



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°007

Radicación N° 44-650-31-05-001-2020-00042-01. Proceso Ordinario Laboral. ENRIQUE QUIMBAYO CALDERON contra las empresas BRAIN INGENIERIA VIAL S.A.S. y SOLUCIONES PARA LA INGENIERIA S.A.S. las cuales conforman el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020 y EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS, EN SOLIDARIDAD.

1. OBJETIVO.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, HENRY DE JESUS CALDERON RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, verificada el primero (1°) de febrero del dos mil veintidós (2022).

2. ANTECEDENTES.

2.1 La demanda

Con su demanda, el actor solicitó que se declare que entre él y las empresas BRAIN INGENIERIA VIAL S.A.S. y SOLUCIONES PARA LA INGENIERIA S.A.S., las cuales conforman el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020, existió un contrato de trabajo desde el 27 de diciembre de 2019 hasta el 26 de febrero de 2020. Consecuencialmente, pidió se les condene a pagarle la reliquidación de prestaciones sociales, de las vacaciones y de los aportes a seguridad social.

Adicionalmente, impetró el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en el art. 99 inciso 3 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías a un fondo o cuenta individual a su nombre, la moratoria por el pago deficitario de prestaciones sociales y la ocasionada por el despido sin justa causa.

También solicitó que se declare que el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS, en su calidad de demandado solidario, es responsable junto con las empresas BRAIN INGENIERIA VIAL S.A.S. Y SOLUCIONES PARA LA INGENIERIA S.A.S. del pago de prestaciones sociales e indemnizaciones laborales solicitadas en las pretensiones de esta demanda.

Finalmente peticionó que se falle extra y ultra petita y se condene en costas a las contrapartes. Subsidiariamente, pidió que, en caso de no acceder a la sanción moratoria del art. 65 del C.S.T., se condene a las demandadas al pago de las sumas reconocidas en la demanda debidamente indexadas.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que el día 27 de diciembre de 2019 celebró un contrato de trabajo a término fijo con BRAIN INGENIERIA VIAL S.A.S. y SOLUCIONES PARA LA INGENIERIA S.A.S. las cuales conforman el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020, para desplegar labores como conductor, actividad que fue desarrollada en San Juan del Cesar, La Guajira, en cumplimiento del contrato 00023900 celebrado entre el CONSORCIO BRAIN 2020 y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS.

Resalta el actor que el día 26 de febrero del 2020, el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020 le dio por terminado el Contrato de Trabajo sin justa causa y que le pagaron las prestaciones sociales incompletas pues no tuvieron en cuenta el salario real devengado.

Finalmente, afirmó que elevó reclamación administrativa el 23 de junio de 2020 al Instituto Nacional de Vias-INVIAS, la cual fue negada por la entidad en la respuesta dada el día 6 de julio de 2020.

2.2 La sentencia apelada

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que: i) **DECLARÓ** que entre el señor ENRIQUE QUIMBAYO y BRAIN INGENIERIA VIAL S.A.S. y SOLUCIONES PARA LA INGENIERIA S.A.S. las cuales conforman el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020, existió un contrato de trabajo que inició el día 27 de diciembre de 2019 y terminó el día 26 de febrero de 2020;

ii) **CONDENÓ** a la demandada a pagar al demandante las siguientes sumas: a) Por concepto de sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para un total de \$440.000,00.; b) Por concepto de sanción moratoria del art. 65 del C.S.T., \$43.600,00 diarios por cada día de retardo en el pago de las obligaciones adeudadas, contados a partir del día 27 de febrero de 2020 hasta el 29 de julio de ese mismo año, para un total de \$6.627.200; iii) **DECLARÓ** que el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS -INVIAS es solidariamente responsable de las obligaciones que BRAIN INGENIERIA VIAL S.A.S. y SOLUCIONES PARA LA INGENIERIA S.A.S. las cuales conforman el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020 tienen para con el señor ENRIQUE QUIMBAYO; iv) **ABSOLVIÓ** a los demandados de las demás pretensiones formuladas por el demandante.; v) **DECLARÓ** no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el demandado en solidaridad al contestar la demanda; vi) **COSTAS** a cargo del demandado BRAIN INGENIERIA VIAL S.A.S. y SOLUCIONES PARA LA INGENIERIA S.A.S. las cuales conforman el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020. Tásense, en la suma de \$706.700.00 M/L.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria parcial de la sentencia de primera Instancia, la apoderada judicial de la parte demandante Margarita Arredondo, expuso lo siguiente:

“Sea lo primero, solicitarle al honorable tribunal que se revoque la sentencia en lo que respecta al cálculo del valor de las indemnizaciones impuestas a la demandada, en virtud que dentro del presente proceso se encontró probado que el salario devengado por el señor Enrique Quimbayo también se constituye por las horas extras, las cuales no se tuvieron en cuenta al momento de hacer dicha liquidación y que de contera, pues el salario base a tener en cuenta para el cálculo de estas indemnizaciones es superior. De otro lado en lo que respecta a la indemnización por el despido sin justa causa, si bien, el señor juez puso de presente la jurisprudencia de la Corte Constitucional y fundamenta que no existe discriminación en el caso, difiero del anterior argumento, por cuanto en el presente caso se encuentra probado que la parte demandada violó ese principio de estabilidad en el empleo, aprovechándose del periodo de prueba que prevé el artículo 66. El derecho a la estabilidad laboral se traduce en que el trabajador se mantenga en su

empleo resistiéndose al despido y que aun cuando este último proceda por el pago previo de la indemnización, no puede fundarse en categorías de discriminación, puesto que implicaría su ineficacia al contrariar no solo el postulado de la carta política sino además el convenio 111 de la O.I.T. Dada la finalidad del periodo de prueba, el empleador no dispone esa libertad plena para la terminación del contrato cuando aquello opera; los ejercicios deben marcarse dentro del respeto de los derechos de los trabajadores y por ello debe ser consecuencia de la ineptitud comprobada del trabajador para desarrollar la labor encomendada y no del simple capricho del empleador, como en este caso sucedió, de manera que esconda un despido sin justa causa, con el que se pretenda evadir el pago de la respectiva indemnización. De igual manera el proceder de la demandada viola el artículo 25 de la constitución, pues se extrae, en este presente proceso que si existió esa afectación al derecho al trabajo, que si se vulneraron los derechos del trabajador bajo dicha premisa y que el argumento no se construyó bajo la lógica de la presunción de un periodo de prueba, máxime cuando el representante legal del CONSORCIO BRAIN 2020 confesó en interrogatorio de parte, que en efecto no hicieron valoración de la actitudes, de las capacidades del aquí demandante; el mismo aceptó que simplemente se limitaran a hacer una lectura de la ley en cuanto al periodo de prueba y que por ello terminaron el contrato de trabajo al señor Enrique Quimbayo. Pese a que los testigos traídos al proceso y que el mismo, aceptaron que dio cabal cumplimiento a las funciones que le fueron encomendadas, téngase en cuenta que inclusive el 21 de febrero de 2020, invías, realizó auditoria a través del ingeniero JHON JAIRO CEBALLOS quien conmino al CONSORCIO BRAIN 2020 así: en la parte administrativa el Instituto Nacional de Vías los insta, que continúen cumpliendo como hasta ahora lo han venido haciendo y resalta el buen desempeño de los profesionales a su cargo, encontrándose probada dicha situación. Honorables magistrados, discrepo en lo enunciado por el señor juez, en cuanto a que no existía discriminación; pero si hubo una vulneración de la norma, existió la vulneración de los derechos del trabajador bajo dicha premisa y se debió tener en cuenta para tal efecto la importancia y los alcances de los efectos jurídicos en cuanto a los periodos de prueba; así mismo, téngase en cuenta lo dispuesto en la sentencia C-028/2019, mediante la cual la corte constitucional se pronunció al respecto del periodo de prueba y en la vulneración de dicho caso, como este que nos convoca. De igual manera la corte constitucional también en sentencia T-1097-2012 esgrimió:

De esta manera, la terminación unilateral del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba por parte del empleador, “si bien es una facultad discrecional, no puede ser entendida como una licencia para la arbitrariedad, sino que, en contrario, debe fundarse, de acuerdo con las normas legales que regulan la materia, en la comprobación cierta de la falta de aptitudes suficientes por parte del trabajador para el desempeño de la labor encomendada”.

Por consiguiente, la Corporación ha sintetizado que no puede concederle los efectos legales propios al periodo de prueba, cuando se ha ejercido en contra de los derechos de los trabajadores. Una conclusión contraria a la señalada llevaría a vulnerar normas constitucionales, en concreto derechos fundamentales.

En consecuencia, el empleador puede despedir al trabajador durante el periodo de prueba, solo, si en esta no demuestra el trabajador las aptitudes y habilidades exigidas para el cargo y por supuesto se deberán probar ineptitudes del trabajador, si el trabajador lo lleva a juicio, caso que no ocurrió con este proceso, pues la parte demandada no trajo al plenario pruebas que evidenciaran la ineptitud del trabajador, para poder haber hecho uso de dicha norma, de esta manera si existe una vulneración, no solo de la constitución política, sino a las normas que rigen dicha materia, nuestro código sustantivo, inclusive, lo dispuesto por la corte constitucional y a la O.I.T.

Finalmente señor juez, de manera respetuosa también discrepo en lo que se refiere al cómputo de los términos, pues para dicho efecto se trajo a colación la sentencia SL21039-2017 del magistrado ponente SANTANDER RAFAEL BRITO que en cuanto al cómputo de los términos refiere “Ahora, en lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que emergen del vínculo laboral, esta Sala de la Corte, de manera pacífica y reiterada, ha sostenido que los plazos de días que correspondan a la relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, en la medida que esta es continuada y su desenvolvimiento no para con los festivos o feriados, los que no producen los efectos de suspensión o de terminación, dado que estos tan solo constituyen días de descanso obligatorio”. Si bien el señor juez hace referencia al artículo 134 y a la forma de contar los términos en materia laboral, lo cierto es que el periodo de prueba tal y como lo enuncia la norma, bien puede ser de dos meses para el caso del contrato a término fijo de un año, pero en este caso no

se pactó a meses sino en días, por tanto debían computarse, de ahí, a juicio de la suscrita el trabajador si se encontraba en el día 62 cuando terminaron a través de dicha misiva su contrato. Bajo estos términos dejo presentada mi recurso a efectos que se tenga en cuenta y se revoque la decisión en esos puntos específicos.”

Por su parte el apoderado de BRAIN INGENIERIA VIAL S.A.S. en la exposición de su recurso de apelación en contra de la decisión adoptada manifestó que:

“Siendo la oportunidad para sustentar el recurso de apelación de manera parcial, especialmente en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia que se acaba de proferir, frente a las condenas moratorias a los demandados. Su señoría, es la oportunidad para manifestar que los demandados señor juez, carecen de mala fe, frente al pago de las obligaciones que tenían con el empleado. Si bien es cierto, su señoría, se dejó probado en el presente proceso e igualmente se allega como documental con el presente recurso, en la sustentación debida frente al honorable tribunal en la sala laboral, una consignación a la cuenta de Bancolombia del señor Enrique Quimbayo realizada el 6 de marzo del año 2020, por una suma de \$ 1.588.720 a la cuenta de 548-147-065. Su señoría, esa fecha es importante dejarla en consideración de este despacho y que funda las relaciones suficientes de la buena fe del empleador. Para la fecha del 6 de marzo el señor Enrique Quimbayo no había puesto en conocimiento las horas extras que había realizado en la prestación de su servicio y que fueron también objeto del debate probatorio en esta cuerda procesal. Estamos diciendo que 4 días posteriores, incluso su señoría a un correo electrónico que el señor Enrique Quimbayo envía el 5 de marzo del año 2020 al correo que él tiene como Brain administrativa y dice que revisado los documentos estoy de acuerdo y solicito respetuosamente los comprobantes de las consignaciones, para poder proceder a firmar y a remitir. Esta respuesta señor juez se da porque el día miércoles 4 de marzo del año 2020 a las 5:15 p.m del correo electrónico brainenergaviavialsasadministracion@brainingenieria.com se le envió un correo electrónico diciendo: “Buenas tardes señor Enrique, adjunto envió los siguientes documentos: nómina del 1ero al 26 de febrero de 2020, liquidación de 2019 del 27 al 31 de diciembre de 2019, certificación laboral, paz y salvo, por favor firmar todos los documentos que se encuentren allí excepto la certificación laboral. Si se encuentra de acuerdo, hacérmelos (sic)

llegar por este medio; estaré atenta a cualquier inquietud". Su señoría, óbice de la lectura de esas pruebas, se puede evidenciar que el empleador, su señoría, pagó de manera oportuna el factor salarial, el factor prestacional y la seguridad social integral a la que tenía derecho el señor Enrique Quimbayo hasta el día 6 de marzo del año 2020. No en vano señor juez, es cierto que posteriormente 4 días después, el señor Enrique Quimbayo radica una petición. su señoría, que como se puede ver también, en un comprobante de consignación realizado no el 29 de julio señor juez, sino el 6 de julio, donde fue consignado al señor Enrique Quimbayo, por el factor de las horas extras la suma de \$ 273.452 pesos a la misma cuenta de ahorros 548-147-065 de Bancolombia. Señor juez, en consideración a ello, no es cierto que los pagos se hayan realizado el día 27 de julio, sino por el contrario el último pago posteriormente a la reclamación se realizó el día 6 de julio del año 2020, conforme a la transacción que se evidencia y que es objeto también de las documentales que se aportan y que se le correrá traslado también al otro extremo procesal. En ese orden su señoría, no se evidencia mala fe por parte de mis mandantes, en la medida, que para el pleno conocimiento y el beneplácito, incluso, las respuestas libres, espontaneas, voluntarias que expreso el señor Enrique Quimbayo, como lo dijimos el día 5 de marzo del año 2020, había manifestado claramente que estaba conforme con la liquidación presentada, puesta en conocimiento el día 4 de marzo del año 2020, en ese orden, no existió ninguna mala fe. Es importante dejar constancia, que esos pagos de las prestaciones sociales fueron en el mes de marzo, el pago posterior fue exclusivamente frente a los aportes, que ya se han puesto en conocimiento de este operador judicial y que serán ratificados en las pruebas documentales que se allegaran para sustentar el presente recurso de apelación. Su señoría, en consideración a ello solicito al honorable tribunal sea revocada el numeral segundo de la sentencia que ha sido proferida dentro de la presente audiencia. Señor juez, en consideración a que no hay un elemento material probatorio o una evidencia física allegada a este expediente, que permita prever, su señoría, que para el día 10 de marzo del año 2020 o posterior, sino todo lo contrario para el 6 de marzo, se realizó unos días antes de que se pusiera en conocimiento, el pago de lo que se consideraba y se tenía plena certeza y conocimiento que era el 100% de los derechos del señor Enrique Quimbayo, en consideración a eso presento el presente recurso de apelación, su señoría".

Por su lado, el apoderado de la demandada en solidaridad, manifestó en su apelación que:

“También interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida por usted señoría, por las mismas razones que no compartimos el tema de la declaración de solidaridad por parte de invías, e insistimos que invías no tuvo injerencia alguna en la forma de contratación del personal, ni las funciones asignadas a cada trabajador del demandado principal. Solo nos limitamos a estudiar las hojas de vida de trabajadores con rango de ingeniero, para aprobar o desaprobar al aspirante que pretendía realizar las labores de ingeniería, para efectos de ejecución del proyecto contratado.

Aunado a lo anterior, se hace necesario decir que el contrato 2390 de 2019, indicaba expresamente en su párrafo tercero de la cláusula 9, que el consorcio contratista mantendrá indemne al invías de cualquier reclamación proveniente de sus dependientes, convirtiéndose esta en una razón para eximir al invías de toda responsabilidad y obviamente para no declarar la solidaridad. En este caso y en virtud de lo expresado, que las causas que motivaron la indemnización de la demanda, no se generaron por acción u omisión de la entidad que represento judicialmente, sino por un supuesto actuar injustificado del CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020. En virtud de lo anterior solicito al A quem, que respetuosamente revoque la sentencia proferida el día de hoy por su despacho, en lo que respecta a la declaratoria de la solidaridad del invías, en cuanto a la condena interpuesta por usted en la sentencia, no es más señoría. Muchas gracias”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 28 de octubre de 2022, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, según lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, pronunciándose las partes de la siguiente forma:

4.1 Alegatos rendidos por la parte demandante.

La apoderada de la parte demandante se ratificó en la totalidad los dichos expresados en la apelación rendida en audiencia, luego de pronunciada la sentencia de primera instancia y los mismos se encuentran transcritos en el aparte correspondiente al recurso de apelación dentro de la presente providencia.

Respecto al primer aspecto de su inconformidad consideró *“que fue errado el cálculo de las indemnizaciones reconocidas, toda vez que para su cálculo no se tuvo en cuenta el salario real devengado por el demandante. Ello en atención a que el juez no tuvo en cuenta el salario real al sumar las horas extras laboradas por el demandante, de ahí que la indemnización es superior a la calculada”*

De otra parte respecto de la indemnización por despido sin justa causa, solicitó que: *“se revoque y en su lugar se condene a las demandadas al pago de estas, pues de aceptarse el proceder del empleador, se vulnerarían no solo los derechos de mi mandante, si no de la esencia de la norma misma manipulándose el sentir del periodo de prueba”*. Pidió que: *“se realice un estudio minucioso de la prueba testimonial traída al proceso, así como de los interrogatorios de parte absueltos, habida consideración que dan cuenta que el señor Enrique Quimbayo fue competente en el desarrollo de sus funciones, que jamás fue objeto de llamados de atención o queja alguna, por el contrario, la recomendación dada por el auditor del contrato fue conminar al consorcio para continuar con los mismos trabajadores dada la calidad en la prestación de los servicios. De igual manera el representante legal del consorcio Brain confesó que no hicieron valoración de las capacidades y aptitudes el acá demandante, confesando además que simplemente dieron una lectura a lo dispuesto en el periodo de prueba y que de esa manera lo utilizaron para terminar el contrato de trabajo del señor Enrique Quimbayo”*. Del mismo modo solicito: *“revisar la forma de computo de los términos, explicado tanto en la demanda, como en los alegatos y recurso interpuestos toda vez que las partes acordaron el periodo de prueba en días por lo que a juicio de la suscrita para la fecha de terminación del contrato, el demandante se encontraba en el día 62 de la prestación de los servicios.”*

4.2 Alegatos rendidos por los demandados.

En sus alegatos señalan que : *“el señor Enrique Quimbayo Falleció, que de manera extraprocesal se obtuvo información que su registro civil de defunción tiene el indicativo serial 10334924 y está en la Notaría Primera de Villavicencio y en este asunto procesal no se ha dado la sucesión procesal correspondiente, por lo que se pide con el merecido respeto le sea requerido al*

otro extremo allegar el registro civil de defunción y la conformación del nuevo litisconsorte necesario en virtud a lo que se pueda resolver en este recurso.”

Ruegan que se revoque el numeral segundo de la sentencia atacada porque a su juicio no existió mala fe del empleador, ya que el pago total de las acreencias pedidas por el demandante se hizo oportunamente, apenas fueron informados.

5. CONSIDERACIONES.

5.1 Presupuestos procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta la apelación instaurada por el apoderado judicial de la parte demandada, y en consulta por ser totalmente desfavorable a la demandada en solidaridad Instituto Nacional de Vías, tarea judicial que otorga competencia al tribunal para revisar a plenitud el proceso con el objeto de determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho y si merece su confirmación; o si por el contrario debe ser modificada o revocada.

5.2 Problema jurídico.

De lo relatado en las apelaciones surtidas, encuentra la Sala que las inconformidades deprecadas por las partes se pueden resumir así:

- i) El Instituto Nacional de Vías, rechaza que lo hayan condenado en solidaridad.
- ii) La empresa BRAIN INGENIERIA VIAL S.A.S., manifiesta no estar de acuerdo con la condena por sanción moratoria, por no pagar los aportes a la seguridad social integral.
- iii) El actor reclama por una parte que no se incluyeron en la base salarial para determinar el monto de las sanciones moratorias el

valor del trabajo suplementario y de otra parte crítica que no se impartiera condena por concepto de indemnización por terminación del contrato sin justa causa.

Corresponderá entonces dilucidar las razones de inconformidad expuestas por los apelantes, debiéndose determinar si: i) es el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS solidariamente responsable de las obligaciones que las empresas convocadas tienen para con el señor ENRIQUE QUIMBAYO CALDERON?; ii) existió una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo?; iii) existió mala fe por parte del empleador que lo haga acreedor a la sanción moratoria de que trata el artículo xx del código sustantivo del trabajo; y iv) se deben tener en cuenta el valor del trabajo suplementario en la base salarial, para determinar el monto de las sanciones moratorias del artículo 65 del C.S.T. y la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990?.

Para dar respuesta a los interrogantes señalados, será de gran ayuda el estudio de los siguientes tópicos: i) el entendimiento del conteo de los plazos dados en días en el Derecho del Trabajo; ii) la terminación del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba. Límites constitucionales a la facultad del empleador de terminar unilateralmente el vínculo laboral; iii) el salario para la liquidar la prima de servicios y el auxilio de cesantía y su diferencia con el salario fijo del trabajador.

5.3 El entendimiento del conteo de los plazos dados en días en el Derecho del Trabajo.

De antaño, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha venido sentando posición acerca de la continuidad del tiempo en algunos asuntos relativos al contrato de trabajo, al punto que en sentencia del 16 de septiembre de 1981, ordinario de Leónidas Cortés M. contra Sears Roebuck de Cali S.A, esta Corporación afirmó que:

“[...] en lo relacionado a preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que este es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso.”

El anterior criterio fue reiterado en la sentencia CSJ SL 2739-1989, en la que se adoctrinó que los días del contrato de trabajo no son «*hábiles sino corridos*».

La Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento reitera lo que pacíficamente ha venido sentando, tal como apreciamos en la sentencia SL981-2019 donde se señaló que:

“(...) en el Derecho del Trabajo existe la particularidad de que el contrato de trabajo se ejecuta día a día, desde la fecha de su suscripción hasta aquella de su finalización. Todos los días, incluso los de descanso dominical y festivo, suman para efectos laborales. (...) Bajo esta misma lógica, también ha entendido la Sala que el cálculo de los tiempos de servicio necesarios para acceder a las prestaciones económicas del contrato de trabajo debe incluir el día de inicio del contrato de trabajo y realizarse teniendo en cuenta el calendario.”

En esta misma sentencia se dejaron estipulados los siguientes criterios, que son aplicables al tema en comento:

- (i) que el contrato de trabajo se ejecuta todos los días, desde su inicio hasta su finalización, incluyendo días de descanso obligatorios y festivos;*
- (ii) por lo anterior, algunos plazos en días referidos al contrato de trabajo en los cuales la ley no califica si son hábiles o calendario, deben entenderse corridos;*
- (iii) las reglas civiles de cómputo de plazos no son compatibles con la lógica del contrato de trabajo; luego, deben aplicarse con el cuidado de no confundir la contabilización de los términos con el cómputo de los tiempos de servicio, los plazos de vigencia de los contratos y los otorgados para la realización de ciertas actuaciones relativas al contrato de trabajo.*

5.4 La terminación del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba. Límites constitucionales a la facultad del empleador de terminar unilateralmente el vínculo laboral.

En el capítulo I del título II del Código Sustantivo del Trabajo, está regulado lo concerniente al periodo de prueba, resaltándose en el artículo 76 que dicha etapa *“tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, las conveniencias de las condiciones del trabajo”*. Siendo la misma facultativa, de tal modo que depende de las partes inmiscuidas en la relación laboral.

En los artículos 77 a 80 se establecen los requisitos del mismo, los cuales fueron sintetizados en la Sentencia T-978 de 2004, así:

*“(...) los requisitos para pactar válidamente el periodo de prueba, consisten en que: (i) debe cumplir con la solemnidad de pactarse por escrito para acreditar su existencia; (ii) tiene un término legal máximo de dos meses en contratos indefinidos, o la quinta parte de la duración del acuerdo para los convenios a término fijo inferior a un año; (iv) sólo puede pactarse por una vez mientras subsistan las mismas partes, esto es, que **cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del periodo de prueba, salvo para el primer contrato**”.*

Respecto del tema, la Honorable Corte constitucional se pronunció en la Sentencia T-1097/12, refiriéndose a los límites constitucionales fijados a la facultad del empleador de terminar unilateralmente el vínculo laboral, de la siguiente manera:

“La legislación laboral colombiana ha establecido la competencia para que al inicio del contrato haya un tiempo de prueba, que se pacta de forma voluntaria, y durante el cual las partes del acuerdo podrán terminar el contrato de trabajo. Para el empleador dicha facultad implica remover al trabajador cuando éste no cumpla con las aptitudes necesarias para desempeñar el cargo. No obstante, el ejercicio de los patronos de la prerrogativa de resolución contractual durante el periodo de prueba no es absoluta ya que no puede utilizarse para lesionar las garantías constitucionales del trabajador. Por ello, la jurisprudencia ha señalado que a fin de evitar que los empleadores tomen decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política, la referida potestad de terminación debe estar fundada en la comprobación

objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador.”

Esta Corporación ha precisado que la aplicación del periodo de prueba no es absoluta comoquiera que su ejercicio está limitado por los derechos del trabajador, con el fin de evitar que la parte débil de la relación laboral quede a merced del arbitrio del empleador. Esta posición tiene sustento en principios constitucionales como la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (Art. 53 C.P.) y las obligaciones estatales de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los discapacitados el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones (Art. 54 C.P.).

En el mismo sentido, la Corte ha manifestado que “el uso ilimitado de las facultades legales antes mencionadas puede sustentar el ejercicio de actos discriminatorios fundados en las categorías prohibidas por el inciso segundo del artículo 13 Superior (prohibición de la discriminación por género, raza origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política a religiosa) o servir de excusa para dejar de cumplir con los deberes de promoción hacia los grupos sociales tradicionalmente excluidos o personas en circunstancia de debilidad manifiesta, de conformidad con los mandatos contenidos en la misma disposición”.

*Además, la utilización de los efectos jurídicos del periodo de prueba por parte del empleador, con el objetivo de ejercer tales actos discriminatorios, que impiden la igualdad de oportunidades para los trabajadores, es contraria a normas constitucionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, verbigracia el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo, **“relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación”** que en su artículo 2 impone **al Estado la obligación de formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.***

*De esta manera, la terminación unilateral del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba por parte del empleador, **si bien es una facultad discrecional, no puede ser entendida como una licencia para la arbitrariedad, sino que, en contrario, debe fundarse, de acuerdo con las normas legales que regulan la materia, en la comprobación cierta de la falta de aptitudes suficientes por parte del trabajador para el desempeño de la labor encomendada.***

Por consiguiente, la Corporación ha sintetizado que no puede concederle los efectos legales propios al periodo de prueba, cuando se ha ejercido en contra de los derechos de los trabajadores. Una conclusión contraria a la señalada llevaría a vulnerar normas constitucionales, en concreto derechos fundamentales.

La Sala concluye que el periodo de prueba, de conformidad con lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo, permite la terminación del contrato de trabajo por parte del empleado. Aunque, esta facultad no puede extenderse al punto de afectar los derechos fundamentales del trabajador, como por ejemplo la prohibición de la discriminación injustificada en el empleo. En tal virtud, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador durante la vigencia del periodo de prueba debe estar fundada en la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador, a fin de evitar decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política.

5.5 El salario para la liquidar la prima de servicios y el auxilio de cesantía y su diferencia con el salario fijo del trabajador.

En sentencia bajo el radicado N° 35603, del 1° de febrero de 2011, la Honorable Corte Suprema de justicia dejó sentado que el salario que debe tenerse en cuenta para la liquidación de la prima de servicios y el auxilio de cesantía es diferente al salario fijo que usualmente recibe el trabajador por los periodos convenidos en desempeño de su labor. Los dos salarios pueden ser diferentes en su monto, ya que la prima de servicios y el auxilio de cesantía tienen unas reglas propias para su liquidación, que puede llevar a esa diferencia sin que en ello haya ilicitud alguna.

5.6 Caso concreto

a) Agotamiento de la Vía Gubernativa

Como quiera que en el presente proceso se demanda a una Entidad Administrativa de Derecho Público, le correspondía al demandante cumplir con el requisito previo que consagra el artículo 6° del C.P. del T., esto es, que antes de acudir a la Justicia Ordinaria Laboral, es deber agotar la vía gubernativa o el procedimiento reglamentario correspondiente. En el expediente, se observa que el actor cumplió con dicho requisito a través del escrito visible a folios 85 y ss del expediente y que fue enviado por correo electrónico al Instituto Nacional de Vías el 23 de abril de 2020.

b) Solidaridad Laboral

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en diferentes providencias, una de ellas es la SL2714-2020, en donde ratifica lo decantado en sentencia SL14692-2017, así:

“(...)la Sala ha reiterado de forma sostenida que la solidaridad en materia laboral entre el contratista y quien se beneficia de su labor, se presenta cuando aquella actividad cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste(...)el fallador de instancia debe comenzar por verificar en el expediente desde el punto de vista factual lo que corresponde primordialmente a: (i) la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente; (ii) el vínculo de carácter comercial entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad; y (iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos suscitados con anterioridad.. (...)”.

Por lo tanto, se hace necesario esgrimir estas aristas con el fin de resolver el problema jurídico planteado en párrafos anteriores, estudiando a fondo si existe un vínculo de responsabilidad solidaria entre el demandado principal y la demandada solidaria.

El juez de primera instancia decretó, que el Instituto Nacional de Vías es solidariamente responsable de las obligaciones que BRAIN INGENIERIA

VIAL S.A.S. y SOLUCIONES PARA LA INGENIERIA S.A.S. las cuales conforman el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020 tienen para con el demandante. La Sala encuentra ajustada a derecho la anterior decisión por cuanto del material obrante en el plenario se pueden establecer con claridad las siguientes probanzas: i) la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la contratista **el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020** (fls.46-53); ii) que **el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020** era contratista del **Instituto Nacional de Vías**, en el interregno en que se celebró la relación laboral con el accionante; da cuenta de ello el contrato N°002390 de 2019 (fls.40-45), donde funge el **Instituto Nacional de Vías** como contratante y **el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020** como Contratista; iii) que existió relación de causalidad entre el contrato de trabajo, celebrado entre el actor y **el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020**, y el contrato de concesión celebrado entre la demandada y el **Instituto Nacional de Vías**, ya que las labores o actividades desplegadas por el actor NO son extrañas a las del beneficiario del contrato, es decir, al **Instituto Nacional de Vías**, pues de las pruebas obrantes en el expediente se obtiene que el sr. ENRIQUE QUIMBAYO CALDERON conducía para la demandada, un vehículo para transportar el personal que debía realizar la administración vial de las carreteras a cargo de la territorial Guajira, es decir cubría una necesidad inherente a los cometidos atribuidos a ese ente público, que es el encargado de ejecutar las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de infraestructura de la Red Vial de acuerdo a los lineamientos del gobierno nacional. Para ello se debe contar con el personal idóneo que despliegue los diversos roles de la prestación de este servicio, tales como ingenieros, conductores, y auxiliares administrativos necesarios para la prestación óptima del servicio contratado.

En el *sub examine*, al estar demostrados y probados los elementos que configuran la solidaridad, esto es: *(i) la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente; (ii) el vínculo de carácter comercial entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad; y (iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos suscitados con anterioridad*, la decisión que en derecho corresponde, conforme a la normatividad vigente y a los criterios jurisprudenciales aplicables al caso concreto, es la declaratoria de la solidaridad deprecada por el demandante, por lo cual esta sala confirmará lo decidido por el A quo en el fallo adiado primero (1°) de

febrero de 2022 en lo referente a la solidaridad consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

c) Contrato de Trabajo y sus extremos temporales

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral.

En oposición, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma. Como se conoce, la característica diferenciadora del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta, es la condición de subordinación en la que se encuentra la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, no obstante que los demás elementos se presenten igualmente en contratos de naturaleza laboral, civil, o comercial.

Es pertinente recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., que es aplicable en el proceso laboral por remisión del art. 145 C.P.T. S.S, impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones, pues el juzgador deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo se itera, deben concurrir los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y, c) un salario como retribución del servicio. Al respecto se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, Rad: 37.547, Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, con ponencia del H. Magistrado Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA: *“(...) Así lo ha sostenido esta Corte, inclusive desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. En efecto, en sentencia del 14 de junio de 1954, asentó: “La prueba del tiempo servido y del salario debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es*

suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda (...)”.

En el caso bajo examen, se observa que el demandante aduce que entre él y la demandada existió una relación laboral, la cual inició el 27 de diciembre de 2019 y se prolongó hasta el 26 de febrero de 2020 mediante contrato de trabajo escrito a término fijo.

Como sustento de su afirmación, aportó copia del contrato suscrito, lo que prueba que: i) existió una relación laboral entre el demandante y **el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020**; ii) los extremos temporales de la relación laboral van desde el 27 de diciembre de 2019 hasta el 26 de febrero de 2020; iii) el contrato se celebró por escrito; iv) el demandante desempeñó el cargo de conductor; v) el salario inicial fue de \$1.200.000 mensuales y se reajustó a \$1.308.000 mensuales a partir del 1° de enero de 2020.

Así las cosas, por cuanto de los documentos aportados como prueba por el demandante, se obtiene la certeza más allá de toda duda razonable, que existió una relación laboral entre el demandante y **el CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020**, durante los extremos temporales comprendidos entre el 27 de diciembre de 2019 y el 26 de febrero de 2020, esta sala confirmará lo declarado por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, en la sentencia de primera instancia.

d) Liquidación de prestaciones sociales y salarios dejados de pagar

En la figura N° 1, se puede observar la liquidación de las prestaciones sociales realizada por esta Sala, en la cual se utilizó la información correspondiente a la relación laboral en litigio; al ser comparada ésta, con la realizada y cancelada por el empleador se encuentra que se presentan diferencias a favor del trabajador.

FIGURA N° 1: LIQUIDACION DE CONTRATO DE TRABAJO ENRIQUE QUIMBAYO VS CONSORCIO BRIAN 2020			
LIQUIDACION CESANTIAS ART.127 CST - 2020			LIQUIDACION CESANTIAS ART.127 CST - 2019
DÍAS LIQUIDACION CESANTIAS	56	DÍAS LIQUIDACION CESANTIAS	5
SUELDO BÁSICO	\$ 1.308.000	SUELDO BÁSICO	\$ 1.200.000
HORAS EXTRAS	\$ 76.976	HORAS EXTRAS	\$ 120.000
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 102.854	AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 97.032
TOTAL BASE LIQUIDACIÓN DE CESANTIAS	\$ 1.487.886	TOTAL BASE LIQUIDACIÓN DE CESANTIAS	\$ 1.417.037
CESANTIAS ART.249 CST	\$ 231.449	CESANTIAS ART.249 CST	\$ 19.681
INTERESES SOBRE CESANTIAS LEY 52/75	\$ 4.320	INTERESES SOBRE CESANTIAS LEY 52/75	\$ 33
LIQUIDACION PRIMA SERVICIO ART.127 CST - 2020			LIQUIDACION PRIMA SERVICIO ART.127 CST - 2019
DÍAS LIQUIDACION PRIMA DE SERVICIO	56	DÍAS LIQUIDACION PRIMA DE SERVICIO	5
SUELDO BÁSICO	\$ 1.308.000	SUELDO BÁSICO	\$ 1.200.000
HORAS EXTRAS PROMEDIO	\$ 76.976	HORAS EXTRAS PROMEDIO	\$ 120.000
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 102.854	AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 97.032
TOTAL BASE LIQUIDACIÓN PRIMA SERVICIOS	\$ 1.487.886	TOTAL BASE LIQUIDACIÓN PRIMA SERVICIOS	\$ 1.417.037
PRIMA DE SERVICIOS ART. 306 CST	\$ 231.449	PRIMA DE SERVICIOS ART. 306 CST	\$ 19.681
BASE PARA LIQUIDAR VACACIONES ART.192 CST 2020			BASE PARA LIQUIDAR VACACIONES ART.192 CST 2019
DÍAS LIQUIDACION VACACIONES	56	DÍAS LIQUIDACION VACACIONES	4
SUELDO BÁSICO	\$ 1.308.000	SUELDO BÁSICO	\$ 1.200.000
TOTAL BASE LIQUIDACIÓN DE VACACIONES	\$ 1.308.000	TOTAL BASE LIQUIDACIÓN DE VACACIONES	\$ 1.200.000
VACACIONES ART. 186 SS CST	\$ 101.733	VACACIONES ART. 186 SS CST	\$ 6.667
RESUMEN LIQUIDACION 2020		RESUMEN LIQUIDACION 2019	
CESANTIAS ART.249 CST	\$ 231.449	CESANTIAS ART.249 CST	\$ 19.681
INTERESES SOBRE CESANTIAS LEY 52/75	\$ 4.320	INTERESES SOBRE CESANTIAS LEY 52/75	\$ 33
PRIMA DE SERVICIOS ART. 306 CST	\$ 231.449	PRIMA DE SERVICIOS ART. 306 CST	\$ 19.681
VACACIONES ART. 186 SS CST	\$ 101.733	VACACIONES ART. 186 SS CST	\$ 6.667
TOTAL LIQUIDACION	\$ 568.952	TOTAL LIQUIDACION	\$ 46.062
LIQUIDACION CONSOLIDADO			
CESANTIAS ART.249 CST	\$ 251.130		
INTERESES SOBRE CESANTIAS LEY 52/75	\$ 4.353		
PRIMA DE SERVICIOS ART. 306 CST	\$ 251.130		
VACACIONES ART. 186 SS CST	\$ 108.400		
TOTAL LIQUIDACION CONSOLIDADA	\$ 615.013		

Se extraña en la liquidación realizada por el empleador, que este dejó de incluir el valor correspondiente al subsidio de transporte en la base salarial, con la que se calcularon las cesantías y la prima de servicios, y por tratarse que el salario devengado por el trabajador era inferior a dos salarios mínimos mensuales legales, era obligatorio que en la base salarial para el cálculo de las dos prestaciones enunciadas se incluyera el valor del subsidio de marras.

No tener en cuenta este aspecto trajo como consecuencia que los valores liquidados fueran menores, a los que la realidad de este contrato obligaba y al realizar la operación de restarle al valor calculado por la sala (\$615.013,00), el liquidado y pagado al actor (\$560.808,00), se obtiene como resultado que aún le adeudan la suma de (\$54.205,00).

Siendo que no hubo manifestación de inconformidad con lo fallado al respecto por el A quo, se mantendrá lo decidido en la instancia, por cuanto por el principio de consonancia lo que no es materia objeto del recurso de apelación no puede ser modificado por el juez que la resuelve.

e) Terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo

Para dilucidar este asunto partimos de las siguientes premisas: i) la indemnización por despido injusto es un derecho del trabajador cuando concurren: a) el despido del trabajador; y b) que no hubiere mediado justa causa en la ruptura del contrato; ii) la carga de probar el despido corresponde a quien aspira al reconocimiento de la indemnización y la causa del despido la deberá probar el empleador, en aras de evitar ser condenado; iii) el día 26 de febrero 26 de 2020, el representante legal del CONSORCIO SOLUCIONES BRAIN 2020 avisó al trabajador que ese día se daba por terminado el contrato; señalando como razón de su decisión, *“no haber cumplido con el periodo de prueba”*; iv) la cláusula octava del contrato de trabajo celebrado entre las partes, señala que los primeros sesenta días de su ejecución se consideran como periodo de prueba; v) en las cuentas del actor está, que su despido se produjo cuando habían transcurrido 62 días de iniciado el contrato.

Se tiene sentado por la H. Corte Suprema de Justicia y ratificado en la reciente sentencia SL981-2019 que: *“que el contrato de trabajo se ejecuta todos los días, desde su inicio hasta su finalización, incluyendo días de descanso obligatorios y festivos; por lo anterior, algunos plazos en días referidos al contrato de trabajo en los cuales la ley no califica si son hábiles o calendario, deben entenderse corridos”*.

Luego entonces, entiende la Sala que si el actor fue contratado el 27 de diciembre de 2019; al 26 de febrero de 2020, incluido ese día, habían transcurrido sesenta dos días; de ello se desprende que el despido se produjo fuera del término estipulado en el contrato de trabajo, como tiempo de periodo de prueba.

De otra parte, en la audiencia de trámite y juzgamiento, el representante legal de la empresa BRIAN INGENIERIA VIAL confesó que despidió al actor

por estar autorizado para ello por la ley, toda vez que éste se encontraba en periodo de prueba, y no conoce que éste haya tenido fallas en su desempeño.

Ante lo anotado, es pertinente reescribir lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-1097/12: *“la terminación unilateral del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba por parte del empleador, si bien es una facultad discrecional, no puede ser entendida como una licencia para la arbitrariedad, sino que, en contrario, debe fundarse, de acuerdo con las normas legales que regulan la materia, en la comprobación cierta de la falta de aptitudes suficientes por parte del trabajador para el desempeño de la labor encomendada.*

Por consiguiente, la Corporación ha sintetizado que no puede concederle los efectos legales propios al periodo de prueba, cuando se ha ejercido en contra de los derechos de los trabajadores”.

Siendo que los demandados echaron de menos que habían pactado el periodo de prueba en días, y que estos deben considerarse corridos como pacíficamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, para esta Sala el plazo pactado ya feneció, y al justificarse por parte del empleador, que la terminación del contrato se hizo unilateralmente por el no cumplimiento del periodo de prueba por el actor, se deviene en injusta la terminación del contrato de marras, por haberse hecho más allá del plazo estipulado. Si en gracia de discusión pudiera desvirtuarse lo acogido por esta Sala, tampoco encontramos pruebas que califiquen la ineptitud del trabajador para que se justificara la terminación del contrato de trabajo por la causa aludida.

Estando así las cosas, se concederá el derecho a la indemnización por despido injustificado pretendida por el demandante, la cual corresponderá al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato de trabajo, celebrado entre las partes, y siendo que el día señalado para su terminación fue el 26 de diciembre de 2020, la sanción por esta causa corresponderá al valor de (\$13.080.000,00).

f) Reliquidación de la sanción moratoria.

A la solicitud planteada por el demandante tendiente a *“que se revoque la sentencia en lo que respecta al cálculo del valor de las indemnizaciones impuestas a la demandada, en virtud que dentro del presente proceso se*

encontró probado que el salario devengado por el señor Enrique Quimbayo también se constituye por las horas extras, las cuales no se tuvieron en cuenta al momento de hacer dicha liquidación y que de contera, pues el salario base a tener en cuenta para el cálculo de estas indemnizaciones es superior”, esta sala no le encuentra asidero, por cuanto nuestro máximo órgano jurisdiccional ha sentado pacíficamente que el monto del salario para la prima de servicios y el auxilio de cesantía tienen unas reglas propias para su liquidación, que hacen que difiera del salario fijo que usualmente recibe el trabajador por los períodos convenidos en desempeño de su labor, de tal suerte que no hay ilicitud alguna, cuando es tomado este para realizar el cálculo del último salario diario devengado por el trabajador, a efectos de aplicar la sanción moratoria de que tratan los artículos 65 del CST y el 99 de la Ley 50 de 1990.

Para un mejor entendimiento, se debe recordar que lo dispuesto en los artículos reseñados en precedencia, se trata de sanciones al empleador por el incumplimiento del pago de las acreencias allí señaladas producto de la relación laboral y que son derechos legítimos del trabajador, por lo que el legislador dispuso que si no se da cumplimiento al pago de los salarios y las prestaciones señaladas en las mencionadas normas, la consecuencia que se deriva es que, el trabajador pueda acudir ante el juez laboral para que éste ordene el pago de las sanciones referidas en ellos.

Si se ponen en paralelo las normas que señalan la conformación del salario a tener en cuenta para la liquidación de la prima de servicios y las cesantías, con las que reglamentan la sanción moratoria en discusión, encontramos que aquellas señalan los factores salariales a tener en cuenta en su determinación, pero de las segundas solo se indica que la sanción consiste en el pago de una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, cuando el origen del debate es la terminación del contrato de trabajo, entendiéndose el mismo como el último salario nominal diario del trabajador; mientras que si se trata del auxilio de cesantías lo prescrito es pagar un día de salario por cada retardo, no del último salario diario, porque se entiende que el auxilio de cesantía dejado de consignar por corresponder al del año que precede a la fecha en la cual no se realizó la consignación, lo lógico en este punto es que ese salario diario del trabajador indicado en la norma del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sea el salario nominal devengado

en el momento de causación de este derecho, y por ser un referente para la imposición de una sanción no incluye el tiempo suplementario.

Bajo el entendimiento esbozado, no prospera la inconformidad planteada.

Finalmente se aborda la solicitud de los demandados en la que solicitaron *“le sea requerido al otro extremo allegar el registro civil de defunción y la conformación del nuevo litisconsorte necesario en virtud a lo que se pueda resolver en este recurso”*; al respecto, señala la sala que conforme a lo estipulado por el artículo 68 del Código General del Proceso, cuando acaece el fallecimiento de un litigante, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador. (...) los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurren. Acogiéndonos entonces a las disposiciones del Código General del Proceso, señaladas en precedencia, encuentra la sala que para la decisión que tomará en nada incide que se allegue al proceso el registro civil de defunción del litigante fallecido, ni que deba integrarse un nuevo litisconsorte necesario.

De la consulta:

Dentro de las obligaciones procesales contempladas en el artículo 69 del CPT y de la SS es necesario revisar la sentencia en su integralidad, no obstante, el recurso de alzada ataca la solidaridad, la sanción moratoria por el no pago de aportes a la seguridad social, la sanción moratoria, el valor de trabajo suplementario y la condena por indemnización por terminación del contrato sin justa causa, lo cual obligó a realizar un estudio completo de la sentencia de primera instancia; en ese orden de ideas la consulta queda subsumida en la atención del recurso de apelación.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: REVOCAR la absolución de los demandados de la indemnización por despido sin justa causa y en su lugar condenar a los

demandados a pagar por este concepto la suma de (\$13.080.000,00), por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás apartes lo resuelto en la sentencia adiada 13 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, al interior del proceso de la referencia por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada; fíjense agencias en derecho en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: NOTIFICAR por estado esta providencia.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada Ponente.

HENRY DE JESUS CALDERON RAUDALES

Magistrado.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado.

Con ausencia justificada

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo

Magistrado

Sala 001 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales

Magistrado

Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **1c41099049c5b10961fa74124538a9e06b7d5f75285869ba256f80dcf42f36b7**

Documento generado en 09/02/2023 10:57:03 AM

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