Radicación Nº :	66001-31-05-002-2009-00194-01
Proceso:	Ordinario Laboral
Providencia:	Sentencia de segunda instancia
Demandante:	Martha Liliana Acevedo Pérez
Demandado:	Obeymar Marin Aguirre
Tema:	**RECURSO DE APELACIÓN:** El principio de consonancia previsto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social limita la competencia del juez de segunda instancia a los aspectos expresamente impugnados por el recurrente en el escrito de apelación. **PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA:** Se llama la atención sobre la aplicación estricta de lo previsto por el artículo 305 del C.P.C., aplicable por remisión que hace el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., a efectos de no emitir pronunciamientos sobre excepciones no propuestas en la contestación de la demanda.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ALZATE

Pereira, diecisiete de febrero de dos mil once

Acta número 019 del 17 de febrero de 2011

A las dos y media (2:30) de la tarde del día de hoy, conforme se programó en auto anterior, los Magistrados que integran la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito, en asocio del Secretario de la misma, se constituyen en audiencia pública con el objeto de resolver la apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2010 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Adjunto de Pereira, en el proceso **ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** que la señora **MARTHA LILIANA ACEVEDO PÉREZ** promueve en contra del señor **OBEYMAR MARÍN AGUIRRE**.

El proyecto presentado por el Magistrado Ponente fue revisado y aprobado en Sala, conforme consta en el acta de la referencia y da cuenta de los siguientes

ANTECEDENTES

La señora Acevedo Pérez presentó demanda para que se declare que entre ella y el demandado, como propietario del establecimiento de comercio denominado “Hamstel Fuente de Soda”, se celebró un contrato de trabajo verbal desde el 1º de junio de 1997 hasta el 5 de diciembre de 2008, día en que fue despedida unilateral e injustamente; que en consecuencia el señor Marín Aguirre debe ser condenado a pagarle los reajustes salariales y las prestaciones sociales causadas durante toda la relación laboral, la dotación de calzado y vestido de labor, el auxilio de transporte, las indemnizaciones por mora y por despido injusto, las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral y las costas del proceso.

Para apoyar estas pretensiones se expuso que la actora laboró “por medio de un contrato de trabajo verbal” al servicio del demandado, propietario del establecimiento de comercio mencionado, entre las fechas también referidas; que la actividad desarrollada era la de aseadora, siendo el salario del año 2008 $65.000 semanales y siempre inferior al mínimo legal, adeudándole por tanto los reajustes pertinentes de 1997 a 2008; que el horario de trabajo era de 5:30 a 9:30 de la mañana; que el demandado le adeuda las prestaciones sociales de todo el tiempo de vinculación laboral, así como el auxilio de transporte, recargo nocturno, dominicales, festivos, dotación de calzado y vestido de labor, los aportes al sistema de seguridad social y las indemnizaciones por despido injusto y por falta de pago de que tratan los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Luego de que se le hicieran algunas aclaraciones y precisiones a la demanda en razón de la inadmisión de que fue objeto, el a quo le dio curso mediante auto de fecha 12 de marzo de 2009; el demandado se notificó por aviso, oportunamente solicitó se le concediera amparo de pobreza y la apoderada que en razón de éste se le designó, le dio respuesta admitiendo parcialmente los hechos, pues sobre la base de que el señor Marín Aguirre compró la fuente de soda el 27 de octubre de 2006, sólo se admitió la existencia del contrato de trabajo y la deuda de prestaciones sociales a partir de esa fecha y hasta el 5 de diciembre de 2008; respecto del auxilio de transporte se dijo que le era pagado semanalmente, que el pago de los dominicales estaba incluido en el salario y los días de fiesta no se abría el negocio; en cuanto a las pretensiones se

solicitó tener en cuenta el tiempo de vinculación laboral reconocido. No se formularon excepciones de fondo.

El 19 de octubre siguiente se llevó a cabo la audiencia prevista por el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a la que no asistió la demandante y, agotadas las demás etapas de dicha audiencia, se decretaron las pruebas pedidas por ambas partes. Practicadas éstas en lo posible el Juzgado convocó para audiencia de juzgamiento y el 12 de marzo de 2010 dictó fallo en el que accedió a algunas de las pretensiones de la demanda, negó otras, declaró "no probadas las excepciones propuestas, salvo la de prescripción" y condenó en costas al demandado en un 90% de las causadas.

En forma oportuna la parte demandada presentó recurso de apelación en procura de que se absuelva "al demandado en lo que hace relación con el auxilio de transporte", porque así como se aceptaron las fechas de inicio y terminación del contrato con base en lo alegado por el demandado, debe aceptarse su afirmación de que lo pagó semanalmente; y se pidió revocar también la indemnización por despido, "el cual no fue probado dentro del proceso".

Como no se observa nulidad alguna que afecte la validez de la actuación y además se encuentran reunidos los presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte, procede resolver el mencionado grado jurisdiccional y para el efecto

SE CONSIDERA:

En concreto, el Juzgado a quo declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 27 de septiembre de 2006 y el 5 de diciembre de 2008, el que terminó "por decisión unilateral injusta del empleador", y condenó a éste a pagarle a la demandante lo que calculó quedó adeudándole por concepto de auxilio de transporte, cesantías, intereses sobre las mismas, prima de servicios, vacaciones y las indemnizaciones por despido y moratoria.

Teniendo en cuenta que la parte actora no apeló, la decisión contenida en el ordinal 5º del fallo, que negó "las demás pretensiones de la demanda", no es materia de estudio en esta segunda instancia; y como la parte demandada

circunscribió la apelación al auxilio de transporte y a la indemnización por despido injusto, en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[1] las demás condenas que en el fallo se le impusieron tampoco están comprendidas en el ámbito del recurso, cuestión que más adelante se ampliará, luego de examinar los aspectos impugnados:

AUXILIO DE TRANSPORTE:

Como argumento en pro de la revocatoria de la condena por este concepto adujo la parte demandada que así como se aceptaron los extremos temporales del contrato que refirió el demandado, debió aceptarse la manifestación que hizo en la contestación "de que semanalmente le cancelaba a la demandante el Auxilio de Transporte" (f. 57).

Para desvirtuar este razonamiento es suficiente poner de presente que para lo primero, esto es, para tener por probadas las fechas de iniciación y finiquito del contrato de trabajo, y al no haber aportado la parte actora prueba idónea para deducirlas, el Juzgado acogió como prueba la denominada "confesión judicial" (f. 53), prevista en el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil y que tiene lugar, entre otras posibilidades, cuando una parte en la demanda o en la contestación admite un hecho llamado a producir consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorables para la parte contraria (artículo 195-2 ibídem), pues no admite mayor discusión que aceptar la existencia del contrato de trabajo por un periodo de tiempo determinado es suceso que beneficiaba a la demandante y, correlativamente, era contrario a los intereses del demandado, sin que pueda pregonarse lo mismo respecto de la alegación hecha en la respuesta al hecho 7º de la demanda en el sentido de que "cada semana mi representado le cancelaba a la empleada el auxilio de transporte" (f. 33).

En este orden de ideas, si esta manifestación carecía de las características que permitieran darle el calificativo de confesión, pues por el contrario tenía como propósito beneficiar al presunto confesante y perjudicar a la contraparte, de una parte, no podía presumirse como cierta al sancionarse al demandante por su inasistencia sin justificación a la audiencia de conciliación y, de otro lado, se tornaba indispensable que ella se viera respaldada por cualquiera de los otros

[1] "La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en

medios de prueba previstos en el artículo 175 del estatuto procesal civil en cumplimiento de la carga procesal que a las partes impone el artículo 177 ibídem: "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

Ningún documento trajo el demandado al proceso que acreditara el pago del auxilio de transporte y tampoco los testigos que citó comparecieron a la respectiva audiencia, por lo que con apoyo en el argumento invocado al apelar no hay lugar a revocar la decisión tomada en primera instancia sobre el punto analizado.

La conclusión que antecede, no obsta para que la Sala haga notar que no corresponde al Juez hacer suposiciones o deducciones sobre los conceptos que se cancelan con una suma determinada de salario, pues el realmente el empleador, obligado al pago de la remuneración, a quien corresponde imputar directamente el pago que realice.

Lo anterior, porque en forma contradictoria, la A quo, cuando analiza si el salario cancelado es el que por ley le correspondía a la trabajadora, expresa, que "Si se tiene en cuenta que el salario mínimo para el año 2006, alcanzó la suma de $ 408.000.oo, y que la demandante trabajaba la mitad del tiempo, resulta evidente que el salario percibido compensaba el trabajo dominical e incluso el auxilio de transporte, mucho más cuando ella misma admite que descansaba un día...", cuando el demandado, en la respuesta a la demanda, sólo incluyó como parte cancelada con la remuneración mensual pagada, el "recargo por el trabajo en los días domingo" –respuesta al hecho tercero- y nada dijo que igual sucediera con el auxilio de transporte, limitándose, en la respuesta al hecho séptimo, a decir que cada semana cancelaba a su empleada el auxilio de transporte, lo que, ya se dijo en párrafos antecedentes, no demostró.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

En procura de obtener la revocatoria de la condena por este concepto la parte demandada en forma escueta, se limitó a argumentar que "no fue probado dentro del proceso". Para resolver lo pertinente es del caso empezar por

---

consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"

reiterar que en estos precisos casos la jurisprudencia laboral ha definido sin mayores sobresaltos que al trabajador le incumbe probar el despido y al empleador que la causa fue justa.

En el presente caso, ante la ausencia de documentos que den cuenta cierta de lo ocurrido y de versiones de testigos que con grado cercano a la certeza acrediten la forma de terminación del contrato de trabajo que existió entre las partes y la causa que lo determinó, pues, únicamente se tiene la versión de las partes al respecto. La actora manifestó (hecho décimo séptimo) que el contrato había terminado de manera "unilateral e injusta", por lo que el demandado le debía la indemnización correspondiente; éste, por su parte, fuera de que no alegó que tal hecho se hubiera producido en medio de otras circunstancias, frente al hecho 17 se limitó a señalar "no me consta", forma de réplica que no sólo contraviene la exigencia del artículo 31-3 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que exige que en estos casos se manifiesten las razones de la respuesta, so pena de tener por cierto el hecho, sino que es inadmisible frente a sucesos que involucran de manera personal y directa a quien se está pronunciando y, por ende, le era imperativo manifestarse de otra manera, que forzosamente sería diciendo si el hecho era cierto o no lo era, y también en este último caso con exposición de las razones que lo sustentaran.

En consecuencia, la conclusión que se impone es que al paso que la señora Acevedo Pérez probó, como le incumbía, el hecho del despido, el señor Marín Aguirre no acreditó, como le correspondía, que la causa para dar por terminada la relación laboral fue justa. Por lo tanto, se prohijará la condena a pagar la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA:

Conforme a lo previsto por el artículo 145 del C.P.T y de la S.S., a falta de disposiciones especiales en el procedimiento de trabajo, se aplicarán las normas análogas de esta normatividad y, en su defecto, de las del Código Judicial –Código de Procedimiento Civil-.

Así, el artículo 305 de la última normatividad mencionada, trata el tema de las congruencias, en la siguiente forma: "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en

las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. ..”

Siendo que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades legalmente establecidas y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley; llama poderosamente la atención de la Sala, el que en la sentencia que es objeto de recurso, en el hecho quinto de la parte resolutiva, se hayan consignado: “DECLARAR no probadas las excepciones propuestas, salvo la de prescripción, que prospera respecto de las prestaciones sociales causadas antes del 27 de septiembre de 2006”, cuando la realidad procesal muestra que ningún medio defensivo de esta naturaleza se propuso por la parte demandada.

Aunque la referencia a la prosperidad de la excepción de prescripción –no propuesta, se itera- fue inocua, porque se declaró respecto de las prestaciones sociales causadas antes del 27 de septiembre de 2006, esto es, sobre un lapso anterior al declarado judicialmente entre el 27 de Septiembre de 2006 y el 5 de Diciembre de 2008; se llama la atención a la A quo para que al proferir la sentencia que finiquite un proceso, ésta se materialice con observación de la norma en mención –Art. 305 C.P.C.-, para evitar errores que pueden afectar a las partes cosa que, aquí, afortunadamente no ocurrió.

Como el demandado estuvo amparado con el beneficio del amparo de pobreza consagrado por el artículo 163 del Código de Procedimiento Civil, no hay lugar a imponer costas en esta instancia, así como tampoco en la primera.

En síntesis, la sentencia de primera instancia será confirmada, exceptuando el numeral sexto, toda vez que no se impondrán costas en primera ni en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de marzo de 2010 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Adjunto de la ciudad en el proceso

ordinario laboral adelantado por la señora **Martha Liliana Acevedo Pérez** contra el señor **Obeymar Marín Aguirre,** a excepción del numeral sexto, el cual se **REVOCA.**

Segundo: Se abstiene la Sala de condenar en costas en la apelación y en la primera instancia, conforme se expuso en la parte considerativa de la presente providencia.

Tercero: Ejecutoriado este fallo devuélvase el expediente a su oficina de origen.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

ALBERTO RESTREPO ALZATE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

El Secretario,

CARLOS EDUARDO AMAYA GARZÓN