REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

Valledupar, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00002-01
DEMANDANTE: ALEJANDRO ALFONSO FRAGOZO RUIZ
DEMANDADO: DRUMMOND LTD.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, integrada por los magistrados **OSCAR HOYOS, ÁLVARO LÓPEZ VALERA Y JESUS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**, quien la preside en calidad de ponente, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2017, por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná, en el proceso ordinario laboral promovido por **ALEJANDRO ALFONSO FRAGOZO RUIZ** contra **DRUMMOND LTD.**

I. ANTECEDENTES.

1. LAS PRETENSIONES:

Alejandro Alfonso Fragozo Ruiz, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio a Drummond Ltd., para que se declare: *a)* que existió un contrato de trabajo del 13 de febrero de 2004 al 17 de enero de 2014; *b) «[…] que no produce ningún efecto la terminación unilateral del contrato […]», c)* que fue afiliado en forma tardía a la caja de compensación familiar y al SGSS en

salud y riesgos profesionales, en consecuencia, se ordene el reintegro a un cargo de iguales o mejores condiciones, más el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la desvinculación hasta la reinstalación.

Solicitó el pago de los aportes al SGSS en salud y riesgos profesionales, así como a la caja de compensación familiar, en los siguientes términos: Confacesar: del 13 de febrero de 2004 a 30 de abril de 2005, Salud Total EPS: del 13 de febrero de 2004 al 28 de febrero de 2004 y ARL Colmena Vida y Riesgos Laborales: 13 de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2006. Agregó que en caso de reintegro se ordenara el pago de las compensaciones a que hubiere lugar.

Subsidiariamente pretende que declare que no constituye una justa causa de despido por la presunta violación de los artículos 72 numerales 1 y 5, 75 numeral 8 del Reglamento Interno de Trabajo y 58 del CST, contrario a ello, se disponga que Drummond Ltd., violó el artículo 74 numeral 1 y 59 literal b) del Reglamento Interno de Trabajo, en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de la indemnización por terminación sin justa causa, a la devolución de dineros deducidos sin autorización por concepto de créditos con entidades bancarias, la indemnización moratoria, lo ultra y extra petita, y las costas.

2. LOS HECHOS:

Como soporte fáctico de lo pretendido señaló, que suscribió un contrato a término indefinido del 13 de febrero de 2004 a 17 de enero de 2014, en el cargo de operado de pala en la mina *«Pribbenow»*, que la demandada lo afilió a la caja de compensación Confacesar solo a partir del mes de mayo de 2009, que fue afiliado al SGSS en salud a partir del mes de marzo de 2004 y a riesgos laboral a partir de enero de 2007, que otrora empleador *«cotizó y aportó tardíamente al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA [...] en tanto se reportan cotizaciones parafiscales únicamente a partir del periodo enero de 2007»*, que el empleador realizó en forma tardía los aportes parafiscales, que la liquidación de prestaciones sociales se realizó con un promedio salarial equivalente a $5.420.432, que no transgredió el cuerpo normativo en el que la empresa motivó su desvinculación, y tampoco

confesó haberlo hecho en la diligencia de descargos, que con la liquidación de prestaciones le descontaron $10.336.528, por presuntos créditos con Crediprogreso, Conaco y Davivienda, sin que mediara autorización.

3. LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 2 de febrero de 2016, proferido por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná (f.° 162). Se presentó reforma a la demanda con la que se eliminan las pretensiones referentes a la devolución de dineros descontados sin autorización de la liquidación final y se agregan nuevos fundamentos de derecho (f.° 508 a 533).

Enterada Drummond Ltd., se opuso a lo pretendido, en cuanto a los hechos manifestó que, al señor Fragozo se le afilió primero a la caja de compensación Concaja y luego a Confacesar, y que realizó en tiempo todas las afiliaciones propias del SGSSI, con todo, la omisión o retraso en el pago de aportes al SGSSI y parafiscales, no generaba el derecho a reintegro.

Aceptó la relación laboral y sus extremos, pero aclaró que el actor actuaba de forma negligente y descuidada mientras ejecutaba sus funciones, por ejemplo, el 18 de septiembre de 2006 fue suspendido por encontrarse leyendo mientras conducía, el 28 de junio de 2012 se le llamó la atención por no reportar un accidente, el 10 de septiembre de 2012 le fue llamada la atención por *«[...] por parar la pala 7 y de carga, abandonando su lugar de trabajo»* y en el mes de noviembre de 2012 se le sancionó por no verificar *«[...] la reserva del cable de cola para realizar un movimiento [...]»*.

Narró que el 8 de enero del 2014, el actor operaba la pala número 7 de manera inconsulta *«[...] ya que, como él mismo lo admite no se comunicó oportunamente con su jefe, ni esperó instrucciones, tomó la decisión de empujar el camión 2578 con el balde la pala por la parte trasera del camión para desatollarlo, impactando la parte inclinada de la tolva del camión»,* y que en la diligencia de descargos aceptó pasar por alto los procedimientos, pues no dio aviso a su jefe inmediato. Precisó que no existían valores insolutos o devoluciones pendientes en favor del accionante.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

La *aquo* tuvo por contestada la demanda mediante auto del 1 de junio de 2016 (f.° 551).

II. SENTENCIA APELADA.

Lo es la proferida el 10 de febrero de 2017, por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná, donde se resolvió: *i)* declarar la existencia del contrato de trabajo; *ii)* declarar probadas las excepciones protestas por la demandada; y *iii)* absolver a la empresa de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Señaló la juez, que el problema jurídico consistía en determinar si la terminación del contrato fue ineficaz, por el *«[...] no pago total [...]»* de aportes al SGSS en salud y riesgos, y parafiscales, de ser afirmativo, si procedía el reintegro. Subsidiariamente si existió culminación unilateral e injusta del vínculo.

De cara al conflicto planteado, se remitió a los siguientes medios de convicción y dijo: *a)* de folios 40 a 42, figuraba la certificación expedida por la caja de compensación familiar del Cesar (Confacesar), en la se observaba que los aportes se realizaron desde el mes de mayo de 2009; *b)* de folios 371 a 379 se encontraban las planillas de pago *«SIMPLE»*, en donde se verificó que la accionada efectuó aportes al *«[...] al sistema de subsidio familiar, a nombre del demandante en enero de 2008»*; *c)* de folios 43 a 46 se observó la relación d aportes al sistema de salud, donde se certificó que la empresa realizó aportes en favor del actor desde el mes de abril de 2004; *d)* los formularios generales del sistema de autoliquidación en salud y formularios individuales de los que se extrajo que la empresa realizó aportes desde mayo de 2004 (f.° 400).

Aseveró que los discos compactos donde se encuentran los pagos realizados por aportes parafiscales de 2004 a 2007 allegados en los folios 587 a 588, no serían tenidos en cuenta porque no cumplieron con el requisito de contradicción de la prueba, pese a que la empresa alegó que el

contenido era el mismo que fue aportado con la contestación de la demanda, sin embargo, había nueva información en estos.

De las documentales valoradas coligió que no era posible establecer la fecha exacta de las afiliaciones al SGSS en salud y riegos, y a la caja de compensación, dado que el medio probatorio conducente para tal fin, eran las certificaciones expedidas por las administradoras del sistema, *«[…] recuérdese, que la inconformidad del demandante es que la empresa no lo afilió al subsidio familiar, salud y riesgos laborales, desde el momento en que inició la relación laboral»*.

Aclaró que la no afiliación al SGSS y a la caja de compensación desde el inicio del vínculo, no acarreaba sanción en favor del trabajador al finalizar el contrato, y no existía norma que obligara al empleador a pagar estos aportes, pues los encargados de realizar estos recobros eran las administradoras, quienes debían realizarlo en vigencia del contrato de trabajo, porque fenecido el vínculo, cesaba la obligación del empleador de brindar salud, riesgos y subsidio familiar al empleado. En resumen, si el trabajador no reclamó en vigencia del contrato, esto se entendía superado.

Afirmó que los aportes en disputa no tenían el carácter de salario y la falta de su afiliación temprana no generaba la sanción contenida en el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Reprodujo el parágrafo 1 *ibidem*, y explicó:

> […] el empleador, debe informar al trabajador a la terminación de su contrato de trabajo el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad, sobre el salario de los últimos tres meses anteriores a la terminación, más no como lo aduce la parte demandante, que la empresa demandada al no afiliar al demandante desde que inició el contrato de trabajo, *(sic)* es procedente que se ordene el reintegro, análisis que no se pertenece del sentir de la norma invocada, por cuanto el no cumplimiento de aportes al SGSS no acarrea el reintegro del trabajador, así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, es importante traer a colación la sentencia de fecha 14 de julio de 2009, radicado 35303 […]

A renglón seguido, descartó la reinstalación del trabajador, vistas las situaciones fácticas, jurídicas y jurisprudenciales del caso.

En cuanto a la finalización unilateral e injusta del contrato, expuso que en estos eventos al trabajador le bastaba con demostrar la terminación

del nexo, en cuyo caso se invertía la carga de la prueba, y era obligación del empleador acreditar la justa causa invocada.

Indicó que la finalización del vínculo estaba probada con la carta fechada del 17 de enero de 201, en donde se podía leer que el día 8 de enero de 2014, *«[...] alrededor de las 9:30 pm, mientras el demandante operaba la pala, tomó la decisión de empujar el camión 2578 con el balde de la pala por la parte trasera del camión, ya que este se había atollado, durante la maniobra impactó la tolva de la parte inclinada del camión [...]»*, lo que se corroboró con los testimonios rendidos por Jorge Alberto Herrera Arrieta (supervisor senior), Héctor Javier Duran Vargas (supervisor de producción) y Haider José Arrieta Payares.

Destacó que el demandante aceptó haber pasado por alto los procedimientos el día que ocurrieron los hechos en cuestión (no informó al supervisor que el camión estaba atollado), pues así quedó demostrado en la diligencia de descargos.

Manifestó que, la conducta del demandante se encontraba adecuada a la causal invocada por la pasiva, para dar fin al contrato de conformidad con el artículo 62 aparte A numeral 4 del CST, y demás normas invocadas en la carta de terminación del contrato (artículos 58, 60 del CST y 72 RIT).

En conclusión, el nexo laboral feneció por justa causa suficientemente probada.

En lo tocante a la devolución de los dineros retenidos por parte de la demandada, razonó que estos descuentos fueron autorizados por el otrora trabajador, tal como se podía observar de folios 355 a 357 del plenario.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

Fue formulado por la apoderada de la parte demandante, para que se revocara el fallo de primer grado en lo desfavorable y se accediera a la totalidad de lo pretendido en la demanda.

Precisó que la pretensión referida a la devolución de los dineros por concepto de descuentos no autorizados, fue eliminada con la reforma de la demanda.

Afirmó que había lugar al reintegró del señor Fragozo, en tanto su despido era ineficaz, porque la parte demandada no acreditó, como lo sostuvo la *aquo*, el pago de los aportes en salud, riesgos y parafiscales, de conformidad con lo expuesto en parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 65 del CST, es decir, *«[...] "la terminación del contrato no producirá efectos", y debe entenderse en su tenor literal, inequívocamente que la terminación del contrato de trabajo, no produce efectos [...]»*, cuya consecuencia era la reinstalación.

Afirmó que al operador judicial no le era dable brindar una interpretación diferente a la pretendida por el legislador, y que en situaciones como la de autos, también era procedente el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 *Ibidem*, ya que no se probó en juicio el pago total de aportes a seguridad social y parafiscales. Citó la sentencia CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303.

Aseguró que era evidente la mala fe de la demandada, plasmada en la falta de afiliación al SGSS y parafiscales desde el inicio del vínculo, y la carencia de aportes en los primeros años de la relación.

Agregó que la ignorancia no era excusa para no cumplir la ley, en especial si se estaba frente a una empresa del talante de Drummond Ltd.

Frente a la indemnización por despido injusto, expresó que no existió violación del procedimiento, dado que el supervisor del trabajador (Héctor Duran), se acercó en el momento de ocurrencia de los hechos, y no le indicó a demandante que se detuviera o abstuviera de realizar la maniobra, contrario a ello la aprobó (empujar el camión para desatollarlo).

Manifestó que, el actor no aceptó haber *«[...] ocasionado el daño en la tolva del camión [...]»*, y aunado a ello no se estableció la causalidad entre el daño inferido en la tolva, la maniobra realizada y la pala de la maquinaria (proporción entre daño causado y herramienta dañosa).

Arguyó que no estaba probado que la pala de la maquinaria operada por el demandante, entrara en contacto con la tolva del camión. Precisó que no existió intención de causar daño.

IV. CONSIDERACIONES.

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La apelación se resolverá por la Sala en los estrictos términos en que fue formulada:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

Acorde con el recurso de apelación, la Sala identifica que las inconformidades propuestas en alzada se contraen: *i)* establecer si hay lugar al reintegro del trabajador y al pago de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 786 de 2003, por la no afiliación temprana al SGSS en salud y riesgos, y a una caja de compensación familiar; *b)* determinar si quedó probada la justa causa de despido alegada por la empresa.

2. TESIS DE LA SALA:

La Sala avalará las conclusiones contenidas en el fallo recurrido y hará suyo el análisis probatorio formado por la juez de primer grado, en consecuencia, confirmará la decisión.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO (HECHOS NO DISCUTIDOS): No se discute en esta instancia el vínculo laboral que ató a las partes, ni sus extremos, tampoco es objeto de debate la ocurrencia del hecho ocurrido el día 8 de enero de 2004, ni los llamados de atención realizados al señor Fragozo Ruiz con anterioridad a los eventos que ocasionaron su despido.

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En síntesis, la juez de primera instancia concluyó que no había lugar al reintegro del trabajador, pues la intelección brindada al parágrafo 1 artículo 29 de la Ley 789 de 2002 por la jurisprudencia, indicaba que este no era el fin de la norma en cita.

De otro lado, coligió de las pruebas aportadas, que la conducta del trabajador se adecuo a las causales invocadas por la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Por su parte apoderada recurrente, iteró que la norma debía entenderse tal y como estaba escrita, es decir la falta de cotizaciones al sistema ocasionaba la ineficacia del despido, y por tanto la reinstalación.

También señaló que la afiliación tardía permitía que el accionante accediera a la indemnización contenida en el artículo 65 del CST, aunado a ello actuó de mala fe.

Respecto a la terminación del contrato aseguró que el señor Fragozo no incurrió en las causales que se imputaron, que su jefe inmediato estuvo presente durante la ocurrencia de los hechos, y pese a ello no detuvo la maniobra por el otrora trabajador, además no se demostró el daño al bien y tampoco el nexo entre el daño y la práctica ejecutada.

Para resolver, basta con enseñar la pacífica y reiterada intelección que la Corte Suprema de Justicia le ha brindado al tan mencionado parágrafo 1 artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y su real intención, en sentencias como la CSJ SL2572–2019, cuando al reiterar otras providencias sostuvo:

> Al darse a la tarea de definir los alcances y límites conceptuales de dicha norma, el Tribunal estimó que su verdadera inteligencia estaba encaminada a garantizar la sostenibilidad del sistema de seguridad social y no la estabilidad en el empleo, de manera que la consecuencia jurídica «…del incumplimiento en el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales a la terminación del contrato de trabajo no es el reintegro del trabajador, sino el pago de un día de salario por cada día de mora en el pago de los aportes previo análisis de la existencia o no de buena fe por parte del empleador…»
>
> Al discurrir de esa manera, el Tribunal no incurrió en el error hermenéutico que denuncia la censura, pues esta sala de la Corte, a partir de sentencias como las CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303; CSJ SL516-2013; CSJ SL7335-

> 2014; CSJ SL16528-2016; y CSJ SL2221-2018, entre muchas otras, ha explicado que la pretensión del legislador al instituir el parágrafo 1 del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo está claramente dirigida a proteger la sostenibilidad del sistema de seguridad social y a lograr el pago efectivo de las prestaciones propias del mismo, mas no a instituir alguna fórmula de estabilidad laboral, a través de una comprensión literal y descontextualizada de su texto.

De la jurisprudencia en cita, se extrae con claridad, que el pluricitado parágrafo no fue concebido para garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores (reintegro), sino que se erigió como un mecanismo que buscó garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, en esta medida, como lo precisó el máximo ente de la jurisdicción ordinaria, la norma no contempló la restitución efectiva del contrato de trabajo.

Ahora, en cuanto a la condena impuesta por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303, a la que hace referencia la recurrente, y que dijo:

> *Por tanto, al armonizar la preceptiva en cuestión, al igual que lo hizo la jurisprudencia con el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, se condenará a la parte demandada a pagar al actor, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato con BERNAL BEJERANO, desde el 1° de abril de 2004 y hasta cuando […la empresa] acredite el pago de tales aportes con posterioridad a esta decisión…".*

Se precisa, que las situaciones fácticas que inspiraron la sanción en aquel proveído, distan de las observadas en el presente asunto, por lo que la simple evaluación de la buena o mala fe del empleador, no conduciría *per se*, a emitir la condena cuestionada, pues desconocería la naturaleza misma de la indemnización.

Respecto a la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, se advierte que se encuentran probadas con suficiencia las justa causas invocadas por la demandada en la carta visible a folio 82, ya que sumado al estudio probatorio realizado por la *aquo*, encuentra la Sala que el señor Fragozo expresamente aceptó que pasó por alto el procedimiento a seguir, en situaciones como la ocurrida el 8 de enero de 2014, cuando en la diligencia de descargos dijo: *«De que me salte los procedimientos yo lo reconozco, al no avisarle al supervisor, y tomé la decisión de sacar el camión […]»* (f.° 79).

Cabe recordar que el demandante no solo fue desvinculado por los daños que ocasionó a los bienes de la empresa, sino que también se le acusó de violar las obligaciones especiales del trabajador, tales como las contenidas en el numeral 1 artículo 72 del Reglamento Interno de Trabajo, a saber: *«Realizar la labor en los términos estipulados, observar los preceptos de este reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones [...]»*, o las establecidas en el numeral 5 artículo 58 del CST: *«Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios»*.

Igualmente, el artículo 62 del CST, al que también acudió la accionada, establece:

> Son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo:
>
> A) Por parte del patrono:
>
> 4. [...] toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

Y es que evidentemente, el actuar del señor Fragozo fue descuidado y negligente, y actuó sin tener en cuenta los protocolos establecidos para situaciones puntuales, como la ocurrid el 8 de enero de 2014, por lo que resulta irrelevante si el supervisor se acercó cuando se estaba ejecutando la maniobra o si no se probó el nexo entre esta y el daño, con todo, resulta contradictorio el argumento de la recurrente, cuando de una parte indica que no se probó la existencia de daño, e inmediatamente afirma que tampoco se acreditó el la relación entre causa y efecto.

A más de lo anterior, el actor realizó la siguiente afirmación en la diligencia de descargos: *«[...] si hubiese habido contacto el camionero lo hubiera mandado para la clínica [...]»*, esto respecto del contacto entre la pala de la máquina y la tolva del camión, lo que demuestra que el señor Fragoso no solo ignoró los procedimientos, sino que, con su conducta, puso en riesgo la integridad de un compañero de labor, y peor aún tenía plena conciencia de ello.

Entonces, en este punto no queda otro camino más que el que conduce a confirmar la sentencia objetada.

Al no prosperar el recurso, las costas en esta instancia estarán a cargo de la parte demandante, se liquidarán por el procedimiento del art. 366 del CGP. Tásense.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

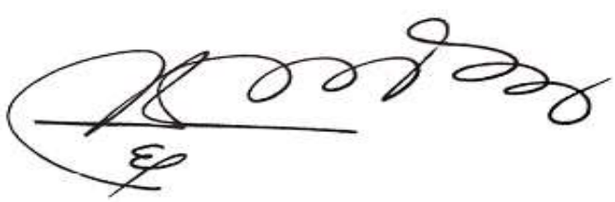
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná, el diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ALEJANDRO ALFONSO FRAGOZO RUIZ** contra la sociedad **DRUMMOND LTD**.

SEGUNDO: Costas como se indicó en el presente proveído.

TERCERO: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

(siguen firmas…)

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado