RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado ponente

SL1064-2018
Radicación n.° 40374
Acta 12

Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor **GONZALO JIMÉNEZ SÁNCHEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de enero de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra el señor **SEGUNDO LUIS AMADO ANGULO.**

I. ANTECEDENTES

El señor Gonzalo Jiménez Sánchez presentó demanda ordinaria laboral en contra del señor Segundo Luis Amado Angulo, con el fin de obtener que se declarara que los dos estuvieron vinculados por medio de un contrato de trabajo a término fijo de seis meses, terminado de manera unilateral y sin justa causa. Solicitó que, en virtud de dicha relación y

dado el incumplimiento de las obligaciones que competían a su empleador, se dispusiera a su favor el pago de los salarios debidos, intereses moratorios, vacaciones, cesantía, intereses sobre la misma, primas, calzado y vestido de labor, cotizaciones no pagadas al sistema de seguridad social, aportes a subsidio familiar y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria. Subsidiariamente, pidió que se declarara que el contrato de trabajo se pactó por término indefinido y se ordenara el pago de la respectiva indemnización por despido injusto.

Señaló, con tales fines, que fue contratado por el demandado para prestar sus servicios como celador, en el establecimiento de comercio denominado Hospedaje Oriente, pero que nunca le fue suministrada la copia del contrato de trabajo; que le informaron verbalmente que la duración del contrato iba a ser de seis meses, desde el 25 de diciembre de 2000; que el 9 de agosto de 2002 su empleador terminó unilateralmente la vinculación; que cumplía una jornada de veinticuatro horas continuas, día de por medio, todos los días de la semana; que percibía un salario inferior al que le correspondía, si se tiene en cuenta el mínimo legal, junto con todos los recargos legales por concepto de horas extras y trabajo suplementario; que no le pagaron auxilio de transporte ni le concedieron las vacaciones en forma completa; que tampoco le pagaron sus prestaciones sociales, con el salario que realmente debía percibir; que no le suministraron vestido y calzado, ni le otorgaron el *«…subsidio equivalente…»*; que los aportes al sistema de seguridad social

en pensiones, salud y riesgos profesionales no se liquidaron con el salario que realmente debía devengar; que nunca se pagaron los aportes parafiscales; que su contrato de trabajo fue terminado sin justa causa, pues ya había sido prorrogado legalmente hasta el 25 de diciembre de 2002 y no se le preavisó oportunamente la culminación; que le liquidaron sus prestaciones sociales por un valor equivalente a $236.989.oo y le opusieron una contradictoria anotación de que la relación laboral había terminado por abandono del cargo.

El demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Admitió que había contratado al actor desde el 25 de diciembre de 2000, para que desempeñara labores de celador, así como que había dado por terminada dicha vinculación el 9 de agosto de 2002, con el consecuente pago de las prestaciones sociales correspondientes. En torno a los demás hechos, expresó que no eran ciertos o que no le constaban. Asimismo, arguyó que la relación laboral había finalizado legalmente, por el vencimiento de su plazo, además de que había pagado todas las acreencias laborales en debida forma. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, pago y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Quince Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá profirió fallo el 28 de diciembre de 2007, por medio del cual condenó al

demandado al pago de $1.566.66, por concepto de saldo insoluto de vacaciones; $3.133.33, por saldo insoluto de cesantía; $752.oo, por saldo insoluto de intereses de cesantía; y $356.333.33, por saldo insoluto de prima de servicios. Ordenó la indexación de las anteriores sumas y absolvió al demandado de las demás pretensiones de la demanda.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia del 29 de enero de 2009, revocó las condenas consignadas en la decisión emitida por el juzgador de primer grado. En su lugar, condenó al demandado al pago indexado de $188.000.oo, por concepto de primas de servicios, y lo absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

Para justificar su decisión, el Tribunal expuso:

> *RELACIÓN LABORAL Y EXTREMOS. No fue objeto de discusión la existencia de un contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes ni los extremos en que se ejecutó el mismo. La discusión se centra en definir cual (sic) fue la duración del contrato que las partes pactaron y la fecha de terminación del mismo, pues el demandante aduce que se acordó un término de 6 meses y terminó el 9 de agosto de 2002, mientras el demandado afirma que su duración se pactó en 195 días y terminó el 6 de agosto de 2002, fecha en la que el ex trabajador abandonó el cargo.*
>
> *Para definir la controversia, el demandado aportó con la contestación de la demanda copia simple del contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes (folio 46), prueba que fue incorporada dentro de la primera audiencia de trámite (folio 69) y*

sobre la cual el apoderado de la demandada no presentó objeción alguna.

De otro lado la actividad probatoria del demandante tendiente a acreditar la existencia de un contrato de trabajo con duración de 6 meses es escasa y se limita a la declaración de JENNY VIVIANA MARÍN VÁSQUEZ (folio 89) quien manifestó en relación con la duración del contrato inicial del accionante que "ERA DE 6 meses" y además conocía esa circunstancia "(…) por que (sic) GONZALO JIMÉNEZ me lo dijo" (folio s89 a 90), siendo esta razón suficiente para descartar su declaración, pues no tuvo conocimiento directo de los hechos objeto de debate. En cuanto a la aplicación de los efectos previstos en el artículo 56 del CPT y SS derivados de la renuencia a la practica (sic) de la inspección judicial por parte del demandado, encuentra la Sala que con fundamento en ella no puede hacerse la declaración solicitada por el actor, toda vez que en primera instancia no se hizo tal declaración y en consecuencia la parte contra quien pesaría no pudo ejercer sus derechos de contradicción y de defensa oportunamente (folio 249), además, la Sala debe precisar que el contrato a término fijo tiene como formalidad substancial para su existencia o formalidad ad sustancia (sic) actus, el pacto escrito, y por ello esa sería la única prueba admisible para acreditarlo, pero además de lo anterior, aun si en gracia de discusión se hubiera dado aplicación al artículo 56 del CPTL y SS, tampoco se podría obtener por esta vía la declaración de un contrato de trabajo suscrito a 6 meses, pues ninguno de los puntos de la inspección judicial sobre los cuales pesaría la declaratoria de confesión, se refirió a la duración del contrato de trabajo (folios 246 a 247).

En cuanto a la fecha de terminación del contrato, las pruebas aportadas para el efecto son la liquidación de prestaciones sociales (folio 128), y la autorización de entrega de cesantías dirigida al Fondo de Pensiones y cesantías "Porvenir" (folio 134), documentos que fueron suscritos por ambas partes y en los cuales se declara expresamente como fecha de terminación del contrato el 6 de agosto de 2002.

En consecuencia de lo anterior, se debe modificar la decisión de primera instancia y para todos los efectos, la Sala se (sic) tendrá como cierta la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con duración pactada de 195 días, vigente desde el 27 de diciembre de 2000 hasta el 6 de agosto de 2002, en el que se recibió como remuneración mensual una suma promedio de $376.000 mensuales.

VACACIONES Y PRESTACIONES SOCIALES. El apoderado del demandado solicita que se revoque la sentencia y en su lugar se absuelva al demandado de todas las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que las prestaciones fueron pagadas en su totalidad a la extinción del vínculo.

La condena proferida en primera instancia sobre el pago de las prestaciones sociales se fundamentó en unos extremos temporales de la relación laboral diferentes a los que en esta sentencia se definen (entre el 27 de diciembre de 2000 y el 6 de agosto de 2002), en consecuencia se debe revocar la condena impuesta y en su lugar absolver al demandado de esta pretensión.

En relación con las primas de servicios, la Sala encuentra probado el pago de las correspondientes a los años 2000, 2001 (folios 138, 140 y 143) y segundo semestre de 2002, que se efectuó con la liquidación de prestaciones sociales entregada a la extinción del vínculo. Sin embargo no aparece prueba de la prima causada durante el primer semestre del 2002, por lo cual condenará al pago respectivo, modificando la condena impuesta en primera instancia que en consideración al salario devengado y al tiempo de servicios, par (sic) definir que lo adeudado por éste (sic) concepto es la suma de $188.000.

TRABAJO SUPLEMENTARIO. Con fundamento en que el demandante trabajaba de manera ininterrumpida en turnos de 24 horas seguidas de 24 horas de descanso, incluidos dominicales y festivos, solicita el pago de los excedentes causados sobre su salario, y la reliquidación del auxilio de cesantía, intereses sobre las mismas y vacaciones como consecuencia de este hecho.

Para resolver lo pedido, el artículo 158 del C.S.T. dispone que la jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal. En este caso se demostró con el contrato de trabajo (folio 46) que las partes acordaron como jornada de trabajo la máxima legal regulada por el artículo 161 ibidem el cual dispone una duración de 8 horas diarias y 48 semanales y respecto de su ejecución, si bien el actor afirmó que por motivos de sus múltiples funciones debía laborar durante 24 horas con un día de descanso posterior, en turnos de 8:00 A.M a 8 A.M., es decir seis horas diurnas y diez nocturnas extra, todos los días por orden jerárquica de su jefe, la prueba respectiva no se observa en el expediente.

En efecto, la jurisprudencia ah (sic) reiterado que para proferir una condena por tiempo suplementario y el consecuente reajuste de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, la prueba para demostrarlo debe ser de tal claridad y precisión que no quede ninguna duda de su existencia, ni deba el juzgador para condenar hacer cálculos ni suposiciones sobre el tiempo extra trabajado; si bien JENNY VIVIANA MARÍN VÁSQUEZ (folios 87 a 96) afirmó de forma genérica que el actor laboraba 24 horas al día, no dejó claridad sobre cuanto (sic) tiempo laboró en esta jornada, pues la testigo reconoce que ingresó al servicio de la demandada con posterioridad a la vinculación del demandante y se retiró antes de la fecha en que aquel (sic) lo hizo, cuando dijo: "3 MESES trabajé yo ahí", y una vez preguntada sobre la fecha de su desvinculación manifestó "en el 2001 pero no me acuerdo la fecha ni el mes (…)",

si a lo anterior se suma la versión de ANA LUCÍA CHAVARRO VELA (folios 93 a 98), quien negó que la jornada de trabajo ejecutada por el actor sea la que aduce la demanda, a la Sala no le queda camino diferente a tener como no demostrado el hecho alegado.

En lo que se refiere a la aplicación del artículo 56 del CPT y SS -renuencia de las partes a la practica (sic) de inspección- como fundamento de la condena solicitada, encuentra la Sala que la declaración al respecto no ocurrió (auto del 27 de septiembre de 2007); pero de todas formas, la Sala observa que en el testimonio de ANA LUCÍA CHAVARRO VELA prueba suficiente en contra de los hechos que se pudiera presumir, nótese que la citada testigo al responder a la pregunta tercera formulada por el despacho (folio 93), tajantemente afirmó que el demandante "tenía un horario de ocho (8) horas de 8 a 5 de la tarde de lunes a sábado".

Como referencia jurisprudencial respecto de la prueba del trabajo suplementario, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de mayo de 2000, dijo:

> *"En lo atinente a la remuneración de los descansos y a los recargos de trabajo en día domingo en lo esencial estimó el tribunal que no se había acreditado por el demandante los dominicales o festivos específicamente laborados., Con relación a éste último beneficio, le asiste razón al sentenciador, pues no obstante que de vieja data la jurisprudencia ha insistido que incumbe al trabajador la carga de la prueba de la realización de ese trabajo en tales días, lo que no puede demostrarse de manera genérica, sino discriminada y concreta, es lo cierto que brilla por su ausencia la prueba con esas características, motivo por el cual no cometió desatino el fallador al asentarlo así…" (Exp. 13768. Mag. Ponente: Dr. José Roberto Herrera)*

Se confirma la de primera instancia.

DOTACIONES. Pide el actor el pago de calzado y vestido de labor que no fue entregado por el empleador durante la vigencia del contrato de trabajo.

Respecto del calzado y vestido de labor, se debe tener en cuenta que su reclamo no procede a la terminación contractual, sino en vigencia del mismo, y que solo procede el reclamo de la indemnización por un daño causado por el incumplimiento del empleador en sus obligaciones legales, tal como lo ha establecido la Sala de casación laboral de la H. Corte, que en sentencia del 22 de abril de 1998, radicación numero (sic) 10.400 con ponencia del Dr. Francisco Escobar Henríquez, dijo:

……

Con fundamento en lo anterior y como quiera la (sic) parte demandante no demostró el perjuicio causado por la no entrega de la dotación, debe absolverse de esta pretensión y confirmar la decisión de primera instancia.

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. Afirma el actor que el demandado no pagó los aportes al sistema de seguridad social integral, sobre la base del salario realmente causado, sino sobre la base del mínimo legal vigente para cada una de las anualidades en que trabajó.

Al respecto obran como pruebas el formulario de afiliación e inscripción a la E.P.S. (folio 43), la solicitud de vinculación del trabajador al sistema de riesgos profesionales (folio 44), y el formulario de vinculación al sistema general de pensiones (folio 45), los cuales se corroboran con las respectivas certificaciones de haberse efectuado los pagos a las respectivas entidades (folios 117 a 121), todos ellos sobre la base del salario mínimo. Como en el presente asunto no se pudo determinar que el salario causado fue mayor al realmente devengado por el actor, se debe absolver a la demandada y confirmar la decisión de primera instancia.

SUBSIDIO FAMILIAR Y APORTES PARAFISCALES. Solicita el demandante el pago del subsidio familiar, así como los aportes al SENA y al ICBF, pero no informa sobre los hechos que sirven de soporte a estas pretensiones.

Estando claro que de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del C.P.T., en la demanda se deben determinar y clasificar los hechos que sirven de apoyo a lo pedido, por cuanto son ellos y no las pretensiones los que se deben acreditar a través de los diferentes medios probatorios establecidos por la Ley. Como ni siquiera se ha cumplido con esa mínima exigencia al presentar la demanda, se debe negar la pretensión relacionada y absolver al demandado.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO. Con fundamento en que el demandante fue despedido antes de vencerse el contrato de trabajo a término fijo, se solicita la correspondiente indemnización.

Al respecto el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año puede prorrogarse hasta por tres periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación o de prórroga no puede ser inferior a un año, y autoriza a cualquiera de las partes a hacer efectivo el término del contrato, preavisando si (sic) intención con una antelación no inferior a 30 días:

…
Respecto de las tres prórrogas del contrato a las que hace referencia la norma, se debe entender que ellas corren a partir del término inicialmente pactado, pues durante el periodo inicial de

ejecución no está corriendo ninguna prórroga o renovación; y respecto del lapso del preaviso, la jurisprudencia ha definido reiteradamente, que el término de 30 días corre de forma continua sin excluir los días no hábiles.

De acuerdo con el texto citado y las precisiones anteriores, se observa del expediente que la ejecución del contrato de trabajo a término fijo de seis meses y medio inició el día 27 de diciembre de 2000, luego vencía el 12 de julio de 2001; como no hubo manifestación de ninguna de las partes para terminarlo ese día, se entiende que se prorrogó la primera vez desde el 13 de julio de 2001 al 28 de enero de 2002; y la segunda prorroga (sic) ocurrió entre el 29 de enero al 13 de agosto de 2002.

Como el empleador comunicó el día 7 de julio de 2002 que el contrato vencía "(…) el día NUEVE (9) de Agosto del año 2.002 (…)" y que no sería prorrogado, la Sala debe concluir que el demandado procedió conforme al ordenamiento jurídico, pues el aviso se dio con más de treinta días de antelación y se respetó el término del contrato.

En consecuencia se debe absolver a la demandada de la pretensión de indemnización por despido, para lo cual se confirma la decisión de primera instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA. Pide el demandante que condene a la indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales conformidad (sic) con la Sentencia de primera instancia apunta (sic) a la absolución de esta pretensión, el problema jurídico que debe resolver la Sala es determinar si en el presente asunto procede dicha indemnización.

El artículo 65 del CST establece que todo empleador está obligado a pagarle a su trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales cuando termine el contrato de trabajo, y en caso de incumplimiento, lo debe indemnizar con un salario diario por cada día de retardo.

Por interpretación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha establecido que en todo caso esa indemnización no es automática ni inexorable, porque el empleador puede desvirtuar la mala fe con hechos y razones que permitan exonerarlo. Sobre el tema hay sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la proferida el 5 de junio de 1972 en que se dijo:

…
Teniendo en cuenta lo expuesto, se observa que el sustento fáctico de las pretensiones del actor sobre prestaciones sociales (hecho 14 de la demanda) adujo la reliquidación de las mismas con fundamento en el real salario que debió devengar el actor, por ello, aunque se condenó al pago de la prima del segundo semestre del 2002, el debate giró en torno de si causaron o no horas extras y

trabajo dominical, respecto del cual se absolvió a la demandada, y no sobre la omisión en el pago de las mismas; pero además, la Sala observa de la conducta del empleador, que este obró de buena dentro (sic) de la relación laboral que sostuvo con el actor, pues demostró el cumplimiento oportuno de obligaciones propias del contrato de trabajo tales como el pago oportuno de salarios (folios 144 a 227), cesantías e intereses (folio 143), primas de servicios (folios 138, 139 y 143) y vacaciones (folio 128), razón suficiente para absolver al demandado de la condena solicitada.

INDEXACIÓN. Con fundamento en la anterior decisión y como quiera que es procedente ordenar el pago de la corrección monetaria, se ordenará al demandado indexar la suma correspondiente a la prima de servicios correspondiente (sic) al primer semestre de 2002, desde la fecha en que se hizo exigible el derecho, con base en la siguiente formula (sic):

$$R = Rh \frac{Ind.\ F}{Ind.\ I}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Se confirma la decisión de primera instancia.

PRETENSIONES ESPECIALES. La función del proceso ordinario laboral consiste en la declaración de un derecho con el fin de definir la relación jurídica laboral existente entre las partes. Así las cosas, se debe negar la solicitud del demandante para que se informe al Ministerio de Trabajo sobre "irregularidades en que incurrió el empleador", pues tal pretensión es ajena a la naturaleza propia de este tipo de procesos, tal como lo definió la juez de primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte *«…Case TOTALMENTE la Sentencia de Segundo Grado en, (sic) para que actuando como tribunal de instancia falle favorablemente las pretensiones de la demanda, condenando a la demandada al pago de las sumas allí solicitadas.»*

Con tal propósito formula doce cargos, por la causal primera de casación laboral, que no fueron replicados y que pasan a ser examinados por la Corte.

Por razones metodológicas y de coherencia argumentativa, se resolverán conjuntamente los seis primeros cargos.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar en forma indirecta el numeral primero del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

En desarrollo de la acusación, el censor indica que el Tribunal le dio plena credibilidad a la versión del demandado de que el contrato de trabajo había sido pactado por una duración fija, de 195 días, y que, con sus prórrogas, se había extendido entre el 25 de diciembre y el 13 de agosto de 2002. Recalca que, para tales fines, dicha Corporación tuvo en cuenta la copia simple del contrato de trabajo, la declaración de Jenny Marín, la liquidación de prestaciones sociales y la

autorización de entrega de la cesantía, suscrita por ambas partes.

Luego de ello, alega que el Tribunal *«…cometió ERROR DE HECHO POR OMISIÓN EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS…»*, en virtud de que: *i)* pasó por alto la confesión del demandado, derivada de sus respuestas al interrogatorio de parte, de que el contrato de trabajo había contemplado una duración de un año, en contravía de lo señalado en la contestación de la demanda; *ii)* desconoció el testimonio de la señora Ana Lucía Chavarro, quien dijo que no sabía la duración del contrato de trabajo, lo que constituye una actitud evasiva, que debe ser tenida como indicio en contra del demandado; *iii)* apreció de manera incompleta el testimonio de Jenny Marín, que había informado que todos los contratos de trabajo se celebraban por el término de seis meses; *iv)* analizó erróneamente la copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, pues, si se admitiera que fue pactado por 195 días, contabilizó de manera equivocada los términos de las prórrogas, ya que,

> *[…] contado en días continuos a partir del 25 de Diciembre de 2000, tenemos que la primera prórroga se daría el 8 de Julio de 2001, la segunda prórroga se daría el 20 de Enero de 2002 y la tercera se daría el 2 de Agosto de 2002. Así las cosas, para evitar ésta última prórroga la carta en mención debió presentarse a más tardar el 2 de Julio de dicho año, pero sólo se hizo hasta el 7 de Julio.*

Agrega que, de cualquier manera, el término de 195 días debió contabilizarse en *«…días hábiles…»* y que,

[…] de contabilizarse como días hábiles, el contrato hubiera tenido una primera prórroga el 25 de agosto de 2001 y una segunda en Abril 21 de 2002 que tendría vigencia hasta Diciembre 17 de 2002. Así las cosas, la carta del 7 de Julio de 2002, hubiera en efecto evitado la tercera prórroga del contrato, pero en cambio al dar por terminado el contrato el 9 de Agosto de 2002, el empleador no solo hubiera terminado anticipadamente y sin justa causa el contrato, sino que además debía pagarle al trabajador la indemnización debida, es decir, los días que restaban para la finalización normal del contrato, a saber los transcurridos entre Agosto 9 y Diciembre 17 de 2002. Como queda claro el Juzgador de segunda instancia ninguna manifestación hizo al respecto, no obstante ser este un punto expreso y concreto del recurso de apelación.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida por haber violado en forma indirecta el numeral primero del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de *«…error de derecho…»*

En desarrollo del cargo, el censor destaca que en el curso del proceso se había discutido la duración del contrato de trabajo y que, en el ámbito de dicha controversia, dentro de la demanda se había afirmado que era de seis meses y se había pedido, de no corroborarse ese hecho, que se declarara que había tenido un término indefinido. Precisa que en la demanda también se había informado que al demandante no le habían entregado copia del contrato de trabajo y, por lo mismo, se había pedido su exhibición por la demandada.

Añade que la demandada, en la contestación a la demanda, indicó que la duración pactada del contrato había sido de 195 días y aportó una fotocopia del contrato de trabajo con tales anotaciones, pero, *«…el tipo mecanográfico*

(es decir, la forma de la letra) en que están llenos estos espacios es diferente a al (sic) tipo de letra con que están llenados la mayoría de los espacios de dicha forma minerva.»
Por lo mismo, expone, el juez de primer grado conminó a la demandada para que exhibiera el original del contrato de trabajo y, al no haberse dado cumplimiento a dicha orden, aplicó los efectos del artículo 56 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sostiene también que el Tribunal le dio credibilidad a la fotocopia del contrato de trabajo y desconoció los efectos del mencionado artículo 56 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a pesar de que la prueba de inspección judicial recaía, entre otros puntos, sobre la existencia del contrato que vinculó a las partes y sus extremos.

Dice, en tal orden que,

> *[…] lo cierto es que en la sentencia de primera instancia (a pesar de lo acontecido en elo (sic) debate procesal) como en la segunda instancia, se dejó de valorar la los (sic) efectos de la aplicación del art. 56 a la renuencia del demandado a aportar el contrato original. Así concluye el sentenciador que "se tendrá como cierta la existencia de un contrato a término fijo con duración pactada a 195 día (sic)", cuando la aplicación del artículo 56 CPL en el presente caso implicaría jurídicamente llegar justamente a la decisión contraria, es decir "se tendrá como probados en su contra los hechos que la otra parte proponía demostrar, en los casos en que sea admisible la prueba de confesión". Esto significa en el presente caso, tener por probada la versión del demandante, en el sentido de que el contrato tenía una duración original de 6 meses, o en su defecto (ante la indeterminación de la duración inicial) considerar que el contrato tenía un (sic) duración inicial indefinida (como se pretende probra (sic) más adelante).*

VIII. TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de haber vulnerado, en forma directa y por aplicación indebida, el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

En desarrollo del cargo, el censor expone:

> *Teniendo en cuenta la demostración de los cargos primero y segundo, se tiene que la segunda instancia consideró que en los hechos el contrato se había terminado debidamente por plazo (dando aplicación implícitamente al 61 literal c) CST), al tener en consideración además la carta de preaviso allegada al trabajador el siete de julio de 2002, cuando lo cierto es que el contrato, según se ha demostrado, para dicha fecha ya se había prorrogado.*

IX. CUARTO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de haber vulnerado en forma indirecta el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para fundamentar el cargo, el censor subraya que, dado que el demandante desconocía el término de duración del contrato de trabajo suscrito, planteó como pretensión subsidiaria que se declarara que había tenido una vigencia indefinida, en aplicación del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo.

Asimismo, que esa indeterminación sobre la vigencia del vínculo se acentuó en el curso del proceso, pues surgieron tres versiones respecto de tal tema: *i)* la del demandante y la testigo Jenny Marín, conforme con la cual fue de seis meses;

ii) la del apoderado del demandado, que dijo que era de 195 días, *«…término dudoso no solo por lo inusual del mismo, sino por las irregularidades del contrato ya anotadas…»*; *iii)* y la del propio demandado, para quien la duración fue de un año. Con base en lo anterior, afirma que el Tribunal dejó de referirse a la pretensión de que se declarara que el contrato había sido indefinido, con base en lo establecido en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo y atendiendo a la indeterminación del término de vigencia que se demostró en el proceso.

X. QUINTO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de haber violado, en forma indirecta, el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo.

En desarrollo del cargo, el censor señala:

> *Como se ha explicado en los anteriores cargos, se considera que se ha probado en el proceso o bien que el contrato ya se había prorrogado a favor del trabajador, cuando el empleador pretendió darlo por terminado (razón por la cual esta se convertiría en unilateral y sin justa causa), o bien, que este contrato era indefinido. Bajo ambas hipótesis, la terminación unilateral del contrato ameritaba la indemnización prevista en el art. 64 CST.*
>
> *Las pruebas no apreciadas, o apreciadas erradamente que dan lugar a esta inaplicación de la ley sustancial, son en síntesis:*
>
> *a) Omisión al apreciar una prueba: confesión del demandado en cuanto a la duración inicial del contrato (adujo que era de un año).*
>
> *b) Omisión al apreciar una prueba: testimonio de la administradora Ana Lucía Chavarro, donde -a pesar de dicha calidad y la remisión que a ella hace el empleador sobre el punto- afirma que no sabía cual (sic) era la duración del contrato.*

c) Omisión al apreciar una prueba: testimonio de Jenny Marin (sic), que afirmó que la duración de los contratos de todos los trabajadores era inicialmente establecida a 6 meses.

d) Apreció erradamente la copia simple del contrato suscrito entre las partes, al contabilizar erradamente al (sic) término de tiempo allí establecido.

Me remito, al respecto a la demostración del cargo primero.

XI. SEXTO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de haber quebrantado, en forma indirecta, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de *«…error de derecho…»*

Para justificar su acusación, el censor arguye:

Como se ha explicado en los anteriores cargos, se considera que se ha probado en el proceso o bien que el contrato ya se había prorrogado a favor del trabajador, cuando el empleador pretendió darlo por terminado (razón por la cual esta se convertiría en unilateral y sin justa causa), o bien, que este contrato era indefinido. Bajo ambas hipótesis, la terminación unilateral del contrato ameritaba la indemnización prevista en el art. 64 CST.

Dicha norma se dejó de aplicar, ya que la segunda instancia dio credibilidad al documento aportado por el demandado: copia simple del contrato de trabajo entre las partes. Dio por probado un hecho (la duración inicial del contrato de 195 días) cuando ello no era posible, dada la la (sic) aplicación del art. 56 CPL en la primera instancia, ante la renuencia del demandado a aportar el original de dicho contrato.

XII. CONSIDERACIONES

Como ya se advirtió, los seis primeros cargos se evalúan de forma conjunta, en virtud de que se refieren todos a la duración del contrato de trabajo y la de sus prórrogas, así como a su terminación, previo aviso dado oportunamente,

con la consecuente procedencia de la indemnización por despido sin justa causa.

Los cargos, así planteados, adolecen de serias falencias técnicas como pasa a verse:

En el alcance de la impugnación del recurso no se le indica la Corte el proceder que debe acometer en sede de instancia, en caso de que acceda a la casación de la sentencia recurrida, esto es, si modificar, revocar o confirmar la decisión de primera instancia y, de ser el caso, cuáles decisiones adoptar en remplazo. Ello resulta de suma relevancia si se tiene en cuenta que los juzgadores de instancia concedieron algunas de las pretensiones incluidas en la demanda que, entiende la Sala, eran del interés de la parte actora.

Los cargos primero, segundo, cuarto, quinto y sexto se encaminan por la vía indirecta y denuncian la infracción de los artículos 46, 47, 61 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pero no refieren la modalidad de violación de tales normas, no obstante lo cual, dada la vía por la que se encaminan, entiende la Corte que es la de *aplicación indebida*.

En dichos cargos tampoco se clarifica, con la precisión adecuada, cuáles habrían sido los errores de hecho cometidos por el Tribunal y cuáles las pruebas que, habiendo sido dejadas de valorar o apreciadas con error, habrían dado lugar a la comisión de tales yerros. De igual forma, a pesar

de su orientación, mezclan cuestiones fácticas con jurídicas, al referirse a la duración del contrato de trabajo, su prórroga y su terminación, y, a la vez, a los efectos de los artículos 56 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 47 del Código Sustantivo del Trabajo. Adicionalmente, en lo fundamental, se basan directamente en el análisis de la prueba testimonial que, como se sabe, no es calificada en la casación del trabajo.

En los cargos segundo y sexto se hace referencia a la existencia de *«…errores de derecho…»*, pero no se clarifica cuál es la prueba solemne que habría sido desconocida por el Tribunal o cuál es la norma que prevé que la duración de un contrato de trabajo debe ser establecida a través de un determinado y específico medio de prueba. El censor dice simplemente que se desconocieron los efectos del artículo 56 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social pero, en este punto, ni siquiera controvierte la razón del Tribunal para dejar de aplicar dicha norma, que se concreta en que el juzgador de primer grado *«…no hizo tal declaración…»*, habiendo debido hacerlo.

El tercer cargo se encamina por la vía directa y, en contravía de su espíritu, se refiere a consideraciones netamente fácticas, como las relacionadas con que, cuando se dio aviso de su terminación, por la culminación del plazo fijo pactado, el contrato de trabajo ya se había prorrogado legalmente.

En el cuarto cargo se acusa al Tribunal de haber dejado de evaluar la pretensión de la demanda encaminada a que se declarara que el contrato de trabajo tuvo una duración indefinida, debido a la *«…indeterminación…»* del plazo pactado. Sin embargo, el Tribunal se refirió expresamente a la duración de dicho vínculo y concluyó que se había pactado en la modalidad fija, que, concluyó, era de 195 días, con lo que excluyó tácitamente que fuera indefinida.

El quinto cargo contiene hipótesis contradictorias en cuanto a la duración del contrato, que debieron haber sido planteadas en forma separada, como se hizo en otras acusaciones.

Ahora bien, pese a todo a lo anterior, frente a los reproches fácticos relacionados con el término de duración inicial del contrato y la contabilización de sus prórrogas, que la Corte puede rescatar de todas las acusaciones, lo primero que cabe reiterar es que el Tribunal analizó cabalmente la copia del contrato de trabajo (fol. 46), donde se establece claramente que el contrato suscrito entre las partes era *«…a término fijo inferior a un año…»*, con un término de duración de *«195 días»*, de manera que no incurrió en algún error de hecho protuberante y manifiesto en relación con este tema, pues el *término fijo* estaba claramente pactado y no podía, por ello, asumirse que el contrato era *indefinido* o que tenía un plazo diferente al convenido por las partes, como lo aduce la censura.

Por otra parte, ese término fijo, al haber sido expresado en *días*, sin precisión alguna, debía contabilizarse a partir de días calendario y no días hábiles, como lo entendió el Tribunal, pues se trataba de la duración de un contrato de trabajo que, según la propia parte demandante, incluía dominicales y festivos.

Adicionalmente, el Tribunal entendió de manera razonable que ese término de 195 días equivalía a *«…seis meses y medio…»*, lo que no luce en manera alguna descabellado, pues los efectos más importantes del contrato de trabajo como el salario, las prestaciones sociales y los aportes al sistema de seguridad social, entre otros, se traducen efectivamente en meses, y convertidos esos meses en 30 días, como lo ha admitido la Corte en otros ámbitos (CSJ SL3794-2015, SJ SL9147-2015), para efectos prácticos de los contratantes, esos 195 días representan exactamente seis meses y medio.

Tampoco le merece reparo a la Corte la inferencia con arreglo a la cual el vínculo había comenzado el 27 de diciembre de 2000, premisa que también se deriva de la lectura del contrato de trabajo obrante a folio 46, pues esta última es la data que se anota como de celebración del acuerdo jurídico y, como consecuencia, era plausible pensar que solo a partir de allí podían tenerse por iniciadas las labores.

Teniendo presentes las anteriores premisas, tampoco encuentra la Corte que el Tribunal hubiera incurrido en algún error de hecho protuberante y manifiesto al contabilizar las prórrogas del contrato de trabajo, pues, partiendo del *27 de diciembre de 2000*, los primeros seis meses y medio, de la vigencia inicial del contrato, vencían efectivamente el 12 de julio de 2001, mientras que la primera prórroga, por no haberse dado aviso de terminación, se extendía hasta el 28 de enero de 2002, y la segunda, por el mismo motivo, hasta el 13 de agosto de 2002, tal y como se dejó registrado en la sentencia gravada. En tales condiciones, la comunicación del empleador del 7 de julio de 2002 (fol. 48), resultaba oportuna en aras de evitar una nueva prórroga de la relación laboral.

Como se dijo, la anterior lectura se derivaba razonablemente del contrato de trabajo y, a pesar de que existen algunos datos contradictorios, como el de la fecha de vencimiento del plazo establecido en el texto del contrato, la conclusión del Tribunal no solo es derivable de los términos del mismo contrato, como ya fue advertido, sino que es comprensiva de la voluntad de las partes al definir los términos de su vinculación. En este punto es preciso recordar que, como lo ha manifestado esta corporación en múltiples oportunidades, por *error de hecho* no puede admitirse cualquier desavenencia fáctica que resulte de interés para el recurrente, sino que, para que se configure ese vicio propio del recurso de casación, es necesario demostrar alguna diferencia radical, incuestionable y notoria entre los supuestos fácticos asumidos por el Tribunal y los

que se deriven natural y obviamente de las pruebas calificadas del proceso, que tenga una incidencia trascendental en la resolución de la situación en disputa.

También ha expresado esta sala con suficiencia que el juez del trabajo tiene la facultad de valorar autónomamente las pruebas y formar libremente su convencimiento, de manera que la estimación preferente que pueda hacer de unas pruebas, en desmedro de otras, se encuentra cobijada por las prerrogativas que le otorga el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En este caso, vale la pena insistir, la lectura del Tribunal es consecuente con el contenido de las pruebas calificadas que pone de presente la censura y, además, honra razonablemente la voluntad de las partes de mantener un contrato de trabajo a término fijo, con un plazo prudentemente traducido a la realidad, con sus respectivas prórrogas.

Por lo visto, los cargos son infundados.

XIII. SÉPTIMO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de haber quebrantado, en forma indirecta, los artículos 156, 168, 173, 174, 175, 177, 179 y 181 del Código Sustantivo del Trabajo.

En desarrollo del cargo, el censor advierte que el Tribunal negó las pretensiones relacionadas con el trabajo

suplementario y, para tal efecto, tuvo en cuenta el texto del contrato de trabajo, en el que se indicaba que la jornada era de ocho horas diarias y 48 semanales, así como la declaración de Ana Lucía Chavarro, pero desestimó el testimonio de Jenny Marín.

Alega que, en ese sentido, el Tribunal *«…dejo (sic) de apreciar pruebas y apreció otras de manera incompleta…»*, por cuanto: *i)* omitió la confesión del demandado, vertida en el interrogatorio de parte, así como su actitud evasiva y contradictoria, ya que afirmó que la jornada era de ocho horas diarias, pero, al mismo tiempo, adujo que le pagaban horas extras al demandante, sin precisar cuáles eran los días en que se laboraban las mismas; *ii)* le dio total credibilidad al testimonio de Ana Lucía Chavarro, a pesar de que se contradijo al resolver los interrogantes que le fueron planteados, tenía una relación de subordinación para con el demandado y, por sus respuestas, se notaba que mentía; *iii)* desestimó de manera equivocada el testimonio de Jenny Marín, porque solo había trabajado para el demandado tres meses y no recordaba la fecha de la desvinculación, sin tener en cuenta que la testigo aportó elementos importantes para el asunto discutido, pues era camarera, trabajaba al lado del demandante e informó que el horario era *«…de 24 por 24…»*; *iv)* inadvirtió que la carga probatoria frente a la cantidad de trabajo suplementario recaía en el demandado y que sobre él pesaban los efectos del artículo 56 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al no haber aportado esa información en el curso de la inspección judicial; *v)* desconoció la mala fe del demandado, al llevar una doble

nómina, una con horas extras y la otra no, y no aportar las nóminas de enero a agosto de 2002, lo que constituye un indicio a favor del trabajador; *vi)* e impuso una carga probatoria irracional al demandante, al exigirle demostrar con exactitud las fechas del trabajo extra, en dominicales y festivos, pues el demandado nunca permitiría la configuración de esa prueba, a través de documentos, y en el curso del proceso se demostró razonablemente esa situación a través de otras pruebas, como los testimonios de compañeros de trabajo.

XIV. OCTAVO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar, en forma indirecta, los artículos 186 y siguientes, 249 y 306 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, así como el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En desarrollo de la acusación, el censor expone:

> *Las pretensiones sobre éste (sic) particular recaen sobre el hecho de que las mismas debieron ser canceladas al trabajador teniendo en consideración el salario que el mismo debió devengar teniendo en cuenta las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos que laboro (sic).*
>
> *Se acepta la sentencia en lo que respecta al reconocimiento del no pago de prima del primer semestre de 2002, pero se debe liquidar con el salario que jurídicamente debió devengar el trabajador por trabajo suplementario, recargos nocturnos y dominicales y festivos.*

XV. CONSIDERACIONES

Los cargos séptimo y octavo se analizan de manera conjunta, en virtud de que se dirigen por la misma vía y dependen los dos de la demostración de que el trabajador devengaba un salario superior al reconocido por su empleador, ya que laboraba en horas extras, dominicales y festivos no cancelados.

En torno al trabajo suplementario, en horas extras, dominicales y festivos, el Tribunal advirtió que las partes habían acordado una jornada de trabajo igual a la máxima legal y que si bien el actor había afirmado que laboraba en turnos de 24 horas, con un día de descanso posterior, no había logrado demostrar ese supuesto, con suficiente claridad.

La censura intenta desvirtuar las anteriores deducciones, en primer lugar, a partir de una supuesta confesión del demandado, lograda en el curso del interrogatorio de parte. Al observar la Sala la mencionada diligencia (fol. 81 a 85), se advierte con facilidad que el demandado nunca confesó que el demandante cumpliera los turnos de 24 horas, ni mucho menos que laborara horas extras no canceladas, con la precisión que exigió probatoriamente el Tribunal. Contrario a ello, el interrogado afirmó que *«…el horario de trabajo era de 8 horas, en el día…»*; y que *«…a él se le pagaba els alario (sic) mínimo de esa época y en la totalidad de lo que se le pagaba o se le cancelaba*

estaban incluidas sus horas extras, sus dominicales, en le (sic) sueldo que se le pagaba…»

Aunado a lo anterior, las supuestas contradicciones en las que incurrió el interrogado, nada dicen probatoriamente a los fines del censor, de demostrar que el demandante laboraba por turnos de 24 horas o que cumplía horas extras que nunca fueron pagadas.

La censura también se apoya en el análisis de los documentos obrantes a folios 128 a 227, que, en su concepto, demostraban que el demandado llevaba una *«doble nómina»*, con horas extras y sin ellas, y que, por lo mismo, actuaba de mala fe. Al abordar la Sala el análisis de los referidos documentos, encuentra que en ellos se refleja simplemente el pago de algunas horas extras, pero no que el demandante hubiera laborado durante otras jornadas adicionales a las reconocidas, que no hubieran sido pagadas por el demandado. Tampoco es admisible concluir, a partir de esos documentos, que el demandado actuó de mala fe o cualquier otra circunstancia que pudiera contrariar la orfandad probatoria que en punto a las horas extras resaltó el Tribunal.

Los cuestionamientos relacionados con quién es el llamado a asumir la carga de la prueba de las horas extras son jurídicos y, por lo mismo, ajenos a la vía escogida para formular la acusación, además de que, en torno a los efectos del artículo 56 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la censura no desvirtúa la conclusión del

Tribunal de que *«…la declaración al respecto* [por el a quo] *no ocurrió…»*

La censura también se apoya en las declaraciones de las señoras Ana Lucía Chavarro y Jenny Marín, que no son pruebas calificadas en casación y que, por no haberse acreditado algún error respecto de la prueba calificada, no pueden ser analizadas por la Corte.

La reliquidación de las vacaciones, cesantía, primas e intereses sobre cesantía que se aborda en el cargo octavo, dependía de que se demostrara que el trabajador devengaba un salario superior, por la influencia de las horas extras, de manera que, con base en lo antes expuesto, tampoco se acredita error del Tribunal en estos puntos.

Así las cosas, los cargos son infundados.

XVI. NOVENO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de quebrantar, en forma directa, *«…proveniente de inaplicación de norma sustancial…»*, los artículos 230 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

En desarrollo de la acusación, el censor indica que el Tribunal erró al negar las pretensiones relacionadas con las dotaciones, por un aspecto meramente formal, ya que *«…independientemente de la forma en que deba pedirse el estipendio por éste (sic) concepto, el trabajador tiene derecho*

a que la justicia declare si el empleador cumplió o no con esta obligación laboral…»

Agrega que, en todo caso, el Tribunal no interpretó de manera adecuada la demanda, pues allí no se pidió el calzado o vestido de labor, sino las sumas que debió recibir el trabajador por dicho concepto, y alega que el perjuicio está dado precisamente en el hecho de que no obtuvo esa prestación legal, por lo que pedir la prueba del mismo, es tanto como pedirle *«…al trabajador que demuestre el perjuicio que sufre por no recibir un salario.»*

Sostiene, por último, que el Tribunal se apoyó en una presunta jurisprudencia, que ni siquiera citó, lo que constituye una vulneración del derecho de defensa del demandante.

XVII. CONSIDERACIONES

Al acometer el estudio de la pretensión denominada *«…dotaciones…»,* el Tribunal advirtió que su reclamo solo procedía en vigencia de la relación laboral y que, una vez culminada la misma, solo era procedente el pago de una indemnización por el daño causado, debido a su falta de entrega, que la parte actora no había podido acreditar.

La censura se esfuerza en denunciar que el Tribunal interpretó erróneamente la demanda, al no tener en cuenta que allí estaban pedidas las sumas que debió recibir el trabajador por cuenta de las dotaciones. Dicho reclamo, por

su naturaleza, obligaría a la Corte a un análisis de la demanda, como pieza procesal, y, por lo mismo, el cargo debió haber sido encaminado por la vía indirecta. Asimismo, en lo que a la vía directa concierne, las reflexiones del Tribunal están acordes con la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación, en tanto el suministro de las dotaciones solo tienen sentido en vigencia de la relación laboral, culminada la cual, solo puede reclamarse una indemnización por el perjuicio causado debido a su falta de entrega.

De otro lado, la conclusión fáctica del Tribunal atinente a la falta de prueba del perjuicio tampoco es controvertida, por la vía adecuada. En efecto, la censura no le muestra a la Corte, siquiera de manera somera, cuáles fueron esas sumas que dejó de recibir el trabajador al no recibir oportunamente sus dotaciones, de manera que la conclusión del Tribunal atinente a que *«…la parte demandante no demostró el perjuicio causado por la no entrega de la dotación…»* permanece incólume y le da pleno soporte a la decisión atacada.

El cargo es infundado.

XVIII. DÉCIMO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de haber violado, en forma indirecta, *«…proveniente de inaplicación de norma sustancial…»*, los artículos 10, 152 y 249 de la Ley 100 de 1993.

En desarrollo de la acusación, el censor explica que el Tribunal se limitó a tener por cumplida la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales, pero no analizó la documental que da cuenta de ello, *«…incurriendo en error de hecho por indebida apreciación de la prueba…»*, por cuanto no advirtió que las cotizaciones se hicieron solamente desde abril de 2001 hasta agosto de 2002, de manera que no se pagaron los meses de enero, febrero y marzo de 2001, además de que se reportaron sobre un salario inferior al realmente devengado por el trabajador, dada la jornada que cumplía efectivamente.

XIX. CONSIDERACIONES

En este punto, el Tribunal advirtió que el empleador había cumplido con la afiliación del trabajador al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, además de que los pagos habían sido correctos, al no haberse acreditado la existencia de un salario superior, como consecuencia de algún trabajo suplementario no pagado. Esa conclusión, así vista, debe permanecer incólume, porque en realidad los documentos de folios 43, 44, 45 y 117 a 121 acreditan la afiliación y los pagos, además de que no se logró demostrar la existencia de un salario superior, por la mediación de horas extras no pagadas.

Sin embargo, el Tribunal no advirtió que la afiliación al sistema de pensiones tan solo se hizo efectiva a partir del mes de marzo de 2001 (fol. 120 y 236), de manera que no se acreditó el pago de las cotizaciones por los meses de

diciembre de 2000, enero y febrero de 2001, como se había señalado en el recurso de apelación y se reitera en sede de casación.

Igual situación cabe predicar respecto de los aportes al sistema de salud, ya que, de conformidad con el documento obrante a folio 118, el empleador tan solo pagó las cotizaciones desde el mes de abril de 2001, de manera que tampoco acreditó el pago por los meses de diciembre de 2000, enero, febrero y marzo de 2001. Frente a los aportes al sistema de salud, esta sala de la Corte ha establecido que su pago resulta obligatorio, así no se hubiera disfrutado el servicio, debido al carácter contributivo del sistema, a la necesaria financiación de cuentas de solidaridad como la del FOSYGA y a la posible afectación de las prestaciones que debe reconocer el sistema (Ver CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 46576, CSJ SL1457-2015, CSJ SL9373-2015, CSJ SL14385-2015, CSJ SL15439-2015).

En este sentido, el cargo es parcialmente fundado, en cuanto el Tribunal dio por pagados en su integridad los aportes a los sistemas de pensiones y salud.

En lo que tiene que ver con el sistema de riesgos profesionales, la falta de pago de las cotizaciones genera otras consecuencias legales, de manera que no es procedente su pago, como sí sucede con el sistema de pensiones, en el cual la omisión afecta la configuración del derecho a la pensión, y con el sistema de salud, cuyos aportes resultan obligatorios, como ya se dijo.

XX. UNDÉCIMO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de haber quebrantado, en forma directa, *«…proveniente de inaplicación de norma sustancial…»*, la Ley 21 de 1982, la Ley 89 de 1988 y la Ley 789 de 2002.

En desarrollo de la acusación, el censor expone:

> *Sencillamente el despacho niega la pretensión, porque a su juicio este es un tema que revista (sic) únicamente importancia para las entidades que debieron recibir el pago, razón por la cual -afirma, son las únicas legitimadas para pedir el mismo.*
>
> *Esto es completamente falso, en particular en lo relacionado con el sistema de subsidio familiar, cuyo objetivo es beneficiar directamente a los trabajadores de menores recursos (como lo es el demandante). Es cierto que al no pagársele al trabajador este item (sic), se le privó injustamente de un beneficio que le concedía la legislación laboral.*
>
> *Debe tenerse en cuenta de otra parte, la ostensible mala fé (sic) del empleador, ya que éste afirmó en la contestación de la demanda que dicha obligación se cumplía haciendo los respectivos aportes a COLSUBSIDIO (folio 40). Así mismo téngase en cuenta respuesta allegada por COLSUBSIDIO (folio 105) donde se afirma que NO se encuentra al Sr. Gonzalo Jiménez con C. C. No 326.819 como uno de sus afiliados.*
>
> *De otra parte, téngase en cuenta respuesta allegada por el SENA (folio 109) y el ICBF (folio 124).*
>
> *Queda claro por demás que el empleador, se sustrajo completamente del cumplimiento de tal obligación durante TODA la relación laboral."*

XXI. CONSIDERACIONES

En este cargo el censor incurre en la impropiedad de formular una acusación genérica de normas como la Ley 21 de 1982, la Ley 89 de 1988 y la Ley 789 de 2002, sin

especificar cuáles preceptos de dichas normativas habrían sido violados.

Adicional a ello, la censura reclama que el Tribunal se equivocó al considerar que *«…este es un tema que reviste únicamente importancia para las entidades que debieron recibir el pago…»*, cuando dicha Corporación nunca dijo tal cosa. En efecto, las consideraciones del Tribunal relacionadas con estos puntos se concretaron en que la parte demandante no había determinado y clasificado los hechos que servían de apoyo a la pretensión de pago de aportes por concepto de subsidio familiar y parafiscales, inferencias éstas que permanecieron libres de ataque y preservan las presunciones de acierto y legalidad de la sentencia gravada.

Aunado a lo anterior, a pesar de que el cargo se formula por la vía directa, en lo fundamental, se soporta inadecuadamente en el análisis de pruebas como las repuestas del SENA y el ICBF.

El cargo es infundado.

XXII. DUODÉCIMO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de haber violado, en forma directa, *«…proveniente de inaplicación de norma sustancial…»*, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En desarrollo del cargo, el censor aduce que el Tribunal absolvió al demandado de la indemnización moratoria, al considerar que había cumplido con sus obligaciones laborales, de buena fe, luego de *«…una apreciación subjetiva… en donde además no demuestra que (sic) tuvo en consideración para llegar a la misma…»*

Subraya, en ese sentido, que en el proceso quedó demostrado que al trabajador no le pagaron su salario verdadero, de acuerdo con la jornada laboral que cumplía, ni le liquidaron correctamente las vacaciones, cesantía, intereses sobre la misma, primas, calzado y vestido de labor y cotizaciones al sistema de seguridad social. Dice también que el empleador no pagó los aportes a una caja de compensación familiar, SENA e ICBF; llevaba una doble nómina; no aportó el original del contrato de trabajo; y se abstuvo de allegar un registro de las horas extras.

Reclama, en ese sentido, que *«…¿si esto no es mala fe, entonces que (sic) es?...»* y cita una sentencia emitida por esta Corporación el 30 de enero de 2007, luego de lo cual afirma que

> *[…] queda probada la mala fe del empleador, en particular el no pago a las entidades de seguridad social y parafiscales, y muy especialmente en lo debido al sistema de subsidio familiar, conlleva necesariamente al pago de la indemnización moratoria contempada (sic) en el artículo 65 del CST. En cuanto a la indexación, no hay oposición y se solicita que sobre los valores a que hubiere lugar en la sentencia de segunda instancia, se aplique la misma.*

XXIII. CONSIDERACIONES

En punto a la indemnización moratoria, la decisión del Tribunal se fundamentó en que la conducta del empleador durante la relación laboral había estado ceñida a la buena fe *«…pues demostró el cumplimiento oportuno de obligaciones propias del contrato de trabajo tales como el pago oportuno de salarios (folios 144 a 227), cesantías e intereses (folio 143), primas de servicios (folios 138, 139 y 143) y vacaciones (folio 128), razón suficiente para absolver al demandado de la condena solicitada.»* Dicha premisa es netamente fáctica, pues tiene que ver con la conducta del empleador, no fue atacada por la vía indirecta, que es la apropiada, además de que soporta plenamente las presunciones de acierto y legalidad de la sentencia gravada.

Aunado a lo anterior, en cuanto a la vía directa concierne, el Tribunal tuvo en cuenta que la indemnización moratoria no era de imposición automática, pues era necesario examinar la conducta del empleador, de manera que no incurrió en algún error jurídico.

El cargo es infundado.

XXIV. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, con fundamento en lo resuelto frente al décimo cargo, se condenará al demandado a pagar las cotizaciones al sistema de salud por los meses de diciembre de 2000, enero, febrero y marzo de 2001.

El demandado también deberá pagar las cotizaciones del sistema de pensiones, correspondientes a los meses de diciembre de 2000, enero y febrero de 2001, con destino al Instituto de Seguros Sociales, que era la entidad a la que se encontraba afiliado el actor, con base en el salario devengado en dicha época - $286.000.oo -. En ese sentido, el demandado deberá trasladar al Instituto de Seguros Sociales el valor de las referidas cotizaciones, expresadas en un cálculo actuarial, en los términos del Decreto 1887 de 1994.

Sin costas en el recurso de casación. En las instancias como quedaron allí definidas.

XXV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia dictada el 29 de enero de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral

seguido por **GONZALO JIMÉNEZ SÁNCHEZ** contra el señor **SEGUNDO LUIS AMADO ANGULO**, en cuanto determinó que los aportes a los sistemas de pensiones y salud habían sido pagados de manera completa. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, se adiciona la sentencia emitida el 28 de diciembre de 2007, por el Juzgado Quince Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, para condenar al demandado a pagar las cotizaciones al sistema de salud por los meses de diciembre de 2000, enero, febrero y marzo de 2001. Asimismo, deberá pagar las cotizaciones al sistema de pensiones, correspondientes a los meses de diciembre de 2000, enero y febrero de 2001, con destino al Instituto de Seguros Sociales, con fundamento en un cálculo actuarial liquidado en los términos del Decreto 1887 de 1994, con un salario base de $286.000.

Sin costas en el recurso de casación. En las instancias como quedaron allí definidas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

GERARDO BOTERO ZULUAGA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN