

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105001-2012-00427-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MELBA ZORAIDA VIANCHÁ OCHOA
DEMANDADO:	YOLANDA RODRÍGUEZ PUERTO Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZDO. 1º LABORAL CTO. SOGAMOSO
DECISIÓN:	MODIFICA Y CONFIRMA
APROBADA	Acta No. XXX
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA
	Sala 3ª de Decisión

ORDINARIO LABORAL- Valoración probatoria del extremo pasivo- Indemnización contemplada en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación de las cesantías.

Del extremo pasivo de la relación laboral-Si bien, las normas laborales propenden por los derechos de los trabajadores, no se debe por esto desconocer el derecho fundamental al debido proceso; en especial el de defensa.”

indemnización contemplada en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación de las cesantías - Pese a que el *A quo* negó el pago de la indemnización bajo el argumento de que la trabajadora no eligió un fondo de cesantías, ni le informó a su empleador de la escogencia del mismo, lo cierto es que contrario a lo manifestado, el empleador no queda relegado de la obligación por esa sola circunstancia, pues debe en todo caso consignar dicho rubro tal y como lo impone la ley, lo que generaba la obligación del empleador a pagar las cesantías junto con las prestaciones a su trabajadora.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105001-2012-00427-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MELBA ZORAIDA VIANCHÁ OCHOA
DEMANDADO:	YOLANDA RODRÍGUEZ PUERTO Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZDO. 1º LABORAL CTO. SOGAMOSO
DECISIÓN:	MODIFICA Y CONFIRMA
APROBADA	Acta No. XXX
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 6 de octubre de 2014, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, a través de la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandada.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

En los hechos de la demanda se afirma que la señora MELBA ZORAIDA VIANCHÁ fue contratada verbalmente a término indefinido por la Corporación Empresarial del Televidente de Sogamoso, la Asociación Empresarial TV Chámeza y la señora YOLANDA RODRÍGUEZ PUERTO, a partir del 10 de diciembre de 2007 y hasta el 30 de abril de 2011, para realizar actividades tales como recaudar el pago mensual del

servicio de “parabólica, cuidar los equipos, y vigilar su funcionamiento, contestar el teléfono, atender quejas y reclamos, programar las reparaciones con los técnicos”, en el horario de 8:00 a.m a 12:00m y de 2:00 p.m. hasta las 6:00 p.m. de lunes a viernes y sábado de 8:00 a 1:00 p.m., percibiendo como retribución la suma de \$130.000 desde que inició la relación laboral hasta el 30 de septiembre de 2009, a partir de esta última y hasta diciembre de 2010 \$500.000 mensuales y, finalmente hasta el 15 de febrero de 2012, la suma de \$600.000 como salario.

Indica que a partir del mes de mayo de 2011, tuvo como empleadores a la empresa Global TV Comunicaciones S.A., y a la señora YOLANDA RODRÍGUEZ PUERTO, pues en mayo de 2011, la Corporación Empresarial de Televidentes de Sogamoso y la Asociación Empresarial TV Chameza mediante convenio trasladaron sus usuarios a televisión cable GLOBAL TV Comunicaciones S.A., misma que continúa prestando el servicio.

Con base en lo anterior pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes a término indefinido y se condene al pago de salarios insolutos, cesantías y sus intereses, prima de servicios, compensación de vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, sanción por incumplimiento en la consignación de las cesantías, cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones dejados de realizar entre el mes de diciembre de 2007 y hasta el 15 de febrero de 2012, y las costas procesales.

La demandada YOLANDA RODRÍGUEZ PUERTO¹ por intermedio de apoderado judicial oportunamente contestó la demanda, pronunciándose frente a los hechos y pretensiones y, proponiendo como excepciones las que denominó: “Liquidación, Transacción que extingue las obligaciones contractuales, Inexistencia de todos los elementos esenciales para la configuración de un contrato laboral, Inexistencia de las obligaciones de pago, Pago de acreencias en liquidación entregada a la señora MELBA ZORAIDA VIANCHA, Abuso del derecho, Inexistencia de las obligaciones invocadas en las pretensiones, Mala fe y generales que se lleguen demostrar”.

El señor JOSÉ MIGUEL BELLO ALBARRACÍN, en calidad de representante legal de la Asociación Empresarial TV Chameza, a través de apoderado judicial dio respuesta

¹ La señora YOLANDA RIDRÍGUEZ PUERTO, Fs. 125-137 del Cdno. de Primera Instancia,

oportuna, pronunciándose sobre los hechos, las pretensiones y propuso como excepciones las de “Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, Transacción, Inexistencia de los Elementos Esenciales del contrato Laboral, Inexistencia de las Obligaciones por Pago de las acreencias laborales por parte de la Asociación Empresarial TV Chameza y José Miguel Bello, Inexistencia de la sustitución patronal entre Global TV y los demandados, Abuso del derecho, Inexistencia de las obligaciones invocadas y Mala fe”²

Yolanda Pinto Fernández, mediante apoderado dio respuesta a la demanda, pronunciándose sobre los hechos y pretensiones y propuso como excepciones “Falta de Legitimación por Pasiva, Transacción, Inexistencia de los elementos para la configuración del contrato de trabajo, Inexistencia de obligaciones, pago, Inexistencia de sustitución patronal, abuso del derecho, Inexistencia de las obligaciones invocadas en las pretensiones, Mala fe y generales que se encuentren demostradas.”

Global TV Comunicaciones S.A, a través del Curador Ad Litem designado, dio respuesta a la demanda refiriéndose a los hechos, pretensiones y propuso como excepción de mérito la de “Prescripción de las acciones derivadas de los derechos laborales reclamados”.

III.- LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante sentencia del 6 de octubre de 2014, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la señora YOLANDA RODRÍGUEZ PUERTO, desde el 10 de diciembre de 2007 y el 15 de febrero de 2012, como consecuencia de lo anterior la condenó a pagar las prestaciones sociales debidas a favor de la actora, tras considerar que se demostró los elementos constitutivos del contrato laboral sin el pago de las prestaciones laborales a que tenía derecho la demandante.

² Fs. 181-189 Id.

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandante, interpuso recurso de apelación, sus argumentos:

Son cuatro puntos de inconformidad en los que sustenta el recurso así:

-. Difiere en cuanto a la parte demandada con quien solo encontró demostrada el A quo la relación laboral, pues contrario a lo indicado advierte que de las pruebas testimoniales (ANA CECILIA CARO, ELIANA SALAMANCA, MANUEL AUSUSTO TORRES Y DAVID SALAS) y documental se puede establecer que la actora prestó sus servicios personales para las empresas que prestan el servicio cerrado de televisión Corporación TV Chameza, Corporación Empresarial de Televidentes, Corporación Empresarial de Televidentes de Sogamoso y Asociación Empresarial TV Chameza, y no solo con la señora YOLANDA RODRÍGUEZ PUERTO, cuando de la prestación del servicio se beneficiaron las primeras y por ello la facturación se encuentra a nombre de aquellas.

-. Solicita que en esta instancia se practique el interrogatorio libre de MELBA ZORAIDA, pues no fue posible en el trámite de la primera instancia, con el que se puede confirmar los hechos de la demanda en torno a la relación laboral con las empresas demandadas y confirmar lo dicho por los testigos.

-. No comparte la decisión en cuanto absolvió del pago de la sanción moratoria prevista en el art. 65 del CST, por cuanto si bien la parte demandada liquidó las prestaciones laborales e intentó pagarlas, la demandante no la recibió pues para esa fecha ya había interpuesto la demanda tal como quedó demostrado en el trámite del proceso, y por lo que no se pueden tenerse como canceladas.

-. Tampoco comparte el argumento con el que se negó la sanción prevista en el art. 99 de la ley 50 de 1990, por la omisión en la consignación de las cesantías a un fondo administrador, pues el hecho que la actora no haya informado a que entidad debía hacer el pago no lo eximía de realizarlo al que aquel escogiera.

Por lo anterior, solicita que se condene a las demandadas de manera solidaria al pago de las prestaciones sociales y sanciones teniendo en cuenta que operó la sustitución patronal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como presupuestos procesales concurren a plenitud en este proceso, y no se observa causal de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o de mérito.

Atendiendo el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C. P. del T. (modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001), en armonía con la sentencia C-968 del 2003, que hacen referencia al principio de la congruencia y el respeto a los derechos mínimos fundamentales del trabajador, la Sala se limitará a despachar los puntos apelados y sustentados, vale decir, los relacionados como marco de la decisión.

1.- Problema jurídico

Según el planteamiento del recurrente, corresponde a la Sala determinar **1)** Si es procedente la recepción del interrogatorio de parte dejado de practicar en primera instancia a la demandante, **2)** si el A-quo cometió un yerro de valoración probatoria a la hora de declarar como extremo empleador de la relación laboral tan solo a la señora YOLANDA RODRÍGUEZ, **3)** si hay lugar al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T y de la SS **4)** procedencia de la indemnización contemplada en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación de las cesantías.

1.- Práctica de pruebas en segunda instancia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001 por el cual se modifica el artículo 83 del CPL, a las partes les está vedado solicitar en segunda instancia, la práctica de pruebas “**no pedidas ni decretadas en primera instancia**”. Siendo sólo posible la práctica de pruebas en segunda instancia a petición de las partes, respecto de aquéllas que fueron pedidas y decretadas en primera instancia, que se hayan dejado de evacuar “**sin culpa de la parte interesada**”.

Para el caso, en la única audiencia de fecha 15 de julio de 2014³, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, decretó las pruebas solicitadas por las partes entre ellas el interrogatorio libre de la señora MELBA ZORAIDA VIANCÁ OCHOA, solicitada por las demandadas, así llegada la hora y fecha fijada para tal efecto, los demandados no se hicieron presentes, tampoco allegaron el temario que debía absolver la interrogada, razón por la que el *A quo* declaró clausurado el debate probatorio y emitió el fallo.

Como se observa en este caso la parte interesada de que se practicara el interrogatorio libre de la demandante era la parte pasiva, lo cual en atención al art. 177 del C. de P.C., "*Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*", eran aquellos a quienes les correspondía asistir a la audiencia o allegar el temario contentivo del interrogatorio, a fin de desvirtuar las afirmaciones realizadas en la demanda.

En tales circunstancias no es procedente, en esta instancia, la práctica del interrogatorio solicitado no solo porque no hace parte del haz probatorio de la parte demandante sino porque no es la parte interesada ni tampoco fue decretado de oficio caso en el que de no haberse agotado en la primera instancia y demostrado que no fue por culpa del interesado habilitaría a esta instancia para su práctica, como en ninguno de los anteriores escenarios se encuentra, la petición no está llamada a prosperar.

2.- Del extremo pasivo de la relación laboral

Para declarar el contrato de trabajo el *A quo* concluyó que de las pruebas obrantes en el proceso la relación laboral se demostró solamente respecto de la señora YOLANDA RODRÍGUEZ PUERTO.

Para derruir la anterior conclusión el apelante insiste que de una valoración adecuada y juiciosa de las pruebas testimoniales se puede concluir que aquella

³ F. 265 Cuaderno del Juzgado.

existió también respecto de las entidades demandadas, razón por la que le deben ser extensibles las condenas impuestas.

Conforme se presentó el escrito de la demanda, se infiere que se persiguió la declaración de la existencia de un contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito directamente entre la señora MELBA ZORAIDA VINACHÀ OCHA y YOLANDA RODRÍGUEZ PUERTO, la CORPORACIÓN EMPRESARIAL DE TELEVIDENTES DE SOGAMOSO CETEVE, ASOCIACIÓN EMPRESARIAL TV CHAMEZA y GLOBAL TV COMUNICACIONES S.A, pero no se encuentra hecho o pretensión alguna en dirección a que se declarara la solidaridad que ahora reclama en la sustentación del recurso de alzada, en el que afirma que aquellas eran beneficiarias de la prestación del servicio de la actora, por lo que atendiendo el principio de congruencia, establecido en el artículo 305 del C. de P.C., el juez deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda, razón por la que al momento de emitir decisión de fondo, debe ceñirse a lo planteado por los intervinientes, sin entrar a considerar o presumir hechos que no fueron informados por las partes, para despachar condenas no solicitadas en la demanda. Lo anterior es así, por cuanto las pretensiones deben guardar íntima relación con los hechos y pruebas que les sirven de sustento.

Si bien, las normas laborales propenden por los derechos de los trabajadores, no se debe por esto desconocer el derecho fundamental al debido proceso; en especial el de defensa.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“(...) Al juzgador no le está permitido fundar la sentencia en hechos no invocados en la demanda, aun cuando se demuestren en el juicio, pues para el demandado la decisión resultaría sorpresiva, ya que respecto de tales hechos no fue llamado a responder en el juicio ni tuvo por tanto oportunidad para impugnarlos, aportando las pruebas del caso (CSJ, Sala de Cas. Laboral, sent. feb. 21/61, G.J. t. XCIV, p. 787, negrilla fuera del texto).

Y en más reciente pronunciamiento, indicó:

“las pretensiones de una demanda, además de reunir las exigencias propias de su formulación, requieren que sean claras como precisas y traer consigo los supuestos fácticos que las apoyen o las respalden, que es lo que finalmente permite al juez del trabajo resolverlas

teniendo en cuenta tales supuestos, pues la claridad y precisión respecto de las peticiones son fundamentales, de allí que se sostenga que una demanda deficiente perjudica al propio accionante, en la medida que el juez no puede sustituirlo en la afirmación de los hechos omitidos, ni modificarlos cuando la manifestación es defectuosa, y además ello iría en contra del derecho de defensa que le asiste al demandado”.

Bajo la anterior orientación jurisprudencial, se concluye que no le es dable al juzgador declarar situaciones de hecho no solicitadas y, en consecuencia, imponer condenas que no estén debidamente sustentadas ni guarden relación de causalidad con los hechos y pretensiones de la demanda.

Y es que al revisar la demanda, observa la Sala que lo que se pretende en ella es el pago de las acreencias laborales dejadas de cancelar a la demandante, que devienen precisamente de la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo que existió entre ella y cada una de las convocadas al proceso en calidad de empleadores mas no de responsables solidarios, con lo cual, si la decisión se hubiera proferido en otros términos, se conculcaría su derecho de defensa pues no se permitiría debatir los aspectos sustanciales probatorios de la relación jurídica sustancial que dio origen a la condena, toda vez que los deudores solidarios, han de ser necesariamente partes procesales en los procesos que tengan por objeto definir la solidaridad, esto es, si se dan o no los presupuestos para declarar tal responsabilidad solidaria frente a la deuda laboral.

Lo dicho es suficiente para confirmar la sentencia en este tema, sin que se haga necesario entrar en detalle en otros aspectos, puntos o tópicos planteados y que tienden básicamente a demostrar la valoración conjunta del material probatorio para el establecimiento de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

3.- De la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.

El tema de la procedencia de la indemnización o sanción por mora prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, denominada tradicionalmente como “brazos caídos”, como de antaño lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, depende del estudio que se haga en cada

caso de la conducta del empleador, para determinar si su omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales, estuvo o no precedido de buena fe, dado que si se demuestra que su conducta omisiva obedece a motivos atendibles o razonables, se le debe absolver de la sanción, pues su aplicación no es automática ni inexorable.

El argumento de la parte demandante para que se condene al pago de la indemnización moratoria es que si bien la demandante YOLANDA RODRÍGUEZ PUERTO, pretendió cancelar las prestaciones sociales, la actora no las recibió por cuanto para ese momento ya había interpuesto la presente demanda.

Sin embargo, de la documental allegada al proceso como prueba, observa la Sala a fs. 35-35 de Cdo. de instancia, el documento que contiene precisamente la liquidación final de prestaciones sociales, misma en la que consta que la demandante recibió conforme el valor allí liquidado por ese concepto.

Con lo anterior se desvirtúa el argumento del apelante en torno a la sanción moratoria.

4.- Procedencia de la indemnización contemplada en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación de las cesantías

La indemnización moratoria establecida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se causa por el incumplimiento del empleador de consignar anualmente en un fondo autorizado legalmente para el efecto, antes del 15 de febrero del año siguiente, en favor del trabajador, el auxilio de cesantía causado en el año inmediatamente anterior⁴.

Lo anterior significa que al culminar el vínculo contractual le corresponde al empleador pagar directamente al trabajador las cesantías a que haya lugar⁵, causadas a fecha de terminación.

Descendiendo al caso en particular, pese a que el *A quo* negó el pago de la indemnización bajo el argumento de que la trabajadora no eligió un fondo de cesantías, ni le informó a su empleador de la escogencia del mismo, lo cierto es que

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Cas. Laboral, Sentencia Rad. No. 37766 del 6 de mayo de 2010,

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Cas. Laboral, Sentencia Rad. No.14379 del 27 de marzo de 2000.

contrario a lo manifestado, el empleador no queda relegado de la obligación por esa sola circunstancia, pues debe en todo caso consignar dicho rubro tal y como lo impone la ley, lo que generaba la obligación del empleador a pagar las cesantías junto con las prestaciones a su trabajadora.

Con lo anterior, la Sala se aparta de tal determinación por cuanto analizado el material probatorio obrante en el plenario se observa que la demandada no depositó las cesantías a un fondo, sin que haya probado en debida forma las razones por las cuales no lo hizo en vigencia de la relación de trabajo, sino una vez finalizada, lo cual en todo caso no la exime de pagar la indemnización por este concepto, teniendo en cuenta que el pago de las cesantías se hace exigible año por año y el empleador tiene hasta el 15 de febrero de la anualidad siguiente para consignarlas.

Así las cosas, teniendo en cuenta como base el salario inicial un salario mínimo mensual vigente que declaró el juez de primera instancia, procede el pago de la indemnización así:

La sanción moratoria que se origina por el auxilio de la cesantía de 2007 no consignado el 15 de febrero de 2008, tomando en cuenta un salario de \$433.700, correspondiente a \$ 14.456,66 diarios, es de \$ 5`204.160.

Para el año 2008, salario \$ 461.500 que corresponde a \$15.383 diarios por 360 días que fue el término de mora, eso es igual a \$ 5`538.000.

Para el año 2009, salario \$ 500.000 que corresponde a \$16.666 diarios por 360 días que fue el término de mora, eso es igual a \$6.000.000.

Asimismo, por la del auxilio de cesantía del año 2010, no consignada el 15 de febrero de 2011, con un salario de \$515.000 que equivale a \$17.166 diarios, para una mora igual de 360 días que corre hasta 14 de febrero de 2012, le corresponden \$6`180.000.

Y por el auxilio de cesantía de 2003, no consignada el 15 de febrero de 2011, con un salario mensual de \$535.600,00, equivalente a \$17.853 diarios, existió una mora de 360 días hasta el 15 de febrero de 2012, fecha de terminación del vínculo laboral de la actora, por lo cual le corresponden \$ 6`427.200,00 por ese concepto.

En consecuencia, se adicionará la sentencia de primera instancia para condenar a la demandada a pagar a la demandante \$ 29'349.360,00 como sanción por falta de consignación de las cesantías.

Así las cosas, se adicionará la sentencia sobre éste concepto por las razones aquí expuestas.

Por último se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, y en razón de la prosperidad parcial de la apelación en cuanto refiere a los ataques propuestos se fijarán las agencias en derecho en \$ 600.000 pesos de conformidad con lo establecido en el num. 2.1.1., Capítulo II, art. 6º del Acuerdo No. 1887 de 26 de junio de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y lo consignado en el num. 1º del artículo 392 del C.P.C. reformado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el fallo proferido el 6 de octubre de 2014, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, en el sentido de señalar que le corresponde a la señora YOLANDA RODRÍGUEZ PUERTO pagar a favor de la señora MELBA ZORAIDA VIANCHA OCHOA la suma de \$ 29'349.360,00 por concepto de indemnización moratoria consagrada en el num. 3º del art. 99 de la Ley 50 de 1990, debido la no consignación oportuna de las cesantías al fondo que para tal fin se dispusiera.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada y como agencias en derecho en esta instancia en \$600.000.

La decisión que precede queda notificada por estrados. No siendo otro el propósito de esta diligencia pública, ella se declara surtida y evacuada. Una vez que fue leída y aprobada la correspondiente acta se firma por quienes en ella tomaron parte.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO
Magistrada

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria