



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Hoy **30 DE MARZO DE 2023**, siendo las 2:00 PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO** y el **Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 42**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** laboral adelantado por **MARIA ISABEL IGLESIAS NIETO** en contra de **MEGALITICA S.A.S. y ROCALES Y CONCRETOS**. bajo radicación 760013105-017-2016-00898-01, en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por el demandante en contra de la *Sentencia No. 043 del 16 de abril de 2018*, proferida por el *Juzgado 17º Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se Declara la Existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la actora y la empresa Rocales entre el 02 de enero de 2012 al 12 de febrero de 2013. Condena a la empresa a pagar prestaciones sociales, vacaciones, intereses a las cesantías y la autoriza descontar lo pagado de \$2.598.000 y la absuelve de las demás pretensiones. Condena a Megalictica en forma solidaria el pago de las pretensiones condenadas. Costas a cargo de las demandadas.

Razones del juzgado: **a)** el art. 24 CST presume que toda actividad se rige por un contrato de trabajo y la demandada al contestar con curador no acepta la prestación del servicio y por eso no se puede aplicar esta presunción, **b)** con la llamada a interrogatorio a la empresa que no vino su representante legal se le aplico la presunción y estaba obligado a desvirtuar, **c)** al revisar los hechos presumidos ciertos, el 1º que habla de la prestación del servicio y el cargo que ejerció como secretaria, quedó desvirtuado con la prueba con el interrogatorio de la demandante donde explico que ella nunca fue secretaria ni auxiliar para megalictica ni para la empresa concretos, **d)** el hecho que habla de los extremos temporales de 2012 a 2013 y de los pagos que siempre realizó megalictica a la demandante, si bien los testigos son confusos en especial de la sra Viviana Andrea porque dijo que ella era la que decía que consignar y luego dice que solo decía que era lo que debía facturar, se desvirtúa el hecho porque la testigo dio cuenta que era roncales y concretos, lo que también se confirmó con el testigo rodrigo, **e)** el hecho presumido cierto sobre la prestación del servicio a roncales y concretos y el recibido de órdenes y demás elementos del contrato, si bien los testigos no coinciden en los periodos laborados en la empresa roncales, todos los testigos tienen en común que quien daba las ordenes era Fabián García que tiene el cargo de gerente suplente, por eso, al no desvirtuarse la presunción el despacho tiene a esta empresa como quien daba las órdenes, **f)** presumido cierto el hecho 9º de no haberse pagado las acreencias, si bien se puede tener como cierta por la presunción y no ha sido desvirtuado, hay reconocido un abono de pago parcial y debe tenerse en cuenta al momento de la valoración probatoria, **g)** con esos hechos presumidos que no fueron desvirtuados por la pasiva y al estar una prestación del servicio probada del 02/ene/12 y el 12/feb/13 en ese periodo quien fue el empleador fue roncales y concretos debiendo declararse la existencia del contrato de trabajo, **h)** el valor del salario no es controvertido, pero se pide incluir el auxilio de transporte, que solo procede en el año 2013 porque en el 2012 el salario devengado era superior a 2 salarios mínimos, **i)** la indemnización por despido injusto el juzgado no encuentra ningún supuesto fáctico presumido con la terminación de la relación laboral y es claro que megalictica no dio por terminado el contrato y queda en tela de juicio como se terminó el contrato porque el testigo Johan Andrés Castro no dio razones a cerca de la terminación y no se puede presumir que fue un despido, **j)** la sanción por no consignación de cesantías no hay petición del art. 65 y no puede ser declarada de oficio porque no se puede declarar de oficio y si bien la ley dice que debe ser liquidada anualmente, la consignación es a más tardar el 14 de febrero y en el proceso la actora laboro hasta el 12 de febrero luego no hay lugar a la consignación, si puede verse afectada por no recibir en tiempo y se ordena pagar indexada las sumas adeudadas, **k)** megalictica si incurrió en ser un simple intermediario y debe pagar en forma solidaria.

Apelación demandante: i) se solicitó con la demanda y la subsanación la condena de sanción por no pago de intereses a las cesantías oportunamente, también se pidió la condena por indemnización moratoria por el no pago oportuno de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, haciendo claridad que hacía referencia a la liquidación sobre los dos años contados desde febrero de 2013 hasta la fecha del pago y después de esa fecha con los intereses a la tasa máxima legal, ii) como se hizo condena condenatoria, solicita se modifique la sentencia y se incorpore esas pretensiones en el fallo apelado.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No. 36

La sentencia Apelada debe MODIFICARSE, son razones:

Conforme el principio de consonancia (**art. 66 A CPTSS**) se ocupará la Corporación solo del punto de apelación del demandante quien quiere se le condene al pago de la indemnización moratoria del **art. 65 CST** porque lo pidió en la demanda, así como la sanción del **art. 99 de la ley 50/1990** por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías, pretensión que también dice que está en la demanda.

En desarrollo del asunto, escuchados los argumentos del juzgado, encuentra la Sala que se niega la sanción por no consignación de las cesantías, y no como lo dice la apelante (por no pago oportuno de los intereses a las cesantías), derecho laboral mencionado en el recurso *-sanción por no pago oportuno de los intereses a las cesantías-* que no se encuentra en la demanda (ver folio 3), sí en el escrito de subsanación (ver folio 42), entendiéndose que, al tratarse de una subsanación, es este último escrito el llamado a atenderse, luego en la pretensión 1.5. se encuentra registrada la misma.

Sin embargo, pese a asistirle razón a la apelante en lo concerniente a que sí está incluida esta pretensión en su escrito genitor, no resulta suficiente este argumento para su condena, pues revisada la norma que consagra la sanción pedida, la del **art. 99 de la ley 50 de 1990**, ese día de salario opera solo cuando el empleador no consigna en forma oportuna (a 15 de febrero de cada año) las cesantías de cada periodo, más no hace relación a los intereses de las cesantías, los cuales si bien hay orden en esa misma norma de liquidarlos y pagarlos, sobre esa acción no se impone el día de salario referenciado, incluso están en numerales diferentes del articulado, sin que el operador judicial pueda en forma analógica aplicar una sanción dispuesta para otros rubros.

“ARTÍCULO 99.- [Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991](#). El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. “negrillas y subrayas fuera del texto

Al no estar consagrado la suma indemnizatoria reclamada, cumple examinar lo relativo a la sanción por no pago oportuno de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales del **art. 65 CST**, en esa examinación se tiene que revisado el escrito de subsanación, esta petición, tal y como lo estableció la instancia, no se encuentra enlistada en sus pretensiones principales, fíjese como en ellas, las 2º y 3º habla de indemnización por despido injusto y por sanción moratoria por no depósito de las cesantías en el fondo, pero nada de indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales.

Pero es de ver que existen las pretensiones subsidiarias a folio 42 y 43, haciéndose referencia a que, si no le prospera la sanción por no consignación de las cesantías, se le conceda el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, luego, al no prosperarle la sanción por no consignación de las cesantías, se habilita el estudio de la indemnización moratoria.

En la **indemnización moratoria** del **art. 65 CST**, para la Sala, cabe señalar que sí se constituye mala fe en el actuar del empleador, al pretender desdibujar una relación laboral mediante contrataciones realizadas por intermedio de empresas o personas y así desvincularse del pago de las acreencias laborales a que haya lugar.

En el caso bajo estudio, al haberse concluido por el juzgado la existencia de una verdadera relación laboral y la intervención de MEGALITICA para su desmejoramiento contractual, no hay duda de la procedencia de esta indemnización (**Radicación No. 30868 del 08 de julio de 2008**¹ y **Rad. 59749 del 07 de noviembre de 2018**²). Es por ello que el no pago de las prestaciones sociales sí acarrea la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo. Sin embargo, como quiera que la relación laboral finalizó el **12 de febrero de 2013** como lo declaró el juzgado, y la demanda fue radicada el **30 de septiembre de 2016**, es decir, después de los **24 meses** dispuestos por el **art 65 CST**, los que para la demandante se vencieron el **13 de febrero de 2015**, luego su condena opera como lo dispone la Sala Laboral de la Corte suprema de justicia (**sentencia Rads. 70066 del 01 de agosto de 2018**)³ que es por los intereses moratorios sobre la suma adeudada por prestaciones

3

¹ **Radicación No. 30868**: “De otro lado, no es que la norma establezca una presunción de mala fe del empleador como lo plantea el censor, sino que, ante la prueba fehaciente del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, para lo cual generalmente basta una negación indefinida del trabajador, es el deudor quien corre con la carga de la prueba de demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que de no cumplirse se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 177 del C. P. C “

² **Rad. 59749**: “Lo anterior, sin incertidumbre, confirma un estado de cosas irregulares y de precariedad laboral en la contratación de la actora, favorecida por el Instituto de Seguros Sociales, entidad que consiente de su conducta, acudió a una figura jurídica *prima facie* legítima, para ocultar bajo una aparente legalidad la relación jurídica que inequívocamente era subordinada.

Con todo lo anterior, queda demostrado que no erró el Tribunal al confirmar la condena impuesta por indemnización moratoria, pues con las pruebas legalmente allegadas al proceso, se demostró la ausencia de buena fe por parte del empleador. “

³ **sentencia Rads. 70066 del 01 de agosto de 2018**, manifestando:

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 6 may. 2010, rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 38177, CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 46385 y CSJ SL10632-2014, la Corte sentó su criterio interpretativo, así:

...

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

sociales (cesantías y primas), partiendo su liquidación desde la fecha de la terminación de la relación laboral (**12 de febrero de 2013**) hasta la fecha de su pago, acogiendo así la tesis de la Corte Suprema de justicia, por ser esta una interpretación más favorable para el trabajador en virtud del **art. 53 C.N.**

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **MOMDIFICAR** el numeral 2º de la sentencia apelada y en consecuencia se adiciona **CONDENA** a **ROCALES Y CONCRETOS SAS** a reconocer liquidar y pagar a la demandante la indemnización moratoria del **art. 65 CST**, la cual opera con los intereses moratorios que se causen sobre la suma que se adeudada por concepto de cesantías y primas condenadas en esta sentencia, intereses que se deben liquidar desde el **13 de febrero de 2013** hasta la fecha en que se realice el pago de esas prestaciones sociales, conforme se dijo en la parte motiva de esta sentencia; **CONFIRMAR** el numeral en todo lo demás por las razones expuestas en la motiva de esta providencia.
2. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todos lo demás, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
AUSENCIA JUSTIFICADA

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

4

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico.