta de legitimación en la cusa por pasiva.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 11 de abril de 2019, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada de manera oficiosa la excepción perentoria de "inexistencia de las obligaciones reclamadas por el demandante al demandado LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ABSOLVER al demandado LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ, de todas las pretensiones de la demanda promovida en su contra por EVER ENRIQUE ESCORCIA MANGA, de conformidad con lo citado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se condena en costas a la parte demandante en la suma de \$923.000.

CUARTO: Por ser adversa esta sentencia a todas las pretensiones de la demanda en caso de no ser apelada, se ordena sea enviada en consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral”.

Como sustento de su decisión, señaló que la parte accionante no probó la existencia del contrato de trabajo y a pesar que los testimonios traídos por el demandado manifestaron que el actor le prestó sus servicios personales a Luis Alberto Monsalvo Ramírez, los mismos evidenciaron que

no fueron subordinados, pues, no cumplía horario de trabajo, ni se le supervisaba su labor.

III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa al trabajador, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo. En consecuencia, el demandado está llamado a reconocer las acreencias laborales reclamadas.

1. Del contrato de trabajo y principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, resulta importante remitirnos a lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que para que se estructure, se requiere la concurrencia de tres elementos, a saber: i) la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; ii) la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el

tiempo de duración del contrato, y iii) la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019, SL3345 de 2021).

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En paralelo, la Sala Laboral de H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4479-2020, con el fin de establecer o descartar la existencia de relaciones laborales subordinadas, ha acudido a los indicios consagrados en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, en especial: **i)** la integración del trabajador en la organización de la empresa y; **ii)** que el trabajo sea efectuado única o principalmente en beneficio del contratante.

La anterior regla jurisprudencial ha sido reafirmada en las sentencias SL5042-2020; SL1439-2021; SL2955-2021; SL2960-2021; SL3345-2021 y SL3436-2021. Destaca la Sala la última providencia

citada, la cual puntualiza que solo algunos de los *indicios* o criterios de configuración de la relación de trabajo subordinada fueron consagrados en el artículo 23 CST (cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos), por tanto, dicho precepto hace una mención enunciativa y no taxativa de los mismos, muchos de los cuales fueron recogidos en la Recomendación 198 de la OIT, usando la Corte varios de ellos para resolver los conflictos donde se reclama la existencia de un contrato de trabajo, a saber:

- a)** Que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona (SL4479-2020).
- b)** La exclusividad (SL460-2021).
- c)** La disponibilidad del trabajador (SL2585-2019).
- d)** La concesión de vacaciones (SL6621-2017).
- e)** Aplicación de sanciones disciplinarias (SL2555-2015).
- f)** Cierta continuidad del trabajo (SL981-2019).
- g)** El cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (SL981-2019).
- h)** La realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (SL4344-2020).
- i)** El suministro de herramientas y materiales (SL981-2019).
- j)** El hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (SL4479-2020).
- k)** El desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL Rad 34.393 del 24 de agosto de 2010).
- l)** La terminación libre del contrato (SL6621-2017).
- m)** La integración del trabajador en la organización de la empresa (SL4479-2020 y SL5042-2020).

Finalmente, en la sentencia SL3436-2021, analizó el criterio de integración en la organización de la empresa y concluyó que es un indicador abierto y complejo, el cual parte de considerar la empresa como una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de un titular, siendo un indicio de subordinación cuando el empresario organice de manera autónoma sus procesos productivos y

luego inserta al trabajador para dirigir y controlar su labor en pro de esos fines laborales, por cuanto si el colaborador no tiene un negocio propio ni una organización empresarial con una propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, se puede inferir que carece de autonomía porque no se trata de una persona que *“realice libremente un trabajo para un negocio”* sino que aporta *“su fuerza de trabajo al engranaje de un negocio conformado por otro”*.

1.1. Caso concreto.

A efectos de establecer la existencia del contrato de trabajo, se cuenta con los testimonios de Fredy Martínez, Leonardo Celedon, Mario Martínez Sosa y Elvinia Mindiola.

Fredy Martínez narró que labora para el demandado hace aproximadamente 10 años, pero aclara que su actividad o labor no es fija y la del actor tampoco, que solo prestan los servicios de operador de maquinaria pesada por periodos de 3 o 4 meses, por cuanto cuando llega el agua deben parar. Manifiesta que la retroexcavadora que utilizó el demandante es de propiedad del señor Luis Monsalvo y el trabajo lo prestan por horas.

Leonardo Celedón manifestó desempeñarse como conductor de un *“volteo”* del demandado, cuenta que, junto con el actor, hacían trabajos eventuales en una trocha con maquinaria del señor Luis Monsalvo, que podía ser en Valencia, El Copey o en la Boca del Zorro, dos o tres veces al año, labor que se interrumpía, trabajaban 6 o 7 horas al día y las horas se las ponían ellos mismos. No recuerda fechas.

Mario Martínez Sosa relata que la labor de operario se presta u mes o dos meses, que depende de las lluvias, por lo que en el año trabajaban solo dos veces y los horarios se los imponían los mismos trabajadores. El lugar del trabajo era la Finca Cesarito y la maquinaria pertenecían al señor Monsalvo, quien les daba la confianza de hacer esos trabajos, consistentes en limpiar las cañadas, los jaguey.

Elvinia Mindiola relata que labora en la Estación de Servicio San Juan de propiedad del demandado, que trabaja para él hace 22 años y tiene las funciones de expedir certificaciones. Al inicio cuenta que el trabajo del demandante era esporádico, que no recuerda mucho porque fue hace bastante tiempo, sin embargo, sabe que era operario de maquinaria en una finca cuando lo llamaban. Manifiesta que entregó al demandante una certificación laboral con los datos que él mismo le suministró, que lo hizo como un favor para el señor Ever Escorcía, quien lo requería para un crédito de vivienda, que lo hizo de buena fe, sin el consentimiento de su jefe.

Frente al valor probatorio de estas declaraciones debe decirse que, contrario a lo considerado por el juzgador de primer grado, éstas demuestran no solo la prestación personal del servicio del demandante en favor del demandado, sino también, que dicha actividad era ejecutada con los elementos de trabajo que suministraba la parte pasiva, circunstancia que activa en su favor la presunción de subordinación, trasladándose al demandado, la carga de desvirtuar la misma, lo cual en el presente asunto no se haya acreditado.

Si bien los testigos fueron unísonos al manifestar que la labor no era continua sino por periodos de dos o tres meses, lo cierto es que no indicaron una fecha, pues casualmente ninguno de los deponentes la recuerda. No obstante, ello no es óbice para restar credibilidad a las certificaciones laborales que obran en el plenario, como se pasa a explicar.

Obra copia mecánica de certificación suscrita por Luis Alberto Monsalvo Ramírez, el 12 de mayo de 2016, en donde hace constar: *“que el señor **EVER ENRIQUE ESCORCIA MANGA**, identificado con CC N° 19.580.829, labora en esta empresa en el cargo de operador de maquinaria pesada desde el 11 de marzo de 2007, con un contrato a término indefinido y una asignación salarial mensual de Un Millón Trecientos Mil Pesos \$1.300.000”* respecto de la cual el demandado propuso la tacha de falsedad como se advierte de la contestación de la demanda al discutir su

firma, lo cual así fue decretado por el juez de conocimiento mediante auto emitido en audiencia.

Frente al mismo, la Sala precisa que la tacha de falsedad propuesta no tuvo éxito ante la imposibilidad de su cotejo como se verifica en el plenario, de allí, que pese todavía sobre ese instrumento la presunción de autenticidad en los términos del artículo 244 del CGP. Es bueno recordar que conforme al inciso final del artículo 272 del mismo estatuto procesal, en aquellos eventos en que se discuta la autoría respecto de quien se le atribuye un documento, lo único procedente será la tacha de falsedad y la carga de prueba estará en cabeza de quien la propone, así lo establece claramente el citado precepto cuando indica *“El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega.”*

Lo anterior se acompasa con el entendimiento que sobre el punto a referido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al establecer que *“La tacha de falsedad, por tanto, supone una querrela que denuncia la falsedad en pos de destruir su existencia, que propone o impugna directamente la contraparte de quien presentó el documento, alegando y probando la falsedad material, para discutir su eficacia probatoria. Se surte en casos, como cuando el autor del documento, o la voz o la imagen grabadas no corresponden a la persona a la que se atribuye, o cuando el documento ha sido adulterado luego de elaborado”* y *“corresponde demostrar el supuesto de hecho a quien la formula.”* (CSJ SC4419-2020),

Así las cosas, al no probarse por parte del demandado la adulteración de la firma del documento que discute, conforme lo disponen los artículos 244, 272 y 273 del CGP, para todos los efectos legales se presumirá auténtico.

Ante ese panorama, no se logra quebrar la autenticidad del documento y se le otorga pleno valor probatorio a la certificación aportada por el actor a folio 8 del expediente, con lo cual se desvirtúa la presunción

que operó por la inasistencia del demandante a la audiencia donde se le practicaría interrogatorio de parte (fº. 40).

Ahora, frente al tema de certificaciones laborales, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL14426-2014, SL6621-2017, SL2600-2018, reiteradas en la SL2429-2019 tiene decantado que:

*“Ahora, si bien esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha dicho que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad», paralelamente también ha sostenido que **el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida**” (En negrilla por fuera del texto original).*

En el presente caso, en lo que respecta a la certificación expedida en el año 2011, pese a que la testigo adujo que la expidió sin consentimiento de su jefe Luis Monsalvo, ello no resulta contundente, por cuanto, una vez revisada la contestación de la demanda no se desprende que el demandado no tuviese conocimiento de la misma, pues su argumento lo único que denota es que el objetivo de ese instrumento era hacerle un favor al actor. No obstante, el contenido o lo allí consignado lejos de considerarse un “favor”, no resulta lejano a lo narrado por los testigos, quienes reconocen que el demandante sí prestó sus servicios para el demandado.

Llama la atención de la Sala la sujeción o subordinación de la Secretaria certificante y su empleador por más de 22 años como se afirma en su declaración, lo cual impide restarle valor a lo plasmado en el documento, pues no resulta admisible a la lógica, que una persona que ha prestado sus servicios durante tanto tiempo mienta sobre aspectos tan trascendentales que tienen implicaciones legales, máxime cuando una de sus funciones es precisamente la certificar situaciones laborales.

En tal virtud, del caudal probatorio allegado al proceso se demuestra que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 11 de marzo de 2007 y hasta por lo menos el 12 de mayo de 2016, pues así lo certificó el

demandado (f.º 8), razón suficiente para revocar en su integridad la sentencia analizada, lo que hace procedente el estudio de las pretensiones de condena como se explica a continuación.

2. De las prestaciones sociales y vacaciones.

En el plenario no obra prueba que demuestre el pago de las prestaciones sociales y vacaciones al demandante, razón por la que se condenará a la demandada a pagarlos.

Pero antes es preciso indicar, frente a la excepción de **prescripción**, que al tratarse de la declaratoria de un contrato realidad la sentencia tiene efectos declarativos y no constitutivos, por lo tanto, la prescripción de los derechos reclamados se debe contabilizar desde que cada uno de ellos se hizo exigible, que para el caso de las cesantías lo es a partir de la terminación del vínculo laboral (SL8936 de 08/07/2015 Rad. 42452; Rad. 6354 del 9 de marzo de 1994 reiterada en la SL555-2013) y para la compensación en dinero de las vacaciones (que es la que se amolda a las pretensiones de la demanda) hay que tener en cuenta que el trabajador tiene un año para reclamarlas.

Así las cosas, como quiera que la demanda se presentó el 16 de noviembre de 2018, es decir dentro de los 3 años a que se refieren los artículos 151 del CPT y SS y el 488 del CST, operó la prescripción parcial frente a las primas de servicios, intereses de cesantías y la compensación en dinero de las vacaciones. En cuanto al auxilio de cesantías se reconocerá el causado durante toda la vigencia del vínculo laboral, al no haber transcurrido el término trienal desde la finalización del contrato y la presentación de la demanda.

Liquidación que arroja:

- Primas de servicios: **\$555.420,56**

| FECHAS | | SALARIO | No | PRIMA |
|---------------|-------|----------------|-----------|--------------|
| DESDE | HASTA | DEVENGADO | DIAS | SERVICIOS |

| | | | | |
|------------|------------|-----------------|-----|---------------|
| 16/11/2015 | 31/12/2015 | \$ 644.350,00 | 44 | \$ 78.753,89 |
| 1/01/2016 | 12/05/2016 | \$ 1.300.000,00 | 132 | \$ 476.666,67 |
| | | | | \$ 555.420,56 |

- Auxilio de cesantías: **\$7.214.781,39**

| FECHAS | | SALARIO | No | AUXILIO |
|------------|------------|-----------------|------|-----------------|
| DESDE | HASTA | DEVENGADO | DIAS | CESANTIAS |
| 11/03/2007 | 31/12/2007 | \$ 433.700,00 | 289 | \$ 348.164,72 |
| 1/01/2008 | 31/12/2008 | \$ 461.500,00 | 360 | \$ 461.500,00 |
| 1/01/2009 | 31/12/2009 | \$ 496.900,00 | 360 | \$ 496.900,00 |
| 1/01/2010 | 31/12/2010 | \$ 515.000,00 | 360 | \$ 515.000,00 |
| 1/01/2011 | 31/12/2011 | \$ 2.500.000,00 | 360 | \$ 2.500.000,00 |
| 1/01/2012 | 31/12/2012 | \$ 566.700,00 | 360 | \$ 566.700,00 |
| 1/01/2013 | 31/12/2013 | \$ 589.500,00 | 360 | \$ 589.500,00 |
| 1/01/2014 | 31/12/2014 | \$ 616.000,00 | 360 | \$ 616.000,00 |
| 1/01/2015 | 31/12/2015 | \$ 644.350,00 | 360 | \$ 644.350,00 |
| 1/01/2016 | 12/05/2016 | \$ 1.300.000,00 | 132 | \$ 476.666,67 |
| | | | | \$ 7.214.781,39 |

- Intereses sobre las cesantías: **\$30.423.80**

| FECHAS | | VALOR | No | INTERESES |
|------------|------------|---------------|------|--------------|
| DESDE | HASTA | CESANTIAS | DIAS | CESANTIAS |
| 16/11/2015 | 31/12/2015 | \$ 644.350,00 | 44 | \$ 9.450,47 |
| 1/01/2016 | 12/05/2016 | \$ 476.666,67 | 132 | \$ 20.973,33 |
| | | | | \$ 30.423,80 |

- Vacaciones: **\$560.508,33**

| FECHAS | | SALARIO | No | VACACIONES |
|------------|------------|-----------------|------|---------------|
| DESDE | HASTA | DEVENGADO | DIAS | |
| 16/11/2014 | 31/12/2014 | \$ 616.000,00 | 44 | \$ 37.644,44 |
| 1/01/2015 | 31/12/2015 | \$ 644.350,00 | 360 | \$ 322.175,00 |
| 1/01/2016 | 12/05/2016 | \$ 1.300.000,00 | 132 | \$ 238.333,33 |
| | | | | \$ 560.508,33 |

Para efectos de la liquidación se empleó como salario base de liquidación el mínimo legal mensual vigente para los años 2007 a 2015 al no demostrarse un salario superior, a excepción del año 2011 que se tomó el salario certificado de \$2.500.000 y para el año 2016 de \$1.300.000 (fº. 8, 9).

2.1. De la Falta de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones.

La Jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL14388-2015, reiterada en la SL2885-2018, tiene decantado que cuando se declare judicialmente la existencia de un contrato realidad, al omitir el empleador afiliar a su trabajador al sistema de seguridad social en pensión, lo procedente no es el pago de las cotizaciones dejadas de efectuar junto a los intereses previstos en el artículo 23 de la ley 100 de 1993, sino el traslado del valor del cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social. En palabras del alto Tribunal señaló:

*“La Corte también ha tenido la oportunidad de analizar situaciones en las que se solicita **la declaración de contratos de trabajo, por virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades**, y, como consecuencia de su declaración, surge la obligación del empleador de afiliación del trabajador al sistema de pensiones, así como su consecuente incumplimiento.*

*Ante dicho panorama, valiéndose de las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, **la Corte ha optado por asumir la omisión en la afiliación y solucionarla, a través de un reconocimiento del tiempo de servicio prestado, como tiempo cotizado, pero con la condición de que el empleador traslade un cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social, que mantiene la obligación de reconocer las prestaciones correspondientes.** (Negrilla fuera del texto original).*

Posición reiterada recientemente en sentencias CSJ SL2236-2021 y SL3956-2021.

Así las cosas, al haberse declarado la existencia de un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, conforme a la línea jurisprudencial señalada, la Sala condena a la demandada a pagar el valor del cálculo actuarial correspondiente a la reserva de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, correspondientes al período del 11 de marzo de 2007 al 12 de mayo de 2016, teniendo como salario base de liquidación el mínimo legal mensual vigente para los años 2007 a 2015, a excepción del año 2011 que será de \$2.500.000 y para el año 2016 de \$1.300.000, previa

liquidación que del mismo efectúe el ente de seguridad social que asuma el reconocimiento de la pensión de vejez del actor.

2.2. Aportes a seguridad social en salud.

No resulta procedente el pago de los aportes al sistema de la seguridad social en salud, por tratarse de un hecho consumado, pues, aquella contingencia que cubría el régimen contributivo cesó del mismo momento en finiquitó la relación laboral con el empleador demandado. Bajo ese derrotero, lo único que procedería sería el pago de los perjuicios generados con esa omisión de la empresa en la no afiliación y pago de aportes. De la misma manera, ante ausencia de una obligación legal tampoco es posible en este caso disponer la solvencia directamente al trabajador de los aportes en salud no efectuados.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL297-2018, reiterada en SL1393-2019, recordó que:

“Ahora bien, en lo que tiene que ver con los aportes a la salud, la Sala ha considerado que no es dable cancelar directamente al trabajador los aportes a la seguridad social que en su oportunidad no efectuó el empleador, porque únicamente en casos previamente definidos en la ley se pueden devolver aquellos efectuados de más, pero no puede ordenarse el pago directo de los que debieron hacerse y no se realizaron. Del mismo modo, tiene adoctrinado la Corte que lo procedente frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos.

Lo anterior significa que los aportes en salud implican que la correspondiente EPS hubiera asumido los pagos propios del subsistema de salud en caso de haberlo requerido el trabajador, pero como en el sub lite no se invocó ni acreditó que se haya producido daño a la salud que irrogara pago alguno, al igual que un perjuicio por la falta de afiliación al riesgo de salud, como tampoco que se hubiera dado erogación alguna por parte del demandante por este concepto, no se impondrá condena alguna”.

2.3. Indemnización por despido injusto.

En los eventos como el presente, se ha dicho reiteradamente que corresponde al trabajador demostrar la ocurrencia del despido y, al

empleador, probar que el finiquito laboral estuvo amparado en una justa causa establecida por la ley o en un modo legal.

Al respecto, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL1680-2019, señaló:

*“No debe perderse de vista que esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que en estos asuntos **conciernen a la parte accionada la carga de demostrar la justeza del despido. Es decir, que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y el demandado asintió tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le compete acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral,** no siendo suficiente para dichos efectos lo previsto en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción:*

(.....) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aseveración, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL33535, 26 ago. 2008)”. (Negrilla y subrayado por esta Sala).

En el *sub examine*, no se verifica prueba que acredite que la decisión de terminar el contrato de trabajo provino del empleador, lo cual resulta razón suficiente para no acceder a la pretensión indemnizatoria implorada.

2.4. Sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales.

La Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, contempla las obligación del empleador frente al trabajador, de cancelar al momento de finalizar el contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales debidos. La referida sanción consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los referidos emolumentos.

La citada sanción moratoria no opera de forma automática, pues para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018). Así, lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, al advertir que *“Las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) **proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador**”*. (CSJ SL1439-2021).

En el caso bajo estudio, es evidente la mala fe del empleador, debido a que no aportó elemento de convicción alguna que justifique su actuar omisivo. Por el contrario, nótese como su defensa siempre giró en repudiar el contrato de trabajo declarado, lo cual constituye una conducta tendiente a desconocer los derechos laborales del trabajador, ubicándolo lejos de la buena fe requerida para ser absuelto por esta sanción. Además, con los medios de prueba arrimados se constató la existencia de un contrato de trabajo, razón por la que se condenará al demandado a pagar a favor del demandante la indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones sociales.

Ahora, teniendo en cuenta que la demanda se interpuso el 16 de noviembre de 2018 (*doc: 05ActaReparto.pdf*), es decir, cuando habían transcurrido más de 30 meses desde la finalización del vínculo laboral (12 de mayo 2016) sólo resulta procedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera desde el día siguiente a la terminación del contrato de trabajo (13/05/2016) hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales; como quiera que el actor devengó como ultimo salario una suma mensual superior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente .

2.5. Excepciones.

Al declararse el contrato de trabajo e imponerse condenas al encartado se declara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

En torno a las cotizaciones a la seguridad social en pensión, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido que *“mientras el derecho pensional esté en formación”*, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, no está sometida a prescripción. En similar dirección, en sentencias como las CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, CSJ SL2944-2016 y SL738-2018 señaló que *“...el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción...”*.

Bajo este panorama, la sentencia acusada se revoca y, en su lugar, se impone las condenas pretendidas en la demanda, como se dispuso en párrafos anteriores.

Se condena en costas de las dos instancias a la parte vencida.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR –SALA N°4 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 11 de abril de 2019.

SEGUNDO: DECLARAR que entre Ever Enrique Escorcía Manga y Luis Alberto Monsalvo Ramírez, existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 11 de marzo de 2007 al 12 de mayo de 2016.

TERCERO: CONDENAR a Luis Alberto Monsalvo Ramírez, a pagarle a Ever Enrique Escorcía Manga, los siguientes valores y conceptos:

3.1 Primas de servicios: **\$555.420,56**

3.2 Auxilio de cesantías: **\$7.214.781,39**

3.3 Intereses sobre las cesantías: **\$30.423.80**

3.4 Vacaciones: **\$560.508,33**

3.5 El valor del **cálculo actuarial** correspondientes al período del 11 de marzo de 2007 al 12 de mayo de 2016, teniendo como salario base de cotización, el valor equivalente al salario mínimo vigente para el año 2015 y la suma de \$1.300.000 para el año 2016, previa liquidación que del mismo efectúe el ente de seguridad social que asuma el reconocimiento de la pensión de vejez del actor

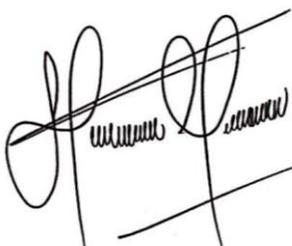
3.6 **Intereses moratorios** a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera desde el día siguiente a la terminación del contrato de trabajo (13/05/2016) hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales, conforme lo previstos en el artículo 65 del CST.

CUARTO: ABSOLVER a la parte accionada de por las restantes pretensiones de la demanda.

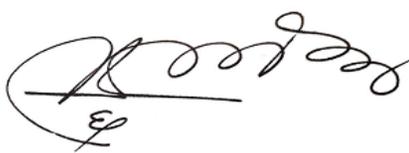
QUINTO: DECLARAR no probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe propuestas por la demandada y probada parcialmente la excepción de prescripción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'H' followed by the name 'Mauricio Oliveros Motta' in a cursive script.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'J' followed by the name 'Jesús Armando Zamora Suárez' in a cursive script.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'E' followed by the name 'Eduardo José Cabello Arzuaga' in a cursive script.

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado