



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 20

Audiencia pública número: 150

En Santiago de Cali, a los quince (15) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de resolver recurso de apelación formulado contra la sentencia número 67 del 20 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por LUIS OMAR RAYO contra la EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A. y contra sus socios activos: BARBARA EUGENIA MOTOA MURIEL, GIOVANNA BELLINI AYALA, JOSE FERNANDO CABAL BELLINI, ALEJANDRO DOMINGUEZ BELLINI, ADRIANA CAMPO y MARIA CRISTINA VILLEGAS RAMIREZ y los llamados en litisconsorcio necesario: MARÍA ENEIDA RESTREPO Y LUIS BONILLA.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la entidad demandada, argumenta en los alegatos de conclusión que ha quedado probado dentro del plenario que la empresa le ha reconocido al actor el auxilio de transporte, dado que la empresa siempre puso en disposición a todos los trabajadores, las rutas, que cubrían el puesto de trabajo y domicilios y viceversa. Además, afirma que no fue motivo de controversia el valor del salario, dado que desde la demanda el actor ha expuesto que siempre devengó el salario mínimo y de conformidad con el valor de la remuneración



devengada se hicieron los aportes a la seguridad social, y se cancelaron las acreencias laborales, no siendo, por lo tanto, procedente las condenas impuestas.

El apoderado del actor, igualmente formuló alegatos de conclusión, considerando que la empresa demandada ha actuado de mala fe dado que no demostró que estuvo presta a cancelar al trabajador las acreencias laborales, razón por la cual, reitera la solicitud del reconocimiento de las indemnizaciones moratorias previstas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, a cancelar los aportes a la seguridad social con el valor que realmente debió devengar el actor, así como la reliquidación de sus prestaciones sociales.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 137

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato individual de trabajo a término indefinido y sin solución de continuidad desde el 16 de agosto de 2001 al 15 de febrero de 2011, el cual termino si justa causa, como consecuencia de ello solicita el pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, primas extralegales, riesgos laborales a que haya lugar, técnicas convencionales, reembolso de aportes al sistema de seguridad social, indemnización moratoria del artículo 65 del CST y tiempo suplementario.

En sustento de esas pretensiones manifiesta el actor que laboró para la entidad demandada en el cargo de Conductor de Bus de servicio urbano, desde el 16 de agosto de 2001 al 15 de febrero de 2011, siempre devengando el salario mínimo, que laboró jornadas adicionales a las 8 horas durante los siete días de la semana, sin que se le haya reconocido el correspondiente recargo y que tampoco le fueron liquidadas ni consignadas las cesantías oportunamente.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La entidad demandada por medio de apoderado judicial da respuesta a la acción, aceptando el vínculo laboral, pero expresa que no se trató de un sólo contrato de trabajo, sino de varios



a término fijo de un año, los cuales, a su vencimiento, se le canceló al actor las correspondientes acreencias laborales, sin reparo alguno, así como en la vigencia de ellos los pagos correspondientes a salarios, jornadas adicionales y los aportes a la seguridad social; que el subsidio de transporte era suministrado en especie; que la jornada laboral era de ocho horas diarias, de acuerdo la programación de turnos, con un día de descanso semanal y en el evento de laborar tiempo extra fue debidamente remunerado.

Bajo esos argumentos se opone a las pretensiones de la demanda y formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, innominada, pago, prescripción, compensación, buena fe y mala fe del actor.

Los demandados María Cristina Villegas, Patricia Bellini Ayala, Adriana Ocampo, Alejandro Domínguez, Bárbara Eugenia Motoa Muriel y Jose Fernando Cabal Bellini, al descorrer el traslado, mediante apoderado judicial, dijeron no constarles los hechos de la demanda por no haber tenido vínculo alguno con el demandante, pues en su condición de miembros de la junta directiva de la sociedad demandada, han delegado el mandato al representante legal, circunstancia por la que también se opusieron a las pretensiones de la demandada y formularon en su defensa las excepciones de: inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, innominada, prescripción, compensación, pago, buena fe, falta de legitimación en la causa e inexistencia de la solidaridad pretendida.

La demandada Giovanna Bellini Ayala dio respuesta a la demanda, a través de apoderada judicial, manifestando no constarle los hechos de la demanda por cuanto a título de persona natural no ha tenido vínculo alguno con el actor. Se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que en su condición de miembro de la junta directiva de la sociedad demandada ha delegado el manejo al representante legal. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, innominada, prescripción, compensación, pago, buena fe, falta de legitimación en la causa, e inexistencia de la solidaridad pretendida.

Se integró el litisconsorcio necesario con los señores María Eneida Restrepo y Luis Bonilla, quienes fueron representados en el proceso a través de curador ad litem, quien al contestar la demandada dijo ser cierta la vinculación del demandante con la empresa BLANCO Y



NEGRO S.A. y desconocer los restantes hechos, no se opuso a las pretensiones por estarse a lo que resulte probado.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual la operadora de instancia resolvió declarar que no existió despido sin justa causa en la relación laboral entre el señor LUIS OMAR RAYO y la EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO. Condenó a la demandada al pago de \$890.218,00 por concepto de factor salarial dejado de percibir en el contrato de trabajo del período comprendido entre el 16 de febrero de 2011 al 15 de febrero de 2012 y \$20.438 por concepto de prima correspondiente al período del 16 de febrero de 2012 al 31 de diciembre del mismo año. Ordenó el pago de las cotizaciones por pensión al fondo que se encuentre adscrito el demandante de conformidad con el salario promedio para los años 2011 y 2012 que incluye horas extras, recargos nocturnos, jornales dominicales y festivos. Absolvió a las personas naturales que fueron vinculadas al presente proceso y negó la indemnización moratoria.

Para arribar a las anteriores conclusiones la A quo consideró que la prueba documental allegada al plenario acreditaba la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo, unos de un año, otros inferiores a un año, siendo el último el celebrado del 11 de febrero de 2011 al 15 de febrero de 2012 y que si bien a la terminación de cada uno de ellos se le canceló la carga prestacional y los aportes a la seguridad social, los pagos no correspondieron al salario mínimo legal mensual vigente para cada período y no contemplaron todos los factores salariales que devengó el demandante, puesto que en las relaciones de nómina hay horas extras diurnas, recargos nocturnos y dominicales, que no fueron incluidos en la base salarial para el cálculo de las acreencias laborales.

Para concluir en la absolución a las personas naturales llamadas a juicio, señaló que la solidaridad respecto de los socios se extiende para las sociedades de responsabilidad limitada.

Para absolver de la indemnización moratoria dijo que no hubo impago de los derechos al trabajador sino pagos incompletos y para absolver de la indemnización por despido, consideró que el vínculo terminó por expiración del plazo fijo pactado.



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del promotor del proceso, formula el recurso de alzada, buscando la modificación del numeral segundo que condenó al pago de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social señalando que, conforme los comprobantes de pago aportados al proceso, el salario determinado no corresponde al realmente debido, aunado a que los aportes a la seguridad social son imprescriptibles y pidió a la vez la revocatoria de la absolución de la indemnización moratoria por impago de cesantías y de prestaciones sociales, con idénticos argumentos. Por último, solicitó que, en razón de lo extenso del proceso, se modifique las costas en cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La mandataria judicial de la demandada apela la sentencia buscando su revocatoria en lo que le fue adverso, argumentando para tal cometido, que en cada contrato celebrado con el actor se pactó que la remuneración de los servicios correspondería al salario mínimo, pero a la vez se indicó que el salario sería pagado de acuerdo con el tiempo realmente laborado, pues dada la variabilidad en la programación de turnos, no había unas horas fijas y lo que se pagó fue las horas realmente laboradas.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, encuentra la Sala que no es materia de discusión la existencia de varios contratos laborales, suscritos a término fijo y que a la terminación de éstos le fueron canceladas al actor las prestaciones sociales.

Por consiguiente, atendiendo dichos argumentos, corresponderá a la Sala definir 1) si hay lugar a reliquidar el valor de los salarios y prestaciones sociales, 2) si resulta prospera la excepción de prescripción respecto de los aportes a la seguridad social, 3) si procede la indemnización moratoria en los términos solicitados por la parte actora y 4) si es este el momento procesal para censurar el valor de las agencias en derecho.



1. VALOR DE LA REMUNERACIÓN

Al encontrar el A quo que al actor no se le canceló las prestaciones sociales de conformidad con el salario que realmente correspondía, teniendo en cuenta el salario mínimo y el tiempo suplementario anunciado en los comprobantes de nómina, reliquidó las acreencias laborales del actor.

Encuentra la Sala que en las pretensiones de la demanda no se observa claramente pedimento de reliquidación de salarios y prestaciones sociales, pero al darse lectura al numeral 4 del acápite de pretensiones, el actor reclama el pago de las acreencias de conformidad con el salario mínimo, por consiguiente, el A quo facultado por el artículo 50 del CPL y SS, interpretó que esa pretensión era la reliquidación a la que accedió, solicitud que se armoniza con las razones y fundamentos de derecho cuando expone el actor, a través de su mandatario judicial, que no le pagaron legalmente los salarios reales pactados ni sus prestaciones sociales.

La A quo tomando en consideración las planillas de nómina, encontró que el promedio pagado resultaba ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Sobre este punto, la entidad demandada refiere que, al trabajador, hoy demandante, le cancelaba por las horas efectivamente laboradas, donde la compañía regulaba turnos que variaban.

Veamos que pactaron las partes respecto de la remuneración:

- a. Para el contrato laboral que rigió del 16 de agosto de 2001 al 15 de agosto de 2002 (fl. 63), pactaron las partes como valor de la remuneración \$286.600, valor que corresponde al salario mínimo de 2001 y la liquidación de las prestaciones sociales informa que el sueldo básico diario era de \$10.300 (fl. 66) que, multiplicado por 30 días, da \$309.000, que corresponde al salario mínimo del año 2002.



- b. Para el contrato laboral que estuvo vigente del 2 de septiembre de 2002 al 1° de septiembre de 2003 (fl. 81), se pactó como salario \$309.000 y al liquidar las prestaciones sociales, se indica que el salario básico diario era de \$11.066,66 (fl. 84). Suma que, multiplicada por 30 días, arroja un total de \$332.000. Las dos cantidades anotadas, corresponden al salario mínimo legal mensual vigente.
- c. Para el contrato laboral que rigió del 16 de septiembre de 2003 al 5 de septiembre de 2004, se pactó como salario \$332.000 (fl. 98) y al liquidar las prestaciones sociales, el sueldo básico diario fue de \$11.933,33, que, multiplicado por 30 días, genera una suma de \$358.000 (fl. 101) Las dos sumas anunciadas corresponden al salario mínimo legal vigente para esas anualidades
- d. Para el contrato que rigió del 1° de octubre de 2004 al 30 de septiembre de 2005, pactaron las partes una remuneración de \$358.000 (fl. 116), en la liquidación definitiva de prestaciones sociales, el sueldo básico diario fue de \$12.716.66 que corresponde a una mensualidad de \$381.500 (fl. 119) Las dos sumas anunciadas corresponden al salario mínimo legal vigente para esas anualidades
- e. Para el contrato laboral que rigió del 1° de noviembre de 2005 al 31 de octubre de 2006, el salario pactado fue de \$381.500 (fl. 133), en la liquidación definitiva de prestaciones sociales el sueldo básico diario era de \$13.600, para una mensualidad de \$408.000 (fl. 136). Las dos sumas anunciadas corresponden al salario mínimo legal vigente para esas anualidades.
- f. Para el contrato laboral que estuvo vigente del 1 de diciembre de 2006 al 30 de noviembre de 2007, pactaron como salario \$408.000 (fl. 152), en la liquidación definitiva de prestaciones sociales el sueldo básico diario fue de \$14.456.66, para una mensualidad de \$433.700 (fl. 209) Las dos sumas anunciadas corresponden al salario mínimo legal vigente para esas anualidades.
- g. Para el contrato que rigió del 17 de diciembre de 2007 al 16 de junio de 2008, el salario pactado fue de \$433.000 (fl. 172), en la liquidación definitiva de prestaciones sociales el sueldo básico diario fue de \$15.383.33, dando un total de \$461.500 (fl.



176), Las dos sumas anunciadas corresponden al salario mínimo legal vigente para esas anualidades

A partir del contrato celebrado por las partes el 17 de diciembre de 2007 en la cláusula tercera se adicionó el párrafo primero con el siguiente enunciado: “se aclara que el aludido sueldo será reconocido y pagado de conformidad con el tiempo laborado por EL TRABAJADOR”.

Al revisarse las nóminas, encuentra la Sala que la entidad demandada paga por horas, por consiguiente, una quincena equivale a 120 horas, ésta son las que se deben pagar como sueldo básico, más las horas extras que reporta esos documentos.

Si bien, en el contrato de trabajo se pactó que se cancelaría el salario de acuerdo con el tiempo laborado, correspondía a la parte demandada allegar al plenario la prueba que acreditara el tiempo real laborado por el actor, si no laboró la quincena, debió informar y probar que tuvo incapacidades médicas, permisos, licencias o cualquier situación que le impidió laboral la jornada ordinaria completa, carga probatoria que correspondía al empleador, porque era la empresa demandada la que tenía la documentación que respaldara la liquidación del salario cancelado.

En la parte motiva de la providencia de primera instancia, la A quo se refirió a la excepción de prescripción declarándola probada parcialmente por el A quo sobre alguno de los derechos causados antes del 11 de octubre de 2010, es decir, 3 años antes de la presentación de la demanda, que lo fue el 11 de octubre de 2013 (fl. 57), consideración que no fue censurada, y que por demás está ajustada a derecho, por lo tanto, la Sala toma desde esa data en adelante.

Es preciso clarificar aquí que, pese a que la A-quo encontró una última vinculación entre el 16 de febrero de 2011 al 15 de febrero de 2012, la misma carece de respaldo probatorio, habida cuenta que, el último contrato celebrado entre las partes, con su respectiva prorrogación, data del 16 de febrero de 2010 al 15 de febrero de 2011 (fl. 266 y 267), conclusión esta que encuentra respaldo, en lo confesado por el propio demandante, en el hecho primero de su demanda (fl. 305).



Por lo tanto, la Sala parte de la realidad procesal, que no es otra que tomar el último contrato que rigió entre las partes: 16 de febrero de 2010 al 15 de febrero de 2011 y atenderá la excepción de prescripción, revisando los valores cancelados al actor por salarios a partir de octubre de 2011.

La Sala realiza las siguientes operaciones matemáticas:

	SALARIO 2010	VALOR DIA	VALOR HORA			
	515,000	17,167	2,146			
folio	PERIODO		HORAS TRABAJADAS	DEBE	PAGA	DIFERENCIA
306	01/10/2010	15/10/2010	120	257,500	240,333	17,167
307	16/10/2010	31/10/2010	120	257,500	182,396	75,104
308	01/11/2010	15/11/2010	120	257,500	154,500	103,000
309	16/11/2010	30/11/2010	120	257,500	186,687	70,813
310	01/12/2010	15/12/2010	120	257,500	171,667	85,833
311	16/12/2010	31/12/2010	120	257,500	186,687	70,813
						422,730

	SALARIO 2011	VALOR DIA	VALOR HORA			
	535,600	17,853	2,232			
folio	PERIODO		HORAS TRABAJADAS	DEBE	PAGA	DIFERENCIA
312	01/01/2011	15/01/2011	120	267,800	160,680	107,120
313	16/01/2011	31/01/2011	120	267,800	212,008	55,792
314	01/02/2011	15/02/2011	120	267,800	196,387	71,413
						234,325
					TOTAL	657,055

De acuerdo con las operaciones matemáticas, al demandante, la entidad demandada le adeuda **\$657.055**, por concepto de diferencia salarial, generada del 1 de octubre de 2010 al 15 de febrero de 2011, dado que nunca canceló el valor del salario mínimo. Suma que resulta inferior a la calculada en primera instancia, pero ante la censura formulada por las partes, conllevará a modificar la sentencia de primera instancia en la cuantificación de esta condena.



2. RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES

Como quiera que igualmente reclaman las partes de la Litis, la revisión de las condenas impuestas al considerar que el salario no corresponde al determinado en primera instancia, procede la Sala a verificarlas, retomando la prescripción declarada parcialmente probada por el A quo, sólo se atiende la reliquidación respecto de los tiempos que no fueron afectados por este fenómeno, esto es desde el 11 de octubre de 2010 al 15 de febrero de 2011 y de acuerdo con la data de causación de cada prestación:

CESANTIAS:

Para las cesantías se debe tener en cuenta los períodos de causación de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es liquidándola a 31 de diciembre de cada anualidad, por lo tanto, si bien la prescripción es de octubre de 2010, debe liquidarse toda esa prestación al 31 de diciembre de 2010 porque a la fecha de la prescripción no se había causado.

La entidad demandada a folios 282 y 283, informa sobre la consignación que hizo a Protección S.A. por concepto de cesantías, correspondiéndole al actor la suma de \$375.360.

Veamos si ese valor se ajusta a lo realmente devengado:

PERIODO	NOMINA	DIFERENCIA	SALARIO
2a. QUINCENA DE FEBRERO DE 2010 (FL. 291)	156,645.00		156,645.00
1a. QUINCENA DE MARZO DE 2010 (FL. 292)	249,668.00		249,668.00
2a. QUINCENA DE MARZO DE 2010 (FL. 293)	238,080.00		238,080.00
1a. QUINCENA DE ABRIL DE 2010 (FL. 294)	210,292.00		210,292.00
2a. QUINCENA DE ABRIL DE 2010 (FL. 295)	244,947.00		244,947.00
1a. QUINCENA DE MAYO DE 2010 (FL. 296)	225,527.00		225,527.00
2a. QUINCENA DE MAYO DE 2010 (FL. 297)	268,980.00		268,980.00
1a. QUINCENA DE JUNIO DE 2010 (FL. 298)	178,855.00		178,855.00
2a. QUINCENA DE JUNIO DE 2010 (FL. 299)	261,792.00		261,792.00
1a. QUINCENA DE JULIO DE 2010 (FL. 300)	125,424.00		125,424.00
2a. QUINCENA DE JULIO DE 2010 (FL. 301)	187,224.00		187,224.00
1a. QUINCENA DE AGOSTO DE 2010 (FL. 302)	184,005.00		184,005.00



2a. QUINCENA DE AGOSTO DE 2010 (FL. 303)	160,937.00		160,937.00
1a. QUINCENA DE SEPTIEMBRE DE 2010 (FL. 304)	198,490.00		198,490.00
2a. QUINCENA DE SEPTIEMBRE DE 2010 (FL. 305)	170,808.00		170,808.00
1a. QUINCENA DE OCTUBRE DE 2010 (FL. 306)	309,643.00	17,167.00	326,810.00
2a. QUINCENA DE OCTUBRE DE 2010 (FL. 307)	226,064.00	75,104.00	301,168.00
1a. QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2010 (FL. 308)	204,283.00	103,000.00	307,283.00
2a. QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2010 (FL. 309)	231,427.00	70,813.00	302,240.00
1a. QUINCENA DE DICIEMBRE DE 2010 (FL. 310)	239,046.00	85,833.00	324,879.00
2a. QUINCENA DE DICIEMBRE DE 2010 (FL. 311)	232,178.00	70,813.00	302,991.00
			4,927,045.00
DIAS LABORADOS			315
PROMEDIO DIA			15,641.41
PROMEDIO MENSUAL			469,242.38
CESANTIA PROPORCIONAL			410,587.08
VALOR CANCELADO			375,360.00
DIFERENCIA			35,227.08

De acuerdo con las anteriores operaciones al actor se le adeuda \$35.227.08 por concepto de diferencia en el valor consignado por cesantías del 2010.

En relación con las cesantías del 2011, hacemos la siguiente liquidación.

PERIODO	NOMINA	DIFERENCIA	SALARIO
1a. QUINCENA DE ENERO DE 2011 (FL. 312)	214,797.00	107,120.00	321,917.00
2a. QUINCENA DE ENERO DE 2011 (FL. 313)	255,748.00	55,792.00	311,540.00
1a. QUINCENA DE FEBRERO DE 2011 (FL. 314)	228,969.00	71,413.00	300,382.00
			933,839.00
DIAS LABORADOS			45
PROMEDIO DIA			20,751.98
PROMEDIO MENSUAL			622,559.33
CESANTIA PROPORCIONAL			77,819.92
VALOR CANCELADO (fl. 280)			58,293.00
DIFERENCIA			19,526.92

De acuerdo con las operaciones matemáticas realizadas por la Sala al demandante se le adeuda por concepto total de cesantías: **\$57.754**

RELIQUIDACIÓN DE LOS INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS:



La Sala aplica la formula sobre la diferencia, esto es, el saldo de las cesantías por el tiempo de servicios, por 12% dividido entre 360. Arrojando para el año 2010 un valor de \$3.698.84 y para el 2011 de \$2.050.33, para un total de **\$5.749.17**

RELIQUIDACIÓN DE LA PRIMA DE SERVICIOS:

Se toma esta prestación correspondiente al segundo semestre de 2010 por cuanto el primer semestre quedó afectado por la excepción de prescripción, e igualmente tomamos el tiempo laborado en el 2011 que genera una prima proporcional

PERIODO	NOMINA	DIFERENCIA	SALARIO
1a. QUINCENA DE JULIO DE 2010 (FL. 300)	125,424.00		125,424.00
2a. QUINCENA DE JULIO DE 2010 (FL. 301)	187,224.00		187,224.00
1a. QUINCENA DE AGOSTO DE 2010 (FL. 302)	184,005.00		184,005.00
2a. QUINCENA DE AGOSTO DE 2010 (FL. 303)	160,937.00		160,937.00
1a. QUINCENA DE SEPTIEMBRE DE 2010 (FL. 304)	198,490.00		198,490.00
2a. QUINCENA DE SEPTIEMBRE DE 2010 (FL. 305)	170,808.00		170,808.00
1a. QUINCENA DE OCTUBRE DE 2010 (FL. 306)	309,643.00	17,167.00	326,810.00
2a. QUINCENA DE OCTUBRE DE 2010 (FL. 307)	226,064.00	75,104.00	301,168.00
1a. QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2010 (FL. 308)	204,283.00	103,000.00	307,283.00
2a. QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2010 (FL. 309)	231,427.00	70,813.00	302,240.00
1a. QUINCENA DE DICIEMBRE DE 2010 (FL. 310)	239,046.00	85,833.00	324,879.00
2a. QUINCENA DE DICIEMBRE DE 2010 (FL. 311)	232,178.00	70,813.00	302,991.00
			3,225,223.00
DIAS LABORADOS			180
PROMEDIO DIA			17,917.91
PROMEDIO MENSUAL			537,537.17
PRIMA			268,768.58
VALOR CANCELADO (FL.310)			203,396.00
DIFERENCIA			65,372.58

PRIMA DE SERVICIOS

PERIODO	NOMINA	DIFERENCIA	SALARIO
1a. QUINCENA DE ENERO DE 2011 (FL. 312)	214,797.00	107,120.00	321,917.00
2a. QUINCENA DE ENERO DE 2011 (FL. 313)	255,748.00	55,792.00	311,540.00
1a. QUINCENA DE FEBRERO DE 2011 (FL. 314)	228,969.00	71,413.00	300,382.00
			933,839.00
DIAS LABORADOS			45



PROMEDIO DIA			20,751.98
PRIMA PROPORCIONAL (3.75 DIAS)			77,819.92
VALOR CANCELADO (fl. 280)			58,293.00
DIFERENCIA			19,526.92

La diferencia por reliquidación de la prima de servicios es de **\$84.899.50**, valor superior al determinado en primera instancia, que conlleva a modificar ese pronunciamiento

RELIQUIDACIÓN DE LAS VACACIONES:

Como el salario es variable, conlleva a establecer el salario promedio del año laborado.

PERIODO	NOMINA	DIFERENCIA	SALARIO
2a. QUINCENA DE FEBRERO DE 2010 (FL. 291)	156,645.00		156,645.00
1a. QUINCENA DE MARZO DE 2010 (FL. 292)	249,668.00		249,668.00
2a. QUINCENA DE MARZO DE 2010 (FL. 293)	238,080.00		238,080.00
1a. QUINCENA DE ABRIL DE 2010 (FL. 294)	210,292.00		210,292.00
2a. QUINCENA DE ABRIL DE 2010 (FL. 295)	244,947.00		244,947.00
1a. QUINCENA DE MAYO DE 2010 (FL. 296)	225,527.00		225,527.00
2a. QUINCENA DE MAYO DE 2010 (FL. 297)	268,980.00		268,980.00
1a. QUINCENA DE JUNIO DE 2010 (FL. 298)	178,855.00		178,855.00
2a. QUINCENA DE JUNIO DE 2010 (FL. 299)	261,792.00		261,792.00
1a. QUINCENA DE JULIO DE 2010 (FL. 300)	125,424.00		125,424.00
2a. QUINCENA DE JULIO DE 2010 (FL. 301)	187,224.00		187,224.00
1a. QUINCENA DE AGOSTO DE 2010 (FL. 302)	184,005.00		184,005.00
2a. QUINCENA DE AGOSTO DE 2010 (FL. 303)	160,937.00		160,937.00
1a. QUINCENA DE SEPTIEMBRE DE 2010 (FL. 304)	198,490.00		198,490.00
2a. QUINCENA DE SEPTIEMBRE DE 2010 (FL. 305)	170,808.00		170,808.00
1a. QUINCENA DE OCTUBRE DE 2010 (FL. 306)	309,643.00	17,167.00	326,810.00
2a. QUINCENA DE OCTUBRE DE 2010 (FL. 307)	226,064.00	75,104.00	301,168.00
1a. QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2010 (FL. 308)	204,283.00	103,000.00	307,283.00
2a. QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2010 (FL. 309)	231,427.00	70,813.00	302,240.00
1a. QUINCENA DE DICIEMBRE DE 2010 (FL. 310)	239,046.00	85,833.00	324,879.00
2a. QUINCENA DE DICIEMBRE DE 2010 (FL. 311)	232,178.00	70,813.00	302,991.00
1a. QUINCENA DE ENERO DE 2011 (FL. 312)	214,797.00	107,120.00	321,917.00
2a. QUINCENA DE ENERO DE 2011 (FL. 313)	255,748.00	55,792.00	311,540.00
1a. QUINCENA DE FEBRERO DE 2011 (FL. 314)	228,969.00	71,413.00	300,382.00
total salario			5,860,884.00
salario mensual promedio			488,407.00
Vacaciones			244,203.50
VALOR CANCELADO (fl. 280)			267,800.00



DIFERENCIA		(23,596.50)
------------	--	-------------

De acuerdo con las operaciones aritméticas realizadas por la Sala no se le adeuda al actor suma alguna por concepto de reliquidación de vacaciones.

3. INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST

Son atendibles los argumentos de la parte actora, por cuanto, como se dejó determinado, el valor del salario pagado al actor fue inferior al realmente debido, surgiendo créditos insolutos en su favor, razón por la cual se revocará la absolución determinada, para en su lugar condenar al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, pero como quiera que debió demandarse dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato, como lo contempla expresamente la norma, toda vez que la remuneración del actor, era el salario mínimo legal mensual más las horas extras, el plazo para iniciar la acción judicial venció el 16 de febrero de 2013. Pero como la acción fue interpuesta el 11 de octubre de 2013, no se causa la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo, sólo los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, causados a partir del 16 de febrero de 2013 y hasta que se verifique el pago de la diferencia salarial y por concepto de reliquidación de prestaciones sociales.

4. INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990

A folios 282 y 283 el empleador acreditó que cumplió con su deber de consignar las cesantías de sus trabajadores dentro del límite temporal que establece el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Pero de acuerdo con las líneas anteriores de esta providencia, se encontró que la empresa demandada no depositó esa prestación en el fondo de cesantías de acuerdo con la real remuneración, es decir, hubo un pago deficitario.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL8216-2016 Radicación n. 47048 de 2016. Ha precisado:



“Según el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías «deberá pagar un día de salario por cada día de retardo». Esta Corporación, en sentencia CSJ SL403-2013 clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantía, como por su aporte deficitario o parcial.”

Al encontrar la Sala que le asiste derecho al actor al pago completo del salario mínimo, por lo tanto, la consignación que se hizo de las cesantías fue un pago parcial.

Se precisa que esta sanción aplica exclusivamente cuando el empleador no consigna las cesantías en el fondo de cesantías cuando debe hacerlo, pues cuando debe pagarlas directamente al trabajador y no lo hace, aplica es la sanción del artículo 65 del código sustantivo del trabajo.

Como quiera que se ha causado la cesantía causada del 16 de febrero de 2010 al 31 de diciembre de 2010, la que fue consignada ante PROTECCION S.A. el 14 de febrero de 2011 (fl. 283), pero por menor valor, generaría la indemnización moratoria reclamada, por como feneció el contrato laboral el 15 de febrero de 2011, plazo que se tenía para la consignación, por lo tanto, la obligación que surge es la de pagarlas directamente al trabajador, de ahí que carezca de vocación de prosperidad la censura.

5. APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL- PENSIONES

La Seguridad Social es un sistema integral que cubre los riesgos inherentes a la vejez, la invalidez y la muerte, el cual constituye simultáneamente un servicio público a cargo del Estado y un derecho irrenunciable de las personas. Para el goce efectivo del derecho es necesario que cada uno de los actores que lo integran -trabajador, empleador y entidad de seguridad social- cumplan con las obligaciones legales que aseguran su operación continua. De ahí que el beneficiario de la seguridad social no debe soportar la carga de la irresponsabilidad del empleador.

En efecto, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, establece como afiliados obligatorios al Sistema de Seguridad Social a todas las personas que tengan contrato de trabajo. Definiendo el artículo 20 de la misma ley la distribución del pago del aporte, y el canon 22 impone al empleador la responsabilidad del pago del aporte.



Dicho lo anterior, habrá de dejarse sentado, en primer lugar, que estamos ante un derecho de naturaleza imprescriptible, esto es, que ninguno de los aportes impagos o pagos incompletos puede desconocerse.

A folios 16 a 24 se allegó reporte de semanas cotizadas en pensiones, donde COLPENSIONES relaciona los pagos por este concepto en favor del señor Omar Rayo, en él se deja ver, a partir del 1º de agosto de 2001, que funge como empleador la sociedad demandada, a la vez que se aprecia sendas inconsistencias, valga un ejemplo: Refiere que el periodo de pago que va del 1º al 31 de agosto de 2001, sobre un salario de \$143.191 y que solo se pagó 1.86 semanas, conforme el contrato de folio 63 el salario pactado fue de \$286.000, luego entonces, dicho pago se hizo por un monto inferior al realmente debido, tanto en el valor del salario como las semanas que cubría. En este estudio, también ha quedado, por demás evidenciado, que el demandante fue remunerado sobre valores inferiores a los que correspondía.

La A quo en relación con el pago completo de los aportes a la seguridad social, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; consideración censurada por la parte actora, asistiéndole razón al recurrente, tal como lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre ellas en la SL 738, radicación 33330 de marzo de 2018, en que reememora las sentencias CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, precisando el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, lo siguiente:

“La Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción. En similar dirección, en sentencias como las CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, y CSJ SL2944-2016, 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...»

Estas consideraciones llevan a la Sala a modificar la decisión de primera instancia para en su lugar disponer condena en contra de la sociedad EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A. a pagar las cotizaciones causadas y adeudadas entre el 1º de agosto de 2001



y el 15 de febrero de 2011, en la forma y términos que el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante disponga, junto con las sanciones a que hubiere lugar por la falta de pago de aportes, siendo aquella quien certifique y cuantifique el valor del respectivo monto a pagar.

6. AGENCIAS EN DERECHO

En cuanto a la solicitud de la parte actora que pretende se modifique las agencias en derecho fijadas en primera instancia, debe recordarse que el momento procesal, de conformidad con el numeral 5 del artículo 366 del CGP, aplicable en materia laboral como lo permite el artículo 145 del CPL y SS, éstos solo se pueden controvertir mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, por lo tanto, no es el momento procesal oportuno para atender la censura formulada al respecto.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los alegatos de conclusión presentados por las partes, atendiendo además el principio de congruencia fijado en el artículo 66 A del CPL y SS, es decir, bajo la limitante de los argumentos expuestos al formular la alzada.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor del actor, fijándose como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:



PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia número 67 del 20 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, en el siguiente sentido:

- a. DECLARAR probada parcialmente las excepciones de prescripción y compensación propuesta por la entidad demandada, la que no tiene aplicación en lo relacionado con el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.
- b. CONDENAR a la sociedad EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A. a pagar al señor LUS OMAR RAYO las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos:
 - Diferencia salarial: \$657.055.00
 - Reliquidación de las Cesantías: \$57.754.00
 - Reliquidación de los intereses sobre las cesantías: \$5.749.17
 - Reliquidación de prima de servicios: \$84.899.50

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 67 del 20 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, en el siguiente sentido:

- CONDENAR a la EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A. a pagar en favor del señor LUIS OMAR RAYO, las cotizaciones al sistema de seguridad social en el régimen de pensiones, causadas y adeudadas entre el 1º de agosto de 2001 y el 15 de febrero de 2011, en la forma y términos que el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante disponga, junto con las sanciones a que hubiere lugar por la falta de pago de aportes, siendo aquella quien certifique y cuantifique el valor del respectivo monto a pagar, atendiendo el salario mínimo legal mensual vigente a cada anualidad y tiempo suplementario laborado.

TERCERO.- REVOCAR el numeral quinto de la sentencia número 67 del 20 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar CONDENAR a la EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A. a pagar, en



favor del señor LUIS OMAR RAYO, por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del CST, los intereses moratorios, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, causados a partir del 16 de febrero de 2013 y hasta que se verifique el pago, sobre el valor de la diferencia salarial, más las diferencias de cesantías e intereses a las cesantías y primas de servicios, en las cuantías antes señaladas.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo restante sentencia número 67 del 20 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

QUINTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor del actor, fijándose como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: LUIS OMAR RAYO
APODERADO: JOSE REINELIO SEPULVEDA MEEK
Correo electrónico: ciudad.visible@yahoo.com

DEMANDADO. EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A. Y GIOVANNA BELLINI AYALA .
Correo electrónico: contabilidad@blancoynegro.com.co

APODERADO: LINA PATRICIA DELGADO ARANGO
Correo electrónico:
linadelgado@rojasarangoabogados.com

DEMANDADA. PATRICIA BELLINI AYALA, BARBARA EUGENIA MOTIA MURIEL, JOSE FERNANDO CABAL BELLINI, ALEJANDRO DOMINGUEZ BELLINI, ADRIANA CAMPO, MARIA CRISTINA VILLEGAS RAMIREZ.

APODERADA: PAOLA ANDREA GARCIA CIFUENTES
Correo electrónico:
paolagarcia@rojasarangoabogados.com

DEMANDADA. MARIA ENEIDA RESTREPO, LUIS BONILLA
Representados por la Curadora Ad Litem: LORENA ROSERO CEBALLOS .



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS OMAR RAYO
VS. EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A y OTROS
.RAD. 76-001-31-05-016-2013-00597-02

Correo electrónico:
lorenaroseceballos@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 016-2013-00597-02