

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Expediente **41001-31-05-001-2016-00574-01**

Neiva, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada en sesión de veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandada contra la sentencia de 15 de septiembre de 2017, proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **ZAIM DAVID CABRERA MONTEALEGRE** contra **CONSORCIO ROCKEX S.A.S.**

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo por obra labor con el consorcio demandado, y en consecuencia se reconozcan salarios, prestaciones sociales, intereses a las cesantías, indemnización por despido injustificado contemplada en el artículo 64 del C.S.T., indemnización por la no consignación oportuna de las cesantías, moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales y salarios (artículo 65 del C.S.T.).

Como fundamento de sus pretensiones, precisó que celebró un contrato de trabajo escrito de obra/labor con la demandada el 20 de noviembre de 2014 para desempeñarse como electricista en el proyecto «*Corredor Transversal del Libertador Fase 2*» (sic), el que se extendió hasta el mes de marzo de 2015, fecha en la que el empleador dio por terminada la relación laboral sin justa causa.

Indicó que desarrolló sus labores de forma personal y bajo las instrucciones impuestas por el empleador, recibiendo como contraprestación la suma de \$1.500.000 mensuales, sin presentarse queja, cumpliendo las labores encomendadas, inclusive las no estipuladas en el contrato y

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



consistentes en ser supervisor de obra; asimismo que el 9 de marzo de 2015 el Director Administrativo de Obra le entregó un oficio en donde lo llamaba a rendir descargos ante algunas supuestas quejas y tuvo allí oportunidad de hacer unas observaciones.

Agregó, al momento de darse por terminada la relación laboral en forma injustificada, no le liquidaron prestaciones sociales, así como tampoco le cancelaron el salario del último mes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

El CONSORCIO ROCKEX S.A.S., a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que el demandante fue llamado a rendir descargos por las quejas e inconsistencias de sus funciones, relativas al extravío y pérdida de combustible y herramientas de trabajo, que condujeron a iniciarle proceso disciplinario y posteriormente denuncia por el delito de hurto, negando el despido, porque asegura fue el demandante quien por voluntad propia se ausentó del lugar de trabajo, derivado de las conductas descritas, sin que fuera posible obligarlo a que continuara desempeñando sus labores, afirmando que las sumas correspondientes al último salario y prestaciones sociales, fueron consignadas mediante depósito judicial.

Propuso como excepciones las que denomino: *«enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, abuso del derecho, improcedencia de los presupuestos para la sanción moratoria del artículo 65 del CST, prescripción sin que implique reconocimiento y la genérica o innominada»*.

LA SENTENCIA

El Juez de primera instancia, declaró la existencia del contrato de trabajo escrito de obra/labor entre los convocados desde el 20 de noviembre de 2014 al 16 de marzo de 2015, y condenó al consorcio demandado al pago de indemnización por despido injustificado, sanción moratoria por la no

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



cancelación de las cesantías del año 2014, así como por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, y las costas del proceso.

Para arribar a dicha conclusión, precisó que no se encuentra en discusión la celebración del contrato, los extremos temporales y el salario devengado, porque aquellos hechos fueron admitidos por la parte demandada; enseguida señaló que la carga de la prueba de desvirtuar el despido injustificado recaía en el empleador, debiendo demostrar la renuncia del trabajador demandante, sin configurarse dicha situación.

Para soportar su afirmación, señaló, que el señor Cabrera Montealegre afirmó haber tenido una discusión con el ingeniero Henry Calderón por la pérdida de combustible en el puesto de trabajo, sin embargo, en ningún momento fue su voluntad retirarse, siendo aquel quien le ordenó ausentarse de la obra, sin ser su voluntad terminar la relación laboral, y no existir prueba referente a su renuncia, siendo su obligación en los términos del artículo 176 del C.G.P.; razón por la que afirmó la procedencia de acceder a la indemnización por despido injusto.

Respecto de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías del año 2014, reconoció igualmente su procedencia, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, según el cual es obligación de todo empleador liquidar las cesantías a diciembre de cada año y consignarlas a más tardar el 15 de febrero del año siguiente, no existiendo prueba que refrende el cumplimiento de dicho deber.

Respecto de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., por el no pago oportuno, a la terminación de la relación laboral, del salario y prestaciones sociales, explicó que no existe ningún medio probatorio en el plenario, que acredite el por qué el CONSORCIO ROCKEX S.A.S, canceló solo hasta el 9 de junio de 2016 tales emolumentos, sin observar la buena fe invocada bajo el sustento de atravesar por una situación económica complicada, pues según lo establece el art. 28 C.S.T. no se puede trasladar



esta circunstancia al trabajador, máxime cuando su pago puede hacerse así el afectado no concurra a reclamarlos.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandada elevo recurso de apelación, reparando que no existe prueba documental, demostrativa del despido del trabajador, porque fue el demandante en su interrogatorio de parte quien manifestó que el ingeniero Henry Calderón le indicó su retiro de la obra, pero no existe elemento adicional que sustente su dicho, pues afirma que lo único cierto es, que a pesar que el reclamante fue llamado a rendir descargos el 9 de marzo de 2015, sobre hechos relacionados con pérdida de combustible y elementos de la obra, no se presentó y de lo que sí existe constancia, es del informe presentado por éste de manera incompleta el «15 de febrero» (SIC), y de su reconocimiento sobre no volver al sitio de trabajo, por lo que explica que no hay lugar a la indemnización por despido injusto, pues no resulta verdadera la aplicación del artículo 177 del C.P.C, en cuanto a que lo único que estaba obligado a probar, y así lo hizo, es que el demandante fue llamado a descargos y decidió ausentarse voluntariamente de su sitio de trabajo.

Respecto de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías, y la prevista en el artículo 65 del C.S.T., refirió su no aceptación, en tanto a pesar de los problemas económicos generados, la inactividad financiera y falta de recursos certificada por contador público¹, el último salario devengado por el demandante y las prestaciones sociales, fueron pagadas mediante depósito judicial en junio de 2016, demostrándose la buena fe de la convocada a juicio.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala Civil Familia Laboral en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión, pro pese a ello, guardaron silencio.

¹ Que manifestó ser aportada a juicio en la audiencia de que trata el artículo 80 del CP.T.S.S.



CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala, establecer si la terminación del contrato de obra/labor suscrito entre las partes se produjo en cabeza del empleador y sin justa causa, para hacerse acreedor el demandante de la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T.; así como también determinar si existió buena fe por parte del Consorcio Rockex S.A.S al cancelar tardíamente salarios, cesantías y prestaciones sociales al trabajador, que lo exoneren de pagar la sanción moratoria prevista en el artículo 65 de la codificación laboral y el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Solución del Problema Jurídico

- Del despido sin justa causa previsto en el artículo 64 del C.S.T.

De manera primigenia debe advertir la Sala, que no son puntos en discusión la existencia del vínculo laboral, el salario devengado por el accionante a su terminación y su extremo temporal entre el 20 de noviembre de 2014 y 16 de marzo de 2015.

Así el primer reparo se centra en establecer si en el asunto logró probarse configuración de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del C.S.T.; para ello es necesario puntualizar que como tesis para sostener que el demandante tiene derecho a ella, el juzgador de instancia expuso que como la parte demandada planteó que fue el solicitante quien renunció, *«le correspondía al empleador acreditar que hubo la terminación del contrato de trabajo y en este caso le correspondía demostrar la renuncia del trabajador»*, determinando que *«en el plenario no obra ningún medio de*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



prueba que refrende la renuncia, carga probatoria que debió cumplir la parte demandada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 177 del C.P.C.».

Proposición a toda vista desacertada y alejada del lineamiento jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual muestra la indemnización reclamada como una sanción al empleador cuando la causal invocada para el despido sea a todas luces injustificada, previendo entonces la carga que tiene el trabajador de probar que el finiquito contractual (despido) provino de su empleador, y una vez acreditado, le corresponde a este último probar que los motivos invocados para dar por terminado el contrato fueron justos, siendo entonces imperativo para desplazar la carga de la prueba al empleador, que el solicitante demuestre que la terminación de la relación provino de aquel.²

Bajo dicho postulado, advierte la Sala que no encuentra vocación de prosperidad la solicitud indemnizatoria reclamada en juicio y atacada por la parte demandada, toda vez que el accionante no cumplió con la carga de demostrar el hecho del despido, es decir, que fuera el CONSORCIO ROCKEX S.A.S. el que tomó la determinación de poner fin al vínculo, por el contrario, según lo expuesto por el señor Zaim David Cabrera Montealegre al absolver interrogatorio de parte resulta contradictorio, pues al indagársele si era cierto o no, que a raíz de la discusión acontecida el 16 de marzo de 2015 con «*un empleado*» (sic) y el ingeniero Henry Calderón³, había decidido retirarse del sitio de trabajo sin volver dijo: «*yo me fui del sitio de trabajo, porque el ingeniero me dijo que me retirará de la obra, que me fuera ya y que no volviera ahí al sitio de la obra, entonces yo le hice omiso a lo que me dijo el ingeniero y yo me fui, pero yo en ningún momento me quería ir sino que fue por la cuestión que tuve con el compañero.*»

No obstante, más adelante al preguntársele, *¿usted se fue de la empresa y no volvió a la empresa, no volvió a reclamar su liquidación?*, contestó: «*yo no volví ni nada de eso, porque yo le dije al ingeniero que yo me retiraba por medio de un WhastApp*», de donde no logra demostrarse fehacientemente que la terminación del contrato fuera producto de una

² SL4547-2018, SL4886-2020, SL5518-2019

³ Representante legal del Consorcio Rockex S.A.S.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



determinación por parte de la empleadora, para sostener como mal lo hizo el juzgador de instancia que la carga de probar su justificación recaía en la empleadora, máxime cuando sostuvo que debía demostrar la existencia de renuncia del trabajador porque así lo había afirmado en el juicio al replicar la demanda, cuando en realidad lo sostenido por el Consorcio Rockex S.A.S. a lo largo del trámite es que hubo abandono del cargo.

Siendo necesario puntualizar, que, aunque el demandante manifestó que la causa injustificada de la terminación del contrato, se derivó del llamamiento a descargos acontecida el 9 de marzo de 2015 (fls. 82 y 83) relacionado con pérdida de combustible y herramientas de trabajo a su cargo, lo cierto es que de la lectura de ese documento, en ningún momento se le prevenía que tales circunstancias eran configurativas de motivo para ser despedido o dar por finiquitado el pacto laboral, y mucho menos, como ya se expuso, de su dicho logra acreditarse que por la discusión de 16 de marzo siguiente, fue el empleador quien decidió dar por terminado el vínculo.

Tampoco refrendó el accionante sus afirmaciones a través de otro medio de prueba, pues el único testigo traído a juicio fue el señor William Polanía Paredes, quien se limitó a señalar que conocía al demandante porque realizaba trabajos de mensajería para la progenitora de aquel, y sabía que trabajaba con el consorcio, porque varias veces le hizo envíos de encomiendas, afirmando desconocer el puesto donde el actor desarrollaba sus actividades y mucho menos trabajar al servicio del empleador acusado; declaración que nada aporta en el presente juicio laboral.

Así las cosas, existió una actitud pasiva del demandante frente la carga de la prueba que le correspondía, pues no acreditó el despido injustificado, sin ser lo declarado en su interrogatorio de parte, por sí mismo, demostrativo que la ruptura del vínculo laboral fuese imputable a la parte demandada; además porque no es dable a la parte que alega el hecho fabricar su propia prueba, pues en palabras de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre *«no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio». (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637).

Consecuente con lo expuesto, y visto que el actor abandonó la carga probatoria, en virtud de las consecuencias que apareja tal conducta, al tenor del artículo 177 del C.P.C. hoy 167 del C.G.P., aplicable por la remisión del artículo 145 del C.P.T.S.S., se absolverá a la empleadora del pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T., modificándose el numeral segundo de la sentencia recurrida en lo que respecta al reconocimiento de dicho emolumento.

- Sanción moratoria por no consignación de las cesantías y pago de salarios y prestaciones sociales

Sobre el segundo reparo, consistente en no tener lugar la sanción moratoria prevista en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 65 del C.S.T., al haber realizado el pago del último salario devengado por el señor Zaim David Cabrera Montealegre y sus prestaciones sociales, mediante depósito judicial de 9 de junio de 2016, y existir buena fe en su actuar porque su retraso obedeció a problemas económicos derivados de la inactividad financiera y falta de recursos; siendo cierto que dicha prerrogativa no está sometida a reglas absolutas e inexorables, de manera que no puede ser impuesta o excluida de forma automática, sino que es preciso examinar las condiciones particulares de cada caso y, con apego a ellas, establecer si la entidad empleadora tenía razones válidas, sólidas y atendibles para dejar de pagar los salarios y prestaciones sociales del trabajador⁴, encuentra la Sala que en el asunto estudiado no se pregonó por la demandada el principio exonerativo.

En el caso particular, es claro que, de acuerdo con los términos en los que estaba pactado el contrato no existieron razones atendibles para que el empleador dejara de pagar al trabajador salario y prestaciones a la terminación del vínculo laboral, pues no puede aceptarse como justificación para abstenerse de cumplir con sus obligaciones laborales, problemas de tipo

⁴ SL1005-2021, Radicación n.º 80991

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



financiero, con fundamento no solo en el postulado previsto en el artículo 28 del C.S.T. que establece que *«el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas»*, sino también, porque la certificación expedida por contador público visible a folio 172 del cuaderno 1, con la cual la enjuiciada pretende refrendar su actuar de buena fe, de lo único que da cuenta es que desde junio de 2015 se suspendieron *«las obras que se habían venido realizando en el Departamento del Cauca»* (sic), pero nada refleja sobre su iliquidez y mucho menos justifica su actuar omisivo, porque solo hasta el 9 de junio de 2016, poco más de un año después de la terminación de la relación laboral y con posteridad a la invocación del presente trámite, decidió pagar los emolumentos adeudados.

Con apego a las reflexiones anteriores, se encuentra que no erró el *a quo* al condenar al Consorcio Rockex S.A.S. al pago de las indemnizaciones por la no consignación de las cesantías y la moratoria del artículo 65 C.S.T., estando huérfano el plenario de prueba que acredite el actuar provisto de buena fe por el empleador.

COSTAS

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. no habrá lugar a condena en costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso interpuesto por la parte demandada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, *“administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”*,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, de 15 de septiembre de 2017 en el sentido de absolver al CONSORCIO ROCKEX S.A.S.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del C.S.T., el cual quedara así:

“SEGUNDO: CONDENAR al CONSORCIO ROCKEX S.A.S. a pagar al demandante ZAIM DAVID CABRERA MONTEALEGRE como sanción moratoria por la no cancelación oportuna de sus cesantías correspondientes al año 2014, el valor de \$ 1.500.000 y como sanción moratoria por el no pago de los salarios y prestaciones sociales que le adeudaba a la terminación de su vínculo laboral la suma de \$ 21.650.000.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia estudiada.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia por las razones expuestas.

CUARTO: DEVOLVER ejecutoriada la presente decisión, el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



Firmado Por:

**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

**ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

**GILMA LETICIA PARADA PULIDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

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:

**841d4bb2609f55e5a76deaed12b5e9d6b08e28adf417112129d7b987244f
fba6**

Documento generado en 25/05/2021 08:51:56 AM