El siguiente es el documento presentado por el Magistrado ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia:	Sentencia del 6 de mayo de 2015
Radicación Nro.	66170-31-05-001-2012-00155-02
Proceso	Ordinario Laboral
Demandante:	Martín Hernando Henao Rodríguez
Demandados:	Cooperativa de Transporte Velotax Ltda.
Magistrado Ponente:	Julio César Salazar Muñoz
Juzgado de origen:	Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

Tema: PROSPERIDAD DE LAS SANCIONES MORATORIAS. La Sala de Casación Laboral en sentencia de 18 de junio de 2008 radicación Nº 33.273 con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López, al estudiar el tema de la prescripción respecto de la sanción moratoria cuando la misma no es solicitada expresamente en la audiencia de conciliación llevada a cabo ante el Ministerio del Trabajo, manifestó que **las indemnizaciones moratorias, tanto en el sector público como en el privado, son derechos accesorios cuya prosperidad depende de la existencia previa de deudas insolutas por los conceptos que la generan**.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

AUDIENCIA PÚBLICA

SALUDO. BUEN DIA

Hoy, seis de mayo de dos mil quince, siendo las dos y treinta minutos de la tarde, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la COOPERATIVA DE TRANSPORTE VELOTAX LTDA. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 9 de julio de 2014, dentro del proceso que le promueve el señor MARTIN HERNANDO HENAO RODRIGUEZ, cuya radicación corresponde al Nº 66170-31-05-001-2012-00155-02.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:
Demandante y su apoderado:
Demandado y su apoderado:

ANTECEDENTES

Pretende el señor Martín Hernando Henao Rodríguez que la justicia laboral declare que entre él y la Cooperativa de Transportes VELOTAX LTDA existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 06 de diciembre de 2007 hasta el 30 de

abril de 2009 y como consecuencia de ello, se condene a esta última a pagarle salarios, cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., así como la indemnización moratoria contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

Fundamenta sus pretensiones en que prestó sus servicios a favor de la Cooperativa de Transportadores Velotax Ltda. en calidad de Jefe de Oficina de Pereira entre el 6 de diciembre de 2007 y el 30 de abril de 2009; sostiene que las funciones asignadas las cumplía en un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 am a 12:30 pm o 1:00 pm y de 2:00 pm a 7:00 pm y los sábados de 8:00 am a 2:00 pm; señala que siempre devengó como salario un básico mensual, más una comisión del 0.5% que también era mensual y adicionalmente un auxilio de transporte; informa que el 30 de abril de 2009 fue despedido por la empresa demandada, con el argumento de que hacía falta determinada suma de dinero que se encontraba en la oficina a su cargo; asegura que el 27 de julio de 2009 acudió ante la Inspección del Trabajo de Dosquebradas para reclamar a su empleador las acreencias laborales que estaban a su cargo, sin embargo, la entidad demandada manifestó la imposibilidad de hacerlo en esa diligencia por cuanto ellos se habían consignado a órdenes del Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas.

Es de tener en cuenta que el 27 de junio de 2009 se acudió al Ministerio del Trabajo para reclamar los derechos laborales y la demanda laboral se presentó el 15 de junio de 2012.

Al contestar la demanda –fls.67 a 74- la Cooperativa de Transportadores Velotax Ltda., luego de aceptar que efectivamente entre las partes se presentó un contrato de trabajo a término fijo entre las fechas señaladas en la demanda, se opuso a las demás pretensiones argumentando que al señor Martín Hernando Henao Rodríguez se le cancelaron todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Propuso como excepciones las que denominó “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Compensación”, “Pago total”, “Terminación de la relación laboral con justa cusa”, “Pérdida del derecho de auxilio de cesantía” y “El actor era empleado de dirección, confianza y manejo”.

En sentencia de 9 de julio de 2014, el juez de primer grado luego de declarar que entre la Cooperativa de Transportadores Velotax Ltda. y el señor Martín Hernando

Henao Rodríguez existió un contrato de trabajo entre el 6 de diciembre de 2007 y el 30 de abril de 2009, estableció con base en las pruebas allegadas que había lugar a reliquidar las prestaciones sociales devengadas por el actor, dado que la sociedad demandada no le tuvo en cuenta como factor salarial lo que le cancelaba mensualmente por concepto de comisión o auxilio de ventas, razón por la que condenó a Velotax Ltda. a cancelar por concepto de intereses a las cesantías la suma de $105.391, por vacaciones la suma de $90.150 y por prima de servicios la suma de $1.151.855. Si bien señaló el *a quo* que habría lugar a reconocer la suma de $1.089.298 por el auxilio de cesantías, lo cierto es que tal derecho lo perdió el accionante al haberse demostrado en el proceso que la terminación del contrato de trabajo se efectuó por un acto delictuoso cometido por el señor Henao Rodríguez en contra de la entidad demandada al apoderarse de la suma de $20.729.924, motivo por el que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas lo condenó a pena privativa de la libertad por 17 meses y 15 días, configurándose de esta forma lo preceptuado en el artículo 250 del C.S.T.

En cuanto a las sanciones por falta de consignación de las cesantías, falta de pago de las prestaciones sociales y no pago total de los intereses a las cesantías, indicó el despacho que esas omisiones se debieron a la actuación de mala fe desplegada por la empresa demandada, razón por la que ordenó el pago de la suma de $26.390.512 por la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por la sanción prevista en el artículo 65 del C.S.T. y la suma de $105.391 como indemnización por no cancelación de los intereses a las cesantías.

Finalmente declaró probada parcialmente la excepción de compensación propuesta por la parte actora y en consecuencia descontó de las adeudadas al actor la suma de $20.729.924 y posteriormente absolvió a la parte demandada de las demás pretensiones.

Inconforme parcialmente con la decisión, la Cooperativa de Transportadores Velotax Ltda. interpuso recurso de apelación en lo que tiene que ver con la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues considera que el auxilio de cesantía fue debidamente consignado en el fondo indicado por el actor y adicionalmente porque dicha sanción se encuentra prescrita, debido a que en el acta de conciliación Nº 187 no quedó consignada como una de sus pretensiones,

el pago de la mencionada indemnización, por lo que no se dio la interrupción del fenómeno prescriptivo.

En este estado se corre traslado a las partes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver cómo ***PROBLEMA JURIDICO****,* si hay lugar a reconocer a favor del demandante la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y para ello deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos que se encuentran fuera de todo debate en esta sede: i) Que entre el señor Martín Hernando Henao Rodríguez y Velotax Ltda. existió un contrato de trabajo entre el 6 de diciembre de 2007 y el 30 de abril de 2009, ii) Que la empresa accionada le canceló mensualmente una cifra variable a título de auxilio o comisión por ventas, iii) Que ese concepto fue considerado por el *a quo* como una suma que constituía salario, motivo por el cual reconoció que el accionante tenía derecho a que se le reliquidaran las prestaciones sociales y iv) Que una vez reliquidado el valor del auxilio de cesantía, el juez de primer grado determinó que ese derecho lo había perdido el actor, por cuanto en el proceso quedó acreditado que la terminación del contrato de trabajo se presentó por un acto delictuoso cometido por el señor Martín Hernando Henao Rodríguez en contra de Velotax Ltda., motivo que llevó al Juzgado Segundo Penal Municipal der Dosquebradas a condenarlo con pena privativa de la libertad por 17 meses y 15 días.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que más allá de que Velotax Ltda. no tuvo en cuenta para liquidar las prestaciones sociales del accionante la suma que le cancelaba a título de auxilio o comisión, generando de esta manera que el funcionario de primer grado reliquidara las prestaciones sociales a favor del señor Henao Rodríguez; lo cierto es que el accionante con el acto delictuoso cometido en contra de la sociedad accionada perdió el derecho al auxilio de cesantías, de acuerdo con lo señalado en el artículo 250 del C.S.T..

En ese sentido, considera el Tribunal que el accionante no tiene derecho a la sanción por no consignación de cesantías prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues independientemente del estudio que se pudiera efectuar sobre la buena o mala fe en la actuación desplegada por la sociedad accionada al no haber contabilizado la suma mensual pagada como auxilio o comisión a efectos de liquidar las prestaciones sociales, la verdad es que al haber

perdido el demandante el derecho al auxilio de cesantías *–derecho principal-*, no es posible que se beneficie de cualquiera de las indemnizaciones que de aquel se derivan, pues estas son accesorias y dependen única y exclusivamente de la prosperidad del derecho principal.

Frente a este preciso aspecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia de 18 de junio de 2008 radicación Nº 33.273 con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López, al estudiar el tema de la prescripción respecto de la sanción moratoria cuando la misma no es solicitada expresamente en la audiencia de conciliación llevada a cabo ante el Ministerio del Trabajo, manifestó que las indemnizaciones moratorias, tanto en el sector público como en el privado, **son derechos accesorios cuya prosperidad depende de la existencia previa de deudas insolutas por los conceptos que la generan**; y como en el presente asunto el señor Martín Hernando Henao Rodríguez perdió el derecho a las cesantías *–derecho principal-* mal haría en condenarse a la sociedad accionada a cancelar la indemnización prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 *–derecho accesorio-.*

Por lo expuesto se modificará el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas e igualmente se modificará la adición de la misma que declaró próspera la excepción de compensación y a continuación concretó la condena en contra de la sociedad accionada.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Transportes Velotax Ltda.

Costas en esta instancia no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal TERCERO de la sentencia recurrida, en el sentido de absolver por la sanción impuesta por la no consignación de la totalidad de la cesantía prevista en el artículo 99 de la Ley 50

de 1990, el cual por lo tanto quedará así:

> ***TERCERO. CONDENAR*** *a la Cooperativa de Transporte Velotax Ltda. a pagar a favor del señor MARTIN HERNANDO HENAO RODRIGUEZ a título de sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre las sumas adeudadas por prestaciones sociales, a partir de la iniciación del mes veinticinco y hasta cuando se efectúe el pago. Por concepto de sanción por no pago total de intereses a las cesantías la suma de $105.391.*

SEGUNDO. MODIFICAR la adición de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 9 de julio de 2014, la cual quedará así:

> ***ADICIONAR LA SENTENCIA PROFERIDA*** *en el sentido de* ***DECLARAR*** *prospera la excepción de compensación propuesta por la parte demandada, la cual consistirá en la posibilidad de descontar de la suma de $20.729.924 que le adeuda el señor Martín Hernando Henao Rodríguez a la Cooperativa de Transportes Velotax Ltda., los valores por concepto de intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios a que fue condenada la sociedad demandada, así como el valor que resulte de liquidar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera que fueron ordenados en este ordinario laboral a favor del actor a título de sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.*

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

Costas en esta instancia no se causaron.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que en ella han intervenido.

Los Integrantes de la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Ponente

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA

Secretaria