



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

AUDIENCIA DE FALLO

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado Ponente

Aprobado en Acta No. 014

Veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicado:	54518-3112-001- 2020-00104-01
Asunto:	SENTENCIA APELACIÓN
Demandante:	ROSA ANGÉLICA PEÑA ZAMBRANO
Demandado:	MIGUEL ÁNGEL GARCÍA JAUREGUI

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra la sentencia proferida en audiencia surtida el día 11 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito de este Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ROSA ANGÉLICA PEÑA ZAMBRANO en contra de MIGUEL ÁNGEL GARCÍA JAUREGUI.

I) ANTECEDENTES RELEVANTES

1.1. HECHOS¹

¹ Demanda inicial folios 4 a 17, y subsanación demanda a folios 27 a 44, ambos dentro del cuaderno unificado primera instancia, allegado digitalmente (confrontado también con índice electrónico).

Por conducto de apoderado judicial, ROSA ANGÉLICA PEÑA ZAMBRANO promovió demanda ordinaria laboral contra MIGUEL ÁNGEL GARCÍA JÁUREGUI, proponiendo como fundamentos fácticos lo siguiente:

Aduce la existencia de una relación laboral a través de contrato verbal a término indefinido con el demandado, como propietario del establecimiento de comercio Restaurante La Miguelera desde el 20 de junio de 2018 hasta el 20 de diciembre de 2019, realizando actividades relacionadas con el lavado de loza, preparación de alimentos, aseo y limpieza de la cocina y siempre bajo la continuada dependencia y subordinación del empleador.

Acerca de la jornada laboral, se alude a un horario comprendido entre las 6:00 a.m. a 11: p.m. durante tres días a la semana del año 2018 y por 4 días para el siguiente año, incluyendo en ambos casos días festivos y “santos” si así lo determinaba su turno de trabajo.

En lo que incumbe a la remuneración, se indica que la actora recibía como contraprestación por el servicio la suma de \$480.000 mensuales para los años 2018 y 2019; la causa de la terminación del vínculo contractual se dio por parte de la trabajadora con ocasión de la conducta del hijo del propietario, quien lanzaba palabras soeces, chantajes, humillaciones, amenazas y conductas denigrantes contra ella, amén que en vigencia de la relación laboral ésta no recibió pago por concepto de prestaciones sociales y vacaciones y que al momento del fenecimiento del contrato de trabajo no se cancelaron las acreencias laborales adeudadas.

Destaca el apoderado que a su asistida nunca se le reconoció auxilio de transporte, ni dotación; sumando a ello la omisión del empleador en realizar la afiliación al sistema de seguridad social; finalmente señala que a pesar de haberse agendado y citado al empleador a audiencia de conciliación ante el inspector de trabajo, no asistió.

1.2. PRETENSIONES²

² Ibidem.

Con base en esos hechos, y para lo que aquí interesa, pide que se declare la existencia de contrato laboral desde el 20 de junio de 2018 hasta el 20 de diciembre de 2019, así como la concurrencia de una justa causa en cabeza de la trabajadora para dar por terminado el vínculo laboral.

Como solicitudes condenatorias requiere se imparta orden de pago por concepto de auxilio de transporte, prestaciones sociales, vacaciones, dotación, actualización salarial y el valor del trabajo suplementario por el término en que estuvo vigente la relación de trabajo.

Finalmente, solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, sanción moratoria y multa de 10 salarios mínimos legales mensuales por acoso laboral; además de condena para el demandado en el pago de las costas y agencias en derecho.

1.3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Subsanadas las falencias que desembocaron en la inadmisión inicial de la demanda³, el 18 de noviembre de 2020 la señora Juez Primero Civil del Circuito de esta ciudad, profiere auto admisorio ordenando notificar y correr traslado a la parte demandada⁴.

Revisados los soportes allegados y levantadas las constancias secretariales pertinentes, mediante auto⁵ del 5 de febrero de 2021 se tiene por no contestada la demanda y fija fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L, la cual se llevó a efecto el día 27 de abril siguiente en la que luego de reconocer personería al apoderado de la parte demandada se agotaron las etapas de conciliación, resolución de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas⁶, para, posteriormente en 10 y 11 de agosto siguientes efectuar la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practicaron las pruebas decretadas, se presentaron los alegatos de

³ Folio 25-26, cuaderno unificado primera instancia, allegado digitalmente (confrontado también con índice electrónico).

⁴ Folios 46-47, ibidem.

⁵ Folios 53, ibidem (confrontado también con índice electrónico).

⁶ Acta audiencia a folios 59 a 60 cuaderno unificado primera instancia, reflejado a folios 59-61 índice electrónico y audio audiencia a folio 61 cuaderno unificado primera instancia, reflejado a folio 62 en índice electrónico.

conclusión por las partes enfrentadas y se profirió sentencia favorable a la demandante⁷.

II) DECISIÓN OBJETO DE RECURSO⁸

El día 11 de agosto de 2021 se profirió sentencia en la que se resolvió “**PRIMERO: DECLARAR** que entre las partes existió contrato de trabajo a término indefinido que se extendió desde el 23 de marzo hasta el 20 de diciembre de 2019. **SEGUNDO: CONDENAR AL DEMANDADO** a pagar a la actora una vez cause ejecutoria esta sentencia, los siguientes conceptos: Auxilio de transporte: \$886.819; Reajuste Salarial: \$1.098.485; Recargos horas extras, trabajo nocturno, trabajo en día dominical y trabajo nocturno en día dominical: \$4.974.906; Cesantías: \$1.059.075; Interés a las cesantías: \$94.610; Prima de Servicios: \$1.059.075; Vacaciones: \$308.343. Salario básico de \$818.116, el promedio de horas extras y recargos fue de \$497.490, auxilio de transporte \$97.032, para un total de salario base de liquidación de \$1.422.638 y con un tiempo laborado de 268 días. Además de lo anterior para que en un término de 30 días para que el demandado proceda a afiliar a la actora al Fondo de Pensiones que ella elija y a pagar los aportes correspondientes al tiempo durante el cual se extendió la relación de trabajo (...) pago de la indemnización moratoria, con base en el artículo 65 C.S.T equivalente a un día de salario por cada día de retardo, hasta la fecha de hoy del fallo, son 600 días, que arroja un total de \$16.562.320. **TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda. **CUARTO: CONDENAR** en costas al demandado, se fijan como agencias en derecho la suma de \$780.706”.

Previo a tal determinación, la falladora centró su análisis en la imposibilidad que le asistía para pronunciarse respecto de la sustitución patronal traída al proceso a través de la prueba documental y los interrogatorios de parte, debido a la ausencia, por no haber sido así solicitado por la actora, de los herederos determinados e indeterminados en la litis, que impedía predicar la correcta integración del contradictorio y la eventual solidaridad entre patronos.

⁷ Acta audiencia a folios 86 a 89 cuaderno unificado primera instancia, reflejado en folios 85 a 89 índice electrónico. Audio audiencia a folio 90 cuaderno unificado primera instancia incluido a folios 92-93 del índice electrónico.

⁸ Ibidem.

Decantado lo anterior, la *a quo* define como problema jurídico establecer si entre las partes existió contrato de trabajo y el consecuente reconocimiento y pago de las prestaciones e indemnizaciones que se reclaman.

En ese escenario, luego de citada la normatividad y jurisprudencia relativa al particular, refiere a la aptitud de la prueba documental para ser valorada en todo su contenido. Seguidamente, en el caso de las declaraciones de los testigos, si bien destaca la pertinencia de dos de ellas para dar cuenta de la forma de transporte de la trabajadora al sitio donde prestaba sus servicios, también señala la insuficiencia de la prueba para dar razón sobre los demás elementos objeto de litigio, al estar desprovistas de certeza en la proveniencia de la ciencia de los dichos y la falta de conocimiento directo de los hechos.

Continúa su análisis, estableciendo que a partir de la confesión causada en el interrogatorio del demandado, es posible evidenciar la concurrencia de los tres elementos del contrato de trabajo en la modalidad de termino indefinido, así:

1. Prestación personal del servicio de la actora como auxiliar de cocina y aseo a favor del demandado en el restaurante La Miguelera, en un periodo comprendido desde el 23 de marzo al 20 de diciembre de 2019 dentro de un horario de 6 a.m. a 10:30 p.m. durante 4 días de servicio activo intercalados con 4 días de descanso.
2. En cuanto a la subordinación, se aplicó la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T, la cual no fue derruida por el demandado.
3. Finalmente frente a la retribución del servicio, expone sin lugar a dudas la concurrencia de un pago a favor de la trabajadora de 30 mil pesos diarios, más alimentación y alojamiento.

Con sustento en lo anterior, la *cognoscente* procede a reconocer a favor de la trabajadora las acreencias laborales por todo el tiempo de la relación contractual, de la siguiente manera: auxilio de transporte por valor de \$866.819, reajuste salarial de \$1.098.485 y trabajo suplementario equivalente a \$4.974.906. Consecutivamente determina la suma de \$1.442.639 (salario mínimo del año 2019 sumado al valor del trabajo suplementario y al auxilio de transporte)

como salario base para la liquidación de prestaciones sociales, mientras que en el caso de las vacaciones su cuantía se fija a partir del sueldo mínimo para la época.

Arribando al aparte final del análisis y dada la falta de sustento probatorio, descarta condenas por concepto de dotación e indemnización por despido injusto; declara procedente la indemnización moratoria por falta de pago del empleador, al considerar que *“no se demostró que existieran razones serias, suficientes y atendibles que justificaran la omisión en el pago de prestaciones a la terminación del contrato de trabajo, ya fuera que dicho pago se hubiere realizado de manera directa a la trabajadora o si esta se ausentó o no quiso recibir, a través del pago por consignación. Entonces dadas estas circunstancias, no se puede evidenciar que el demandado esté amparado por la buena fe (...)”*, determinando la liquidación de la sanción *“con base en el salario mínimo desde el día siguiente a la terminación del contrato, hasta la fecha de hoy en que se profiere la sentencia, (...) son 600 días”*.

Culmina su decisión ordenando que se afilie a la actora al sistema de seguridad social en pensiones y se paguen los aportes que se deben por el tiempo laborado, además de condenar en costas a la parte demandada.

III) DE LA APELACIÓN⁹

III.I. La decisión de instancia fue recurrida en audiencia de trámite y juzgamiento, por el apoderado del empleador exclusivamente en lo ateniendo a la condena por sanción moratoria, con sustento en dos tópicos esenciales (en procura de la revocatoria del fallo):

1. La falta de acreditación de mala fe por parte del empleador, reforzada en la falta de noticia o reclamo proveniente de la demandante, sumado a la plena convicción de su representado en no adeudar suma alguna por concepto de acreencias laborales.

⁹ Ibidem.

2. Se opone a la liquidación de la indemnización realizada por la *a quo*, al considerar que no se tuvo en cuenta que la demandante trabajaba por turnos de 4 días y no los 8 días de la semana, aduciendo que por cada día se le pagaban 30 mil pesos más el salario en especie determinado por la falladora; sintetiza indicando que *“se debería castigar en un momento dado por los 4 días de la semana y no por los 8, porque como lo advirtió la demandante ella trabajaba por turnos diarios, el día que iba se le pagaba el turno, el día que no iba no se le pagaba (...)”*.

III.II. El mismo día de la audiencia, el recurrente allega vía email del despacho de primer nivel adición al *“escrito de apelación en la sentencia en referencia”*, agregando¹⁰ que la *a quo* toma el salario mínimo legal mensual vigente como base de liquidación sin considerar que la actora sólo laboró por turnos de 4 días de la semana, tomando el mes completo *“cuando en realidad de los treinta días del mes solo turnó 16 días es decir, cuatro días de la semana y en forma rotativa”*, por lo que para la liquidación se deben tener en cuenta los días verdaderamente laborados y no todo el mes; lo propio, dice ocurre con *“la liquidación de las horas extras, trabajo extra, nocturno y festivos”*, además de que no se tuvo en cuenta qué días fueron los laborados como extra, nocturno o festivo, ya que el trabajo era rotativo *“y podía caer una semana un domingo y el otro no, o un festivo una semana y la otra no”*.

Resalta que probado quedó que por día trabajado se le pagaban a la demandante \$30.000, además de la comida y la dormida como salario en especie, valores que sumados y multiplicados por los 30 días del mes *“no da un valor muy superior a los \$828.116 valor del salario mínimo para la época. Luego tampoco hay derecho para liquidar y recibir un reajuste salarial”*; reitera su postura frente a la que califica buena fe del demandado en dirección a la invalidación de la condena por sanción moratoria, adverando que no se allegó prueba alguna de su mala fe *“antes por el contrario la buena fe fue su actuar durante la relación laboral con la demandante y debemos tener en cuenta que*

¹⁰ Folios 91-93, cuaderno unificado primera instancia allegado digitalmente, relacionado a folios 94-96 del índice electrónico.

incluso fue ella quien abandonó su puesto de trabajo, conclusión que se llegó (sic) de acuerdo a la demanda y a al (sic) interrogatorio absuelto”.

III.III. En las alegaciones ante esta instancia¹¹ el apoderado del demandado reitera su posición así esgrimida, destacando que la demandante no tiene clara la fecha de iniciación de la relación laboral habiéndose probado que fue la señora NANCY YANNETH ANTOLINEZ MOGOLLÓN quien la contrató y fue su empleadora hasta su fallecimiento en marzo 22/19, por lo que no probó que la relación con el demandado hubiera iniciado en junio 20/18 siendo ello desvirtuado por éste y sin que se pueda precisar cuándo tuvo comienzo esa relación entre ellos; la *a quo* tuvo como inicio el 23 de marzo/19 y según certificado de la cámara de comercio el accionado aparece a partir del 19 de abril siguiente “*y son sus hijos quienes son los dueños del restaurante y no fueron vinculados al menos en solidaridad a este proceso, por cuanto son sus herederos y nadie más que ellos a quienes debieron vincular, máxime cuando en la demanda laboral y en el interrogatorio, la demandada deja ver que ellos le daban órdenes y que incluso uno DIEGO ALEJANDRO la portaba mal y la sometía a humillaciones*”.

Insiste en el contenido de los que fueron sus alegatos de conclusión previos al fallo de primer nivel en cuanto a los horarios y días laborados por la actora, sosteniendo en cuanto al ingreso percibido de \$480.000 “*y además se le daba la comida y la dormida a título de salario en especie. Valores que se cancelaban a todo costo, incluyendo todas las prerrogativas laborales, trabajo nocturno, extras, dominicales y festivos, incluso las prestaciones sociales del día laborado, por eso le dijo a todo costo*”; por ello, las liquidaciones deben realizarse con base en los días laborados y no sobre la totalidad del mes “*como erróneamente lo interpretó el juzgado a quo que afirma que la liquidación se hará sobre 268 días y contados a partir del día 23 de marzo de 2019. Cuando en realidad debió ser sobre 124 días si contamos a partir del día en que parece (sic) el demandado en Cámara de Comercio, es decir desde el 9 de abril de 2019*”, discrepando igualmente del valor del salario base para la liquidación

¹¹ Escrito de alegatos y adición a Folios 48-53, expediente electrónico segunda instancia (confrontado con índice electrónico).

considerado por la *a quo*, a saber, \$1'422.638 *“si el salario mínimo de la época eran \$828.116 mensuales, \$27.603 pesos día y laboró la demandante diez y seis...días al mes y 124 días al año”*.

Agrega que si se toma el salario en especie que no debe superar el 30% del valor monetario, serían \$144.000 que sumados a los \$480.000 implica que la accionante recibía realmente \$624.000 por los días laborados al mes; y si trabajó según su dicho la mitad del mes, el valor de la mitad del salario mínimo legal mensual era de \$384.000, por lo tanto recibía su ingreso muy por encima de ese monto y sobre ese valor *“debió el juzgado de origen realizar las correspondientes liquidaciones en los términos anunciados en gracia de discusión”*; por eso deben rehacerse las liquidaciones *“en caso de no tener eco la apelación”*.

Luego de repetir su criterio en torno de la para él inviabilidad de la condena por indemnización a título de sanción moratoria¹², remata su disertación solicitando a la Sala *“revocar la sentencia apelada o en su defecto acondicionar el fallo de responsabilidad a la realidad probatoria debidamente demostrada en el plenario”*.

III.IV. Por su parte, el señor apoderado de la actora al descorrer el traslado para alegar en segunda instancia¹³, se opuso al sustento esgrimido por el apelante insistiendo en la que fue su postura dentro del proceso, agregando que la *a quo* pudo hacer uso de sus facultades ultra y extra petita y reconocer los derechos laborales de su mandante por el lapso laborado entre junio/18 y marzo 22/19, incluso *“podría aplicarse la figura de la sustitución patronal y reconocerse todo el tiempo y derechos laborales de mi poderdante”*; recalca que los turnos cumplidos por la trabajadora eran 17 horas corridas sin descanso, en el 2018 laboraba 3 días y en el 2019 4 días, a la semana, *“configurándose así un total de horas semanales de 51 para el año 2018, y de 68 para el año 2019, lo que configura jornada completa laboral de acuerdo al*

¹² Destacando que *“Mi representado por el contrario lo ha hecho de buena fe, siempre pensó que pagando \$30.000 pesos por el turno día, más el valor de la comida y la habitación, cancelaba todo concepto laboral; valores que sumados dan un resultado muy por encima del que correspondía al jornal de la época \$27.000 y, peor aún, cuando la demandante abandonó su sitio de trabajo y nunca regresó”*.

¹³ Folios 86 a 91, expediente segunda instancia (confrontado por índice electrónico).

Art 161 modificado por el art 20 de la Ley 50 de 1990 “la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas al día y 48 a la semana”. Situación superada ampliamente”.

Tampoco efectuó el empleador los pagos de horas extras y demás a los que según él tenía derecho la demandante, por lo que es clara la mala fe de aquél al desconocer todos los derechos mínimos laborales, amén que previo a la demanda se le citó a conciliar y no se presentó ante el inspector de trabajo.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala.

Conforme al artículo 15 numeral 1º, literal B y parágrafo del Código Procesal del Trabajo, resuelve esta instancia el asunto planteado por el recurrente dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación¹⁴.

1.1. De la sustentación del recurso de alzada.

Tal como se dejó advertido en el acápite previo, el apoderado recurrente el mismo día y luego de clausurada la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.L. presentó escrito de complementación del recurso de apelación; siendo del caso ahondar en la oportunidad y forma para su sustentación bajo los parámetros del proceso laboral.

Sobre el tópico en cuestión, la Corte Suprema ha dicho que:

“Inicialmente, el Código Procesal del Trabajo, adoptado por el Decreto Ley 2158 de 1948, mediante su artículo 66, dispuso que serían apelables «las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, de palabra en el acto de la notificación, o por escrito, dentro de los tres días siguientes; interpuesto en la audiencia, el juez lo concederá o lo denegará inmediatamente, si por escrito, resolverá dentro de los dos días siguientes». (...).

Posteriormente, el artículo 57 de la Ley 2 de 1984, dispuso que «Quien interponga el recurso de apelación en proceso civil, penal o laboral deberá sustentarlo por escrito ante el Juez que haya proferido la decisión

¹⁴ Competencia que está condicionada por el principio de congruencia. Sentencia C-968 de 2003, Corte Constitucional, y, rad. 43442, marzo 13/12. M. P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ, Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia. Precedentes que entre muchos otros refieren a dicho principio en materia laboral y según el cual la competencia de la segunda instancia se limita por los temas que fueron materia de reproche por el recurrente, con las excepciones que en el primero de los fallos precitados se precisan.

correspondiente, antes de que se venza el término para resolver la petición de apelación. Si el recurrente no sustenta la apelación en el término legal, el juez mediante auto que solo admite el recurso de reposición, lo declarará desierto. No obstante la parte interesada podrá recurrir de hecho». (...).

Compaginando las dos disposiciones en comento, se tenía que quien interpusiera el recurso de apelación en el acto de la audiencia, debía sustentarlo allí mismo, pues el primero disponía que interpuesto en el acto de la audiencia, el juez lo concedería o negaría inmediatamente, puesto que era ese mismo momento el término que tenía para resolver la petición de la apelación. Si el recurso lo interponía por escrito dentro de los tres días siguientes, la sustentación debía hacerla dentro de los días siguientes, que era el término que el juez tenía para resolver la petición de apelación. Ocurrido lo uno o lo otro, no había otra oportunidad para exponer nuevos motivos de inconformidad contra la sentencia de segunda instancia. (...).

Finalmente, el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, que subrogó el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estableció que las sentencias de primera instancia son apelables, en el efecto suspensivo, «en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria». Y en cuanto a la concesión o denegación por el juez, señaló que debía hacerlo inmediatamente, es decir, en el mismo acto de la audiencia. (...).

Y retornando al texto del artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, no hay duda de que la única oportunidad que se tiene para apelar la sentencia de primera instancia, es justamente en la audiencia en la que se dicta la sentencia y después de notificada esta en estrados, es decir, en el mismo acto; y la interposición y sustentación de la apelación debe hacerse de forma oral, y terminada la sustentación, el juez debe conceder o denegar la apelación inmediatamente.

No obstante, no puede dejarse de lado que la implementación efectiva de la oralidad por la Ley 1149 de 2007, no fue inmediata, sino gradual, como se desprende de sus artículos 15, 16 y 17. El primero, en cuanto expresamente así lo señaló, y el segundo, que igualmente así lo dijo, fijó un término máximo de cuatro años para la implementación del sistema oral contados a partir del 1 de enero de 2008, y el tercero, que lo reiteró. Y como consecuencia de la implementación de este sistema, que obviamente implicaba la reforma de preceptos procesales, el citado artículo 15 estableció un régimen de transición, en el que dispuso que los procesos iniciados antes de la aplicación gradual de la ley se continuaran tramitando bajo el régimen procesal anterior.

Así las cosas, con independencia de cuál sea la norma aplicable para efectos de determinar si el tribunal incurrió en el yerro jurídico procesal que le imputa la censura, es decir, si el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en su inicial redacción, o el artículo 1º de la Ley 1149 de 2007, que lo subrogó, el resultado es el mismo.

En efecto, si fuera el primero en concordancia con el artículo 57 de la Ley 2 de 1984, ya se dijo que había dos formas para interponer y sustentar el recurso: una de ellas, en el acto mismo de la audiencia; la otra, por escrito dentro de los tres días siguientes. Esas dos formas eran excluyentes, en tanto si se utilizaba la primera, no había forma de acudir a la segunda para plasmar nuevos motivos de inconformidad.

Si fuere el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, la solución es mucho más sencilla, como igualmente ya se observó, pues no hay oportunidad de recurrir en apelación por escrito. La dicha ley no contempla esa posibilidad, pues contraría, por su propia naturaleza, el sistema oral que quiere hacer efectivo. (...) Es, en ese momento de la notificación de la sentencia que se ha dictado en la audiencia señalada para tal fin, que debe interponerse y sustentarse. (...)¹⁵. (Resaltos y subrayas propios de la Sala).

Con fundamento en lo anterior es fácil arribar a la conclusión de que el trámite del proceso objeto de estudio en esta instancia, se encuentra por demás incurso en el sistema de oralidad de que trata la Ley 1149 de 2007 cuya aplicación viene materializada desde hace ya varios años en la práctica judicial laboral y muestra claramente, en congruencia con los fines que la motivan, que la sustentación del recurso de apelación sólo es admisible bajo una modalidad oral y en la oportunidad inmediatamente siguiente a la notificación de la sentencia proferida en audiencia.

Por lo anterior, resulta evidente la extemporaneidad que revisten los argumentos presentados por el señor apoderado impugnante a través de los cuales, según él mismo lo expresa, pretendía “*complementar*” el recurso de segundo grado incluyendo tópicos novedosos que no habían sido referidos en la sustentación de la alzada efectuada horas antes en el curso de la audiencia de trámite y juzgamiento, e igualmente concedida por la juez *a quo* previo a dar por clausurada la diligencia.

En definitiva, esta Sala no cuenta con la facultad para abordar el estudio de los argumentos de alzada propuestos por el togado fuera de la oportunidad legal prevista para los efectos, en tanto devienen ajenos a la sustentación inicial y contrarios a las ritualidades propia del trámite laboral, siendo lo propio deprecar su improcedencia en esta instancia.

1.2. Del principio de consonancia del recurso de alzada.

Para el caso particular, y en la misma línea de razonamiento expuesta en precedencia, deviene oportuno centrar el análisis en aquel precepto

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, SL9512-2017 (60191), junio 21/2017. M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS. Posición retomada en sentencia del mismo año, con radicado SL20762-2017(55503), noviembre/29. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
Resultando, conveniente además tener en cuenta la sentencia C-493 de 2016, mediante la cual la Corte Constitucional declaró exequible el mencionado artículo 10 de la Ley 1149 de 2007.

denominado por el código de Procedimiento Laboral como “*Principio de Consonancia*”, respecto del cual la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que:

*“Pues bien, yerra la censura en su argumentación no solamente porque el error de hecho no es predicable de esta pieza procesal (CSJ SL7491-2017) sino también, debido a que no le es dable pretender que los argumentos planteados en tales alegatos, subsanen de alguna manera cualquier posible deficiencia existente en el recurso de apelación, pues el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS limita el pronunciamiento de segundo grado a los temas planteados en la apelación, no aquellos contenidos en escritos anteriores o posteriores. Sobre ello, son oportunas las consideraciones realizadas en providencias CSJ SL4397-2015 y CSJ SL9518-2015, primera en la que se expuso:
(...)”*

“Al respecto, vale la pena aclarar que las alegaciones, entendidas como las razones conclusivas que expone el apoderado judicial de cada parte, que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugnar las del adversario, realmente conforma un informe oral que presentan los litigantes en donde hacen un análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas, para defender su historia incluidas en la demanda, en la contestación, en la reconvencción, en las excepciones, y en la sustentación de los recursos, en donde busca apoyar la veracidad de los hechos narrados concordándolos con los hechos probados, de manera que en las mismas no se pueden proponer nuevas pretensiones, como tampoco incluir hechos nuevos ni desbordar las materias objeto de los recursos, y para el caso de las apelaciones, incluyen además el desarrollo de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”.

Vale decir que los alegatos de conclusión sencillamente son un resumen de lo que el apoderado que las presenta hace desde su óptica, del desarrollo procesal, pero no pueden constituir una prueba de los hechos que se debaten.

De tal suerte que el Tribunal no pudo equivocarse en su valoración.”¹⁶

En ese sentido se colige con total claridad que la actividad judicial del *ad quem* está supeditada al principio en cita, razón por la cual la discusión a desatar en segunda instancia debe ceñirse estrictamente a aquellos supuestos fácticos y jurídicos planteados en la sustentación del recurso vertical, sin que documentos o actuaciones desplegadas posteriormente tengan la virtualidad de configurar una nueva oportunidad para adicionar, complementar y mucho menos variar las razones de oposición propuestas inicialmente durante la etapa procesal prevista para esos efectos.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, sala de Descongestión Laboral No.1, radicado SL5207-2021(77421), noviembre 17/2021. M.P. LGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN.

Al revisar los argumentos planteados por el recurrente en la etapa de sustentación del recurso, es fácil percatarse que la impugnación de la decisión adoptada por la *a quo*, a voces del mismo apoderado fue estructurada en dos puntos esenciales, a saber: **i)** la inexistencia de mala fe por parte del demandado que sirva para fundar la procedencia de la indemnización moratoria, y, **ii)** la liquidación del monto de la mencionada sanción, de conformidad con la jornada laboral de la actora.

Si bien el escrito de alegatos de segundo grado presentado por el representante de la parte demandada, plantea controversia respecto de tópicos atinentes a la jornada laboral, el horario, el monto del salario básico y la falta de inclusión en la litis de los herederos de la señora NANCY ANTOLINEZ, lo cierto es que dichas motivaciones no fueron concebidas en el curso de la sustentación de la alzada y en contraposición encuentran lugar habiendo culminado dicha oportunidad; actuación que de acuerdo con la jurisprudencia laboral deviene contraria al principio de consonancia y por tal ajena a las competencias de esta Sala.

En suma, esta Corporación en amparo del principio de consonancia, restringirá el estudio de la alzada exclusivamente a los tópicos fácticos y jurídicos definidos por el interesado en la oportunidad procesal prevista para ello, incluyendo aquellos argumentos planteados en el escrito de alegatos dirigidos a desarrollar el punto de controversia particular establecido por el mismo recurrente.

Por idénticas razones, tampoco será objeto de examen en esta instancia la propuesta del señor apoderado de la demandante en sus alegatos ante esta Colegiatura, en torno de la utilización de las potestades ultra y extra petita por parte de la *a quo*, frente a la sustitución patronal y demás aspectos que plantea según se dejó precisado en la síntesis de su intervención en esta instancia.

2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala determinar si: **i)** la conducta omisiva del empleador en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar la relación laboral,

estuvo investida de buena fe, y, **ii)** la forma de liquidación prevista en la ley para la indemnización moratoria, tiene en cuenta la jornada laboral del trabajador como pareciera entenderlo el apelante; en ese mismo contexto se verificará si la liquidación efectuada por la *a quo* frente a la indemnización moratoria resulta superior a la que corresponde, teniendo en cuenta que, según el recurrente esa jornada laboral no traduce el valor atribuido al ingreso determinado por la primera instancia.

2.1. Enunciados fácticos.

No es objeto de discusión, en tanto no fue objeto de alzada, que:

i) Entre las partes enfrentadas existió contrato de trabajo a término indefinido desde el 23 de marzo hasta el 20 de diciembre de 2019. **ii)** La jornada laboral de la actora se desarrolló por turnos de 4 días de servicio, intercalados con 4 días de descanso, dentro de un horario comprendido entre las 6:00 a.m. a 10:30 p.m. **iii)** El salario de la trabajadora (para los efectos otorgados por la *a quo*) correspondía a \$1.422.639, incluyendo el auxilio de transporte y el trabajo suplementario. **iv)** La efectiva omisión del empleador en el pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del vínculo laboral.

3. Caso Concreto.

3.1. Procedencia de la indemnización moratoria y buena fe del empleador.

Trata el caso actual sobre la inconformidad de la parte demandada en la procedencia de la indemnización moratoria declarada en primera instancia, por considerar que la actitud omisiva del empleador que generó la sanción estuvo revestida de buena fe.

Sobre el tópico en particular, la doctrina consolidada de la Sala Laboral del máximo Tribunal de la justicia ordinaria, ha indicado que:

“En lo concerniente a la indemnización moratoria, esta Sala ha adoctrinado de manera pacífica y reiterada que no puede imponerse de forma automática, pues es necesario analizar si la conducta omisiva del empleador estuvo

acompañada de la intención de menoscabar los haberes laborales del trabajador, o de beneficiarse ante tal incumplimiento; motivo por el cual el sentenciador debe exponer las razones en las que basa la condena, esto es, si existen o no motivos válidos que permitan considerar que la mora o la ausencia del cumplimiento de las obligaciones patronales son el resultado de un proceder alejado de un propósito dañino o no.

Así lo ha enseñó la Corte en múltiples ocasiones, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL8216-2016, en la que se señaló:

Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador 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

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).

Como puede verse, la jurisprudencia de esta Corte y la interpretación que, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha realizado de las disposiciones que prevén las sanciones moratorias, se ha opuesto a cualquier hermenéutica fundada en reglas inderrotables y concluyentes acerca de cuándo procede o no la sanción moratoria o en qué casos hay buena fe o no.

En su lugar, se ha inclinado por una interpretación según la cual, la verificación de la conducta del empleador es un aspecto que debe ser revisado en concreto, de acuerdo con todos los detalles y peculiaridades que aparezcan probados en el expediente, pues «no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe» y «sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro» (CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397)(...)»¹⁷. (Subrayas de este Tribunal).

A modo ilustrativo, en reiterada jurisprudencia se ha definido la buena fe del empleador en el marco de la sanción moratoria, así:

“La indemnización moratoria que prevé el artículo 65 del CST, por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicado SL 5601-2021(73871), diciembre 7/2021. M.P. Dra. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN.

prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral.

Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud. (...)”¹⁸.

Adicionalmente, nótese que es criterio reiterativamente expresado por la alta Corte aquel según el cual la carga de la prueba de la buena fe se encuentra en cabeza del empleador, así:

“(…) Al respecto, en decisión CSJ SL194-2019, esta Corte explicó:

Como lo ha adoctrinado esta Corporación, la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, para el oficial, es de naturaleza sancionatoria, de modo que para su imposición el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia de este último elemento le abre paso.

[...] la sanción moratoria solo puede descartarse mediante un examen acucioso del material probatorio y la demostración de la buena fe patronal. Por tanto, si de las circunstancias fácticas se colige que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello, debe ser absuelto por dicho concepto, pues la existencia de una verdadera relación laboral no trae consigo la imposición de la sanción, ya que, como se subrayó, su naturaleza sancionatoria impone al juzgador auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo.

(...)Tal reflexión resulta desatinada, en tanto reiteradamente esta Corporación ha sostenido que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta. Así se presentó en la sentencia CSJ SL 32416, 21 sep. 2010:

“Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia Radicado SL2804-2021(75645), julio 7/2021. M.P. Dra. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO.

*presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política*¹⁹. (Subraya esta Sala)

Como viene de verse el ordenamiento legal no contempla una fórmula sacramental e inmutable a partir de la cual el fallador deba determinar la concurrencia de la buena o mala fe en las actuaciones del empleador omisivo, siendo lo adecuado echar mano de la facultad de libre apreciación de las pruebas allegadas al plenario y formar el convencimiento acerca de los hechos objeto del debate procesal (artículo 61 del C.P.T.S.S.); siempre en concordancia con los principios científicos que informan la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del pleito e incluso la conducta procesal observada por las partes.

De la misma manera, es claro el precedente jurisprudencial referenciado al establecer la conveniencia en que sea el empleador que busca ser exonerado de la imposición de la sanción, quien despliegue el esfuerzo probatorio necesario para lograr evidenciar que su comportamiento estuvo razonablemente justificado por estar desprovisto de algún interés dañino o deshonesto en contra del trabajador y siempre guiado por la senda de la buena fe.

En lo que nos convoca, se encuentra acreditado al interior del plenario y no es objeto de disputa que entre los enfrentados se configuró una relación laboral, cuyo extremo final acaeció el 20 de diciembre de 2019 y al cabo de la cual no fue cancelado a favor de la subordinada algún concepto concerniente con salarios o prestaciones sociales por el término laborado²⁰.

Al profundizar acerca de las circunstancias que rodearon la omisión del demandado, en el curso del interrogatorio de parte éste indica que *“nunca se hizo, lo único que si me acuerdo es que a ella se le tenía un poco de plata el día que me dejó abandonado el trabajo, ese diciembre me acuerdo tanto que dijo que no me trabajaba más, lo dejó abandonado, entonces yo dije*

¹⁹ Extractado de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia radicada SL5434-2021(83988), diciembre 1/2021. M.P. Dra. DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA. Posición reiterada en sentencia reciente con radicado SL023-2022(83356), enero 19/2022. M.P. Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ.

²⁰ El demandado al ser cuestionado sobre el cumplimiento de su deber de pago manifiesta que *“(…) nunca se hizo (...)”*, disponible en audio audiencia artículo 80 C.P.L primera parte a folio 90 cuaderno digitalizado primera Instancia, relacionado a folio 92 índice electrónico.

guardémosle algo de plata, si llega a necesitar alguna cuestión se le liquida algo, pero la verdad es que me dejó el trabajo tirado en plena temporada decembrina y listo”.

De la misma manera, sobre las razones que impidieron realizar el pago de los conceptos laborales de la trabajadora, en las mismas diligencias el demandado señala que *“De pronto por alguna negligencia no sé, pero nunca lo hice. Y es que es la primera vez que a mí se me presenta un caso de estos con una empleada después de 38 años de estar laborando en La Miguelera”*²¹.

Por su parte, el apoderado del demandado en el curso de la primera instancia y en ejercicio de la oportunidad para alegar de conclusión²², sostiene según su percepción, la efectiva materialización de la buena fe por parte de su representado, cimentado en que la terminación de la relación laboral tuvo su causa en la voluntad unilateral de la trabajadora quien no solamente no esbozó justificación válida para la adopción de dicha decisión, sino que además no acudió posteriormente ante quien había sido su empleador en reclamo de los beneficios laborales adeudados.

La postura defensiva propuesta es retomada en la etapa de sustentación del recurso y alegaciones de segundo grado²³, refiriendo en esta oportunidad a la ausencia de prueba testimonial o documental demostrativa de una actuación de mala fe por parte del empleador, así como al convencimiento de éste de no adeudar ninguna acreencia de naturaleza laboral en tanto *“pensó que pagando \$30.000 pesos por el turno día, más el valor de la comida y la habitación, cancelaba todo concepto laboral”*²⁴; además de reiterar la inacción de la trabajadora de quien no se tuvo noticias luego de su desvinculación y la ausencia de requerimiento por la oficina de trabajo competente.

Acerca del convencimiento del empleador de la ausencia de la obligación de pago derivada de la terminación de la relación laboral no se observa medio

²¹ Audio audiencia artículo 80 C.P.L. primera parte a folio 90 cuaderno digitalizado primera Instancia, relacionado a folio 92 índice electrónico.

²² Audio audiencia artículo 80 C.P.L. segunda parte a folio 90 cuaderno digitalizado primera Instancia, relacionado a folio 93 índice electrónico.

²³ Folios 48 a 53, cuaderno de segunda instancia y contrastado con índice electrónico.

²⁴ Extracto alegatos segundo grado, folio 53, ibidem.

persuasivo distinto al dicho del togado que convalide dicha tesis, máxime cuando en el caso concreto es evidente la consciencia del accionado respecto de la naturaleza laboral del vínculo que lo ató con la demandante (tanto así que indica haber reservado un monto de dinero para un eventual pago a la demandante), y por ende la posibilidad de acceder a la información referida a los deberes y obligaciones derivados del mismo, precisamente porque no era la primera vez que celebraba este tipo de acuerdo de voluntades (tal como él mismo lo admite en su declaración, con una trayectoria en el negocio donde se prestó el servicio de 38 años), ni se encontraba en alguna situación o condición insuperable que justifique su desconocimiento (por lo menos al interior del plenario no se encuentra acreditado).

De hecho, para esta Sala reluce por su contundencia y pertinencia la manifestación esbozada por el accionado, quien al absolver el interrogatorio decretado de oficio admite haber actuado con negligencia (término que él mismo utiliza) de cara al pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del vínculo de trabajo, sin que en ningún momento se asuma como desconocedor de la obligación que le asistía para con su trabajadora o aduzca motivos distintos o adicionales que pudieran calificarse como manifiestos o indicativos de una conducta regida por la buena fe.

Ahora, conviene precisar la poca o nula (si se quiere) influencia de la causa de la terminación del contrato de trabajo celebrado entre las partes, respecto de la procedencia de la indemnización moratoria; ello es así, esencialmente porque el legislador previó que las consecuencias de las acciones generadas a partir de la discusión de los motivos que fundan el rompimiento de un vínculo laboral, fueran atendidas directamente a través de la posibilidad de exigir el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 del C.S.T., siendo a su turno la sanción moratoria una modalidad indemnizatoria independiente que aunque igualmente encaminada en beneficio de la parte débil de la relación de trabajo, se edifica a partir de causas y objetivos distintos ostensibles una vez culminado el vínculo laboral y en el marco del incumplimiento del deber de pago, en cabeza del empleador que resulta atentatorio de los bienes jurídicos del subordinado.

En ese entendido, la Corte Constitucional en sentencia C- 892 de 2009 señala que:

*“En tercer lugar, analizó la situación concreta de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 CST. En este escenario resaltó que su aplicación estaba desligada de las causas que motivaron la terminación del contrato de trabajo y que, en contrario, constituía una medida de carácter resarcitorio, destinada a proteger al trabajador de los efectos en el tiempo de la falta de pago de las acreencias debidas a la culminación de la relación laboral. Así, la Sala indicó que “[s]ituación diferente es la prevista en el artículo 65 del C.S.T., demandado parcialmente en esta ocasión, pues aunque establece una indemnización tarifada, su cómputo está referido de manera directa al no pago o al pago retardado de las acreencias laborales causadas en una relación de trabajo que ya concluyó **independientemente de la causa que dio lugar a la terminación del contrato laboral**, de manera que el empleador debe pagar a quien fue su trabajador, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.” (Negrillas originales).*

En este orden de ideas, la sentencia C-079/99 estableció que “... la regulación normativa versa sobre la especial circunstancia de incumplimiento de quien era empleador, una vez finalizado el contrato de trabajo, como una especie de prolongación de la protección de los derechos de quien ya está desvinculado de su trabajo y por la misma razón en una situación más difícil que la de la persona que aún se encuentra laborando y que en criterio del legislador requiere de una garantía especial como la que consagra el citado artículo 65 del C.S.T. ... Así las cosas, la indemnización moratoria se constituye en una garantía necesaria para quien ya no cuenta con un contrato de trabajo ni las acciones que del mismo se desprenden para defenderse: en su lugar, la configuración de una causal de terminación injustificada por parte del empleador por el incumplimiento que tratan los artículos 57 y 62 del C.S.T., en la forma ya mencionada que constituye un mecanismo de protección efectivo de los derechos contractuales vulnerados”. (Subraya esta Sala).

Por otro lado y en lo que incumbe a la tesis planteada por el recurrente, según la cual se toma como insumo de la prueba del propósito bien intencionado por parte de quien ejerce la subordinación, el hecho de que finiquitado el vínculo laboral la trabajadora se abstuviera de elevar reclamo (distinto a la acción judicial) respecto de sus acreencias laborales, sea de manera directa o a través de la oficina del trabajo, no resulta ser de recibo dada la ausencia de una exigencia legal de ese tipo en cabeza del trabajador y la consecuente sujeción del empleador al imperio legal que le somete al cumplimiento imperativo de sus obligaciones laborales, aún ante el silencio de su contraparte.

En esa dirección, es menester acoger la postura jurisprudencial decantada por el máximo Tribunal Ordinario de la especialidad, que en providencia relativamente reciente señaló que:

“De lo anteriormente acordado, no es posible extraer que el silencio de la trabajadora indujo a que la demandada actuara con la convicción de estar procediendo con apego a la norma, mucho menos esgrimir, que quien actuó sin probidad fue la asalariada al esperar hasta que el vínculo feneciera para proceder a demandar lo adeudado.

*Y es que tal premisa no tiene relevancia frente a lo discutido, pues no puede considerarse que el proceder del empleador contra la norma laboral, **se vuelva legítimo ante el silencio de la trabajadora**, dado el carácter de orden público de las normas que consagran los derechos laborales, por ende, su irrenunciabilidad y la ineficacia de los pactos o estipulaciones que los desconozcan o vulneren – arts. 53 de la CN, 13 y 14 del CST-. En relación con lo anterior, resulta oportuno traer a colación, el siguiente pasaje de la sentencia CSJ SL10497-2017:*

Pero lo que resulta ser más relevante para desestimar en tal sentido el ataque de la recurrente es recordar que la falta de reclamación del trabajador sobre el pago en debida forma de sus acreencias laborales **no purga su precariedad o defecto, ni excusa al empleador de no hacerlo conforme corresponde**, pues, a lo sumo, lo que puede producir esa falta de reclamación en el tiempo es a que si se llega a cumplir el previsto como mínimo en la ley, la acción o el derecho prescriban, pudiéndose, en todo caso, interrumpirse de no haberse cumplido, o renunciarse de haberse producido.

Por lo anotado bien puede decirse que es al empleador a quien compete efectuar el pago debido al trabajador, “al tenor de la obligación”, tal cual lo exige el artículo 1627 del Código Civil, para no exponerse al pago de, adicional a lo debido, indemnizaciones como las aquí reclamadas. En suma, no puede excusar el empleador su falta de diligencia y cuidado en el pago de sus obligaciones pecuniarias al trabajador con una no exigida legalmente acuciosidad del trabajador en su reclamación²⁵. (Resaltos ajenos al texto original).

En suma, la falta de diligencia del empleador y su negligencia contradicen la noción de buena fe que de manera ilustrativa ha recogido la Corte, en tanto no demuestra comportamiento guiado por la lealtad, la rectitud y respeto a los principios propios de las relaciones del trabajo; calificándose como insuficiente por sí misma la intención de no causar daño al trabajador para derruir la procedencia de la sanción moratoria, en tanto al demandado le correspondía desplegar una actividad probatoria concluyente que permitiera identificar actos

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral. Radicado SL5511-2021(84624), diciembre 1/2021. M.P. Dr. DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ.

o acciones reales y objetivas que funden la manifestación de dicho comportamiento²⁶.

Así las cosas, ante la ausencia de pruebas atendibles (a cargo del interesado, a saber, el accionado) que justifiquen el impago de las erogaciones laborales a favor de la demandante causadas con ocasión de la terminación del vínculo laboral, y, la ineficiencia de las razones aludidas como explicativas de la conducta omisiva del empleador (por cuanto no traducen con certeza una actitud guiada por la buena fe), inevitablemente se torna procedente la indemnización moratoria y merced a ello confirmar la decisión objeto de recurso.

3.2. Liquidación de la indemnización moratoria y la jornada laboral del trabajador

Es variada la jurisprudencia del órgano de cierre Laboral que anuncia las reglas para la liquidación de la sanción moratoria, de acuerdo a lo normado en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así:

“Dicha sanción viene tarifada en la ley y corresponde a un día de salario por cada día de retardo, durante los 24 meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico. Sin embargo, la modificación legal del año 2002 previó que en tratándose de trabajadores que devenguen más de un salario mínimo legal mensual vigente debería evaluarse si la reclamación se impetró dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral. En caso afirmativo, la indemnización será equivalente al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, luego de lo cual se tendrá derecho a intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique, los cuales se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero”²⁷.

En providencia posterior, la alta Corporación reitera que:

“(…) en los términos del entendimiento que esta Corporación ha otorgado al artículo 65 del CST, luego de la modificación introducida por el artículo 29 de

²⁶ Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral en sentencia SL1245-2020 (75493), abril 1/2020. M.P. JORGE PRADA SÁNCHEZ, señaló que: ***“En segundo lugar, la intención de no causar daño al trabajador no puede erigirse en una razón sólida para determinar la buena o mala fe del empleador, si se tiene en cuenta que el examen de dicho parámetro de comportamiento se da en perspectiva a si el empleador, real y objetivamente, creyó no adeudar nada al trabajador, para lo cual deben aportarse, en cada caso, argumentos y pruebas racionalmente aceptables y convincentes.***

Por último, la forma contractual adoptada por las partes o el simple desconocimiento del carácter salarial de un pago, no es razón suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta”. (Resaltos ajenos al texto original).

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL3936-2018(70860), septiembre 5/2018. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS.

la Ley 789 de 2002, al haber transcurrido más de 24 meses desde la terminación del vínculo, hasta la fecha de radicación de la demanda, la sanción se circunscribe a los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera, se itera, como se enseñó en sentencia CSJ SL10632-2014, reiterada entre otras en la CSJ SL1005-2021:

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

(...)

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

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 legislador²⁸.

Se opone el recurrente a la liquidación de la sanción moratoria efectuada en primera instancia, al considerar que “(...) no se tiene en cuenta que la demandante trabajaba por turnos, es decir ella iba y trabajaba 4 días, eso era...cada día era un turno que ella realizaba y tengo entendido que su despacho para hacer esta liquidación toma los días de corrido como si todos los laborara y creo que esa no era la manera, porque si tomamos los 4 días de la semana que ella laboraba por 56 (sic) meses del año (...) de las 53 semanas habría que dividir, su señoría, los 4 días que no labora, porque son 4 días que no se le pagaba a ella (...) Entonces no se debe tener en cuenta, insisto, el valor total corrido como si laborara todos los días del mes (...) la liquidación no

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL2804-2021 (75645), julio 7/2021. M.P. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO.

obedece a lo que verdaderamente es, porque ella de los 8 días de la semana solamente trabajaba 4, o sea se debería castigar en un momento dado por los 4 días de la semana y no por los 8 (...).

En ese entendido, el planteamiento de los argumentos precitados, sumados a la ausencia de oposición en sede de alzada frente a los extremos de la relación laboral comprendidos entre el 23 de marzo al 20 de diciembre de 2019, la jornada laboral por turnos o la declaratoria que se hiciera en relación al monto de la asignación salarial de la trabajadora para la época²⁹; en principio permiten a esta Corporación advertir razonablemente que el tópico objeto de debate se cimienta en la sujeción que debe existir (a criterio del recurrente) entre los días efectivamente laborados por la demandante bajo un sistema de turnos y la contabilización del periodo de incumplimiento para computar el valor total de la sanción moratoria, considerando que uno y otro deben demostrar total coincidencia.

Ante tal panorama, como viene de verse, las disposiciones que rigen la materia ordenan la contabilización del valor de la compensación moratoria por el lapso corrido entre el fenecimiento de la relación contractual y el momento en que se verifique el pago de las acreencias laborales adeudadas al trabajador; punto que fue medido acertadamente por la falladora de primera instancia en 600 días, y frente al cual no resulta válido arribar a su disminución con ocasión de la jornada laboral por turnos de la trabajadora y el número de días en los que ésta prestaba efectivamente sus servicios (como lo propone el apelante), toda vez que dicha posibilidad se erige manifiestamente contraria al contenido de las normas de orden laboral y su carácter público e imperativo.

Aun con la precisión previa y con el ánimo de cubrir todos los flancos de la alzada, esta Sala advierte que la conclusión antes esbozada y que propugna por la correcta liquidación indemnizatoria efectuada por la juez *a quo* permanece incólume, incluso si se aceptara que en realidad la postura del recurrente se encuentra encaminada a cuestionar los efectos de la jornada

²⁹ Téngase en cuenta que según quedó decantado en el acápite 1.1 de la presente providencia, los argumentos planteados por el apoderado de la parte demandante en el “escrito de complementación de apelación” devienen ajenos a la sustentación inicial del recurso de apelación y por tal excluidos del mismo.

laboral por turnos de la actora de cara a la determinación del monto que fuera utilizado como base del cálculo de la sanción de marras, veamos:

El impugnante aduce que el salario mínimo utilizado como punto de partida en la liquidación de la indemnización moratoria no responde a la jornada laboral por turnos que rigió el vínculo de trabajo con la demandante, por cuanto dicho monto corresponde “(...) *al valor total corrido como si laborara todos los días del mes (...)*”³⁰, supuesto que rechaza rotundamente insistiendo en que la trabajadora prestó sus servicios por 4 días continuos a la semana, con descansos por idéntico tiempo y devengando como contraprestación el pago de \$30.000 diarios, más lo correspondiente al salario en especie.

Con ese norte, el fallo recurrido indica que “(...) *En cuanto al término durante el cual se extendió esta prestación de servicio se demostró principalmente con la confesión de las partes, que fue desde el 23 de marzo hasta el 20 de diciembre de 2019 (...). En cuanto al horario, las partes aceptan que este se cumplió durante 4 días y que se descansaba 4 días y que iba de 6: 00 a.m. a 10:30 p.m., como lo confiesa el propio demandado (...) no hay duda que a la actora se le pagaba remuneración consistente en 30 mil pesos diarios, más la alimentación y el alojamiento como lo aceptan las partes (...)*”; aspectos que no fueron objeto de controversia por el apoderado del demandado en tanto el recurso vertical se limitó exclusivamente a someter a debate la condena por indemnización moratoria.

En ese contexto, vale la pena tener en cuenta que la jornada laboral funge como elemento determinante de la remuneración del trabajador, siendo que la validez de una eventual contraprestación inferior al valor del salario mínimo legal mensual, se encuentra sujeta a lo establecido en el artículo 147, numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

“Para quienes laboren jornadas inferiores a las máximas legales y devenquen el salario mínimo legal o el convencional, éste regirá en proporción al número de horas efectivamente trabajadas, con excepción de la jornada especial de treinta y seis horas previstas en el artículo siguiente”. (Subrayas de esta Sala).

³⁰ Sustentación recurso de alzada disponible a folios previamente citados.

De esa manera lo explica el alto Tribunal de la especialidad laboral, señalando que:

“Cuando el legislador, en el artículo 147-3 del CST, ordena que en caso de laborarse jornadas inferiores a las máximas legales, y se devengue el salario mínimo, éste regirá en proporción al número de horas efectivamente laboradas, lo que se establece es un control garantista mediante el desarrollo del principio de la proporcionalidad: al trabajador se le asegura que no se le esquilmará su estipendio con un ingreso inferior no correspondiente a la cantidad de tiempo respecto del salario mínimo legal total a percibir si laborara la jornada completa”³¹. (Subrayas propias de esta Corporación).

Se colige de lo anterior que por regla general una jornada laboral inferior a 8 horas diarias y 48 horas semanales³², permite válidamente reconocer a favor del trabajador una suma por debajo del tope legal mensual; siendo razonable deducir, en ese mismo orden de ideas y por sustracción de materia, que la prestación del servicio por una jornada laboral completa genera por lo menos una remuneración mensual equivalente al salario mínimo legal.

Bajo esa premisa se encuentra demostrado y no fue objeto de recurso, que la trabajadora desempeñó sus actividades sometida a un régimen de turnos de 4 días semanales, con una intensidad horaria comprendida entre las 6:00 a.m. a las 10:30 p.m., sumando aproximadamente más de 16 horas diarias y 64 a la semana; supuesto que postula la presente situación fáctica por encima de la jornada máxima legal³³ e incluso de las modalidades que extraordinariamente concibe el ordenamiento jurídico (literal c) y d) artículo 161, 165 y 166 del C.S.T.) para avalar la flexibilización y aumento de dichas cargas horarias bajo un sistema de turnos; visibilizando de esa manera la ausencia

³¹ Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, radicado SL1720-2018 (55541), mayo 8/2018. M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO.

³² **Artículo 161 C.S.T.** La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana.

³³ Inferencia que es respaldada por pronunciamiento de la C.S.J. en el cual frente a un trabajador que laboraba turnos de 24 horas y descansaba por el mismo término, concluyó que “(...) Si en el caso litigioso, el actor prestó servicios en jornadas continuas de 24 horas al día, con descanso compensatorio durante las 24 horas del día siguiente, como lo afirma el Tribunal, ya no se está dentro de la hipótesis que contempla el artículo 170 en estudio, porque cada turno comprendería el trabajo diurno y el nocturno de doce horas cada uno, en exceso de la jornada máxima legal (...)” (CSJ SL, 19 ago. 1964, GJ CVIII, n.º 2273, pág. 502-508) (...). (Subrayas de esta Sala). Extractado de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL5432-2019 (64283), diciembre 11/2019. M.P. JORGE PRADA SÁNCHEZ

de las condiciones que admiten el pago de una remuneración por debajo de un sueldo mínimo.

Así las cosas, le asiste razón a la operadora judicial de primer grado al afirmar que “(...) además de que la demandante, realmente devengaba el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019, al hacer un promedio de...para obtener este dato hubo que hacer una dispendiosa liquidación en la cual me colaboró la contadora que trabajaba acá en el despacho, donde se hizo una contabilización de semanas, de días, de horas (...). En cuanto al reajuste salarial, la demandante expresa que recibió una remuneración inferior al salario mínimo legal (...) en realidad los turnos cumplidos que fueron de 16 horas y media al día durante 4 días, equivalen a un promedio de 30 días al mes, por ello, procede el reajuste de salario (...)”³⁴, reconociendo acertadamente que la demandante en consideración a los días y horas de trabajo que fueron efectivamente acreditadas y que superaban ampliamente el tiempo de trabajo máximo (aspecto que se reitera no fue objeto de discusión por el demandado), tenía derecho a una remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual, monto a partir del cual efectuó la liquidación del trabajo suplementario y de los créditos indemnizatorios.

Por consiguiente, el valor de la retribución salarial decretada en primera instancia tiene su causa en la intensidad horaria por turnos superior a los límites legales que se tuvo por demostrada en el curso de la litis, aspecto que desvirtúa el fundamento del recurso de alzada toda vez que aparta la posibilidad en el particular de establecer un estipendio mensual del servicio inferior al salario mínimo, como punto de partida para la cuantificación de la sanción moratoria.

En suma, se desestiman los planteamientos del recurrente y se confirmará íntegramente la sentencia de primera instancia.

³⁴ Acta audiencia a folios 86 a 89 cuaderno unificado primera instancia, reflejado en folios 85 a 89 índice electrónico. Audio audiencia a folio 90 cuaderno unificado primera instancia incluido a folios 92-93 del índice electrónico.

Se condenará en costas a la parte demandada, al tenor del artículo 365, numerales 1 y 3, C.G.P., en las que se incluirán a título de agencias en derecho y a instancias del Magistrado Ponente, conforme al artículo 366, numeral 3, *ejusdem*, en concordancia con el Acuerdo PSAA-16- 10554 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5, numeral 1, segunda instancia, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en favor de la accionante.

V) DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

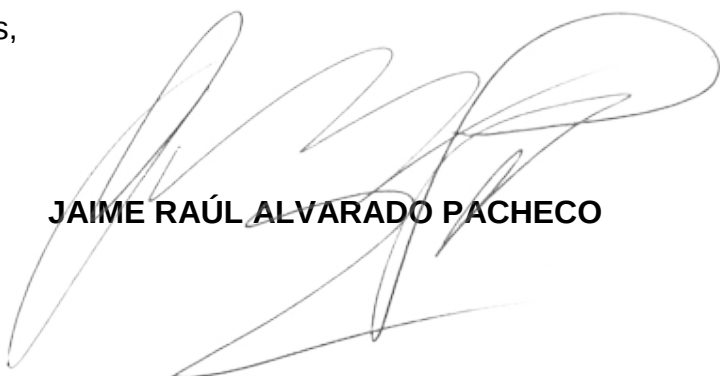
PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la decisión emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona, en audiencia celebrada el día el día 11 de agosto de 2021, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **ROSA ANGÉLICA PEÑA ZAMBRANO** en contra de **MIGUEL ÁNGEL GARCÍA JÁUREGUI**, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia

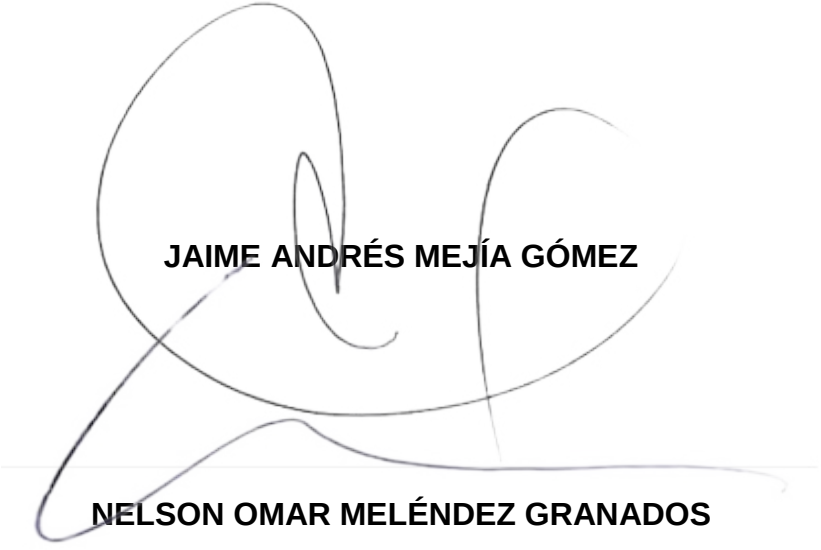
SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** de esta instancia a la parte demandada en favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija por el Magistrado sustanciador un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

003

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **625cf33b659400650aedbef05fc8459cbba033306cd71029fb15617e54fe6bef**

Documento generado en 25/07/2022 11:52:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>