El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 22 de enero de 2016

Radicación No.: 66170-31-05-001-2012-00094-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Augusto Hernán Espinal Loaiza

Demandado: Unidad Residencial Bosques de la Acuarela II Etapa y otras

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

INDEMNIZACIÓN MORATORIA/ Procede cuando se acredita mala fe del empleador.

“(…) de acuerdo con las orientaciones Jurisprudenciales del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, dichas sanciones no son de aplicación automática ni inexorable, puesto que el juzgador, antes de fulminar la condena solicitada, debe indagar si la conducta desplegada por el empleador para omitir o retardar el reconocimiento de las acreencias laborales estuvo revestida de buena fe.”

DESPIDO INDIRECTO/ Indemnización por despido injustificado.

“(…) el hecho de que se haya incurrido en una mora de tres meses en el pago de los salarios constituía causal suficiente para que el señor Espinal Loaiza diera por terminado el contrato por el incumplimiento de la unidad residencial demandada de pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos, tal como lo establece el numeral 4º del artículo 57 del C.S.T., en concordancia con el numeral 8º del artículo 62 y 63 ídem.”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

Acta No. \_\_\_\_

(Enero 22 de 2016)

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 22 de enero de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Augusto Hernán Espinal Loaiza** en contra de la **Unidad Residencial Bosques de la Acuarela II Etapa, Diana Patricia Rodríguez Henao, Elizabeth Giraldo Loaiza y Martha Danelly Loaiza Rincón.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**Sentencia**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones han sido tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial del demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el día 28 de octubre de 2014.

**Problema jurídico a resolver**

Por el esquema del recurso de apelación, y como quiera que la existencia del contrato de trabajo que ató a las partes entre el 4 de enero de 2002 y el 29 de abril de 2009 no fue objeto de alzada, el problema jurídico se contrae a verificar si en el presente asunto hay lugar a condenar al pago de la indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales, así como a la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa (despido indirecto).

1. **La demanda y su contestación**

 El citado demandante solicita que se declare que entre él y la Unidad Residencial Bosques de la Acuarela II Etapa, Diana Patricia Rodríguez Henao, Elizabeth Giraldo Loaiza y Marta Danelly Loaiza Rincón, existió un contrato de trabajo a término fijo que se llevó a cabo entre el 4 de enero de 2002 y el 29 de abril de 2009; mismo que terminó por causas imputables a los demandados.

 Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene solidariamente a la parte demandada al pago de los salarios de febrero, marzo y abril de 2009; las cesantías causadas entre el 10 de enero y abril 29 de 2009; los intereses a las cesantías por el mismo lapso; las vacaciones causadas en todo el tiempo laborado; la prima de servicios; las indemnizaciones por terminación del contrato de trabajo sin justa causa y por mora prevista en el artículo 65 del CST y, finalmente, la indexación y las costas del proceso.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el 4 de enero de 2002 suscribió contrato a término fijo por tres meses con la unidad residencial accionada y, consecuentemente, con Diana Patricia Rodríguez Henao, Elizabeth Giraldo Loaiza y Martha Danelly Loaiza Rincón, por ser éstas propietarias de unidades residenciales individuales y beneficiarias del servicios; contrato que se prorrogó sucesivamente hasta el 29 de abril de 2009, cuando presentó renuncia por causas imputables al empleador, dado que se le adeudaban 3 meses de salario.

Agregó que al haber presentado su renuncia justificada, faltaban 7 meses para cumplirse el termino del contrato firmado; así mismo, que se le adeudan tres meses de salario, las cesantías por los 119 días laborados en el año 2009, los intereses a las cesantías, vacaciones desde el inicio de su relación laboral y la prima de servicio de los años 2008 y 2009.

 La codemandada Martha Danelly Loaiza Rincón se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda argumentado que solo en el año 2007 habitó la casa, desconociendo las relaciones que pudo tener la unidad residencial con el demandante, quien nunca ha sido su trabajador, pues no le ha dado órdenes, no ha sido subordinado, no le ha asignado funciones ni ha pactado salarios con él, ni le ha efectuado llamados de atención. Agregó que la obligación reclamada corresponde suplirla a la propiedad horizontal, quien lo contrató y que ella, conforme a la Ley 675 de 2001, sólo está sometida como propietaria al pago de las cuotas de administración o nombramiento de delegados.

 Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “No comprender la demanda todos los litisconsorcios necesarios”, “Prescripción”, “Cobro de lo no debido”, Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia de causa y de la obligación”, “Imposibilidad jurídica de la demandada para cumplir las obligaciones reclamadas” y la “genérica”.

 El curador Ad-Litem designado para las señoras de Elizabeth Giraldo Loaiza y Diana Rodríguez Henao, y a la Unidad Residencial Bosques de la Acuarela II Etapa, se pronunció respecto de las dos primeras afirmando no constarle los hechos, aclarando que ellas no fueron quienes vincularon al demandante y planteando como excepciones las de “Cobro de lo no debido”, “Falta de integración litisconsorcial por pasiva”, “Prescripción” e “inexistencia del contrato de trabajo”.

 En cuanto a la unidad residencial manifestó no constarle la mayoría de los hechos y se opuso a las pretensiones, aduciendo que se debieron vincular todos los propietarios de la unidad. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones denominadas “Cobro de lo no debido”, “falta de integración litisconsorcial por pasiva” y prescripción.

1. **Sentencia de primer grado**

 El Juez de primera instancia declaró que entre Augusto Hernán Espinal, como trabajador, y la Unidad Residencial Bosques de la Acuarela II Etapa, como empleadora, existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año que inició el 4 de enero de 2002 y luego de sendas prórrogas finalizó el 29 de abril de 2009.

 Consiguientemente, condenó a dicha propiedad horizontal a pagar a favor del actor la suma de $1’171.456 por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y compensación de vacaciones; absolvió de las demás pretensiones a aquella y de todas a Diana Patricia Rodríguez Henao, Elizabeth Giraldo Loaiza y Martha Nelly Loaiza Rincón, respecto de quienes declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

 Por otra parte, declaró no probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por el curador ad liten que defiende los intereses de la unidad residencial demandada, pero sí parcialmente la de prescripción.

 Para llegar a tales determinaciones el A-quo consideró, en síntesis, que la existencia del vínculo laboral se deduce al observar el contenido de la copia del contrato de trabajo suscrito el 4 de enero de 2002 por el aquí demandante, como trabajador, y la señora Noemí López Castañeda, como representante legal de la unidad residencial empleadora; así como de las comunicaciones periódicas en el que se le informan las respectivas renovaciones, con fechas que van desde el 27 de febrero de 2002 hasta el 19 de enero de 2009, y que dan a entender la continuidad en la prestación del servicio hasta el 29 de abril del mismo año.

 Respecto de las pretensiones dirigidas en contra de Diana Rodríguez Henao, Elizabeth Giraldo Loaiza y Martha Danelly Loaiza Rincón *-propietarias de unidades habitacionales al interior de dicho lugar-*, refirió que la Ley 675 de 2001 en ninguno de sus apartes prevé la figura de la solidaridad por la responsabilidad de créditos laborales entre los copropietarios de unidades residenciales y la persona jurídica constituida como P.H.; además, dicha figura no puede equipararse o asociarse con la establecida en el artículo 36 del C.S.T. para derivar la solidaridad en cuanto a la sociedad de personas y los condueños o comuneros, pues se trata de instituciones jurídicas independientes, tal y como lo hizo notar la sala de casación laboral de la C.S.J. en sentencia del 24 de mayo de 2011, con radicado 38.887, máxime cuando en esta actuación, no obra prueba que indique que ellas intervinieron en la contratación del demandante o que participaron en las ordenes e instrucciones que se le dieron a éste.

 Seguidamente indicó que en el expediente no obra prueba que exonere de las prestaciones sociales reclamadas a la unidad residencial demandada, ni hay elementos de juicio que permitan establecer que las canceló, las mismas debían reconocerse, advirtiendo que conforme a la excepción de prescripción las sumas correspondientes a la compensación de vacaciones causadas en el lapso comprendido entre el 4 de enero de 2002 *-extremo inicial-* y el 3 de enero de 2007 están extintas, así como las primas de servicios causadas en los 2 semestres del año 2008, y que no era procedente condena al pago de los tres meses de salario reclamados por cuanto el demandante en diligencia de interrogatorio confesó que ya la habían sido cancelados tales emolumentos.

 En cuanto a la remuneración percibida por el actor, se sujetó a los documentos aportados por éste para establecer el monto percibido por cada anualidad, salvo el del 2008, en el cual tuvo el salario mínimo dada la ausencia de prueba respecto de ese año. Bajo las anteriores premisas estimó que se le adeuda al demandante por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y compensación en dinero de las vacaciones, la suma de $1.171.456.

 Negó el reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T. argumentando que no se verifica mala fe por parte de la demandada por cuanto es apreciable que la omisión de pagos en que incurrió se debió a una serie de problemas administrativos que ha venido padeciendo de tiempo atrás y, finalmente, negó la indemnización por despido sin justa causa, en razón a que la parte demandante incumplió con la carga de demostrar que su retiro se dio por un motivo injustificado imputable al empleador, como lo exige el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., ya que la carta de renuncia a folio 33 del expediente se dice que la misma es por motivos personales y en el plenario no obran elementos de juicios que demuestren lo contrario

1. **Fundamentos de la apelación**

 El apoderado judicial del demandante apeló la decisión de primera instancia atacando la negativa frente a la petición de indemnización moratoria, y también como se interpretó la renuncia del demandante a efectos de reconocer la indemnización por despido injustificado.

 Para fundar la censura arguyó que no se probó por la demandada cuál era su actual estado financiero y administrativo, y que tampoco era culpa del trabajador que una administración no le pague lo que por ley le corresponde, pues si bien en los testimonios se extrae que habían diferencias entre los habitantes, no se pudo cuantificar cuántas personas eran las que tenían conflictos, mismas que pudieron haber sido muy pocas. Además hubo mala fe, pues aunque se haya decretado la excepción de prescripción, el empleador nunca le pagó las vacaciones; en el 2008 no le pagaron la prima de servicios y tuvo que irse a buscar otro trabajo porque no le pagaban salarios.

 Frente al despido injusto, alegó que la manifestación de su cliente relativa a los motivos de carácter que lo llevaron a renunciar, puede interpretarse de una manera distinta a la que lo hizo el despacho, pues ¿qué motivo personal no es más grande que no tener para el sustento de sí y de su familia porque no le pagan el salario?; por lo tanto, se trata de un despido indirecto y sin justa causa, pues si a su prohijado no le pagaban, no se podía quedar trabajando gratis. En consecuencia, se le debían pagar las indemnizaciones al trabajador según el tipo de contrato que tenía, y aquí se probó que le faltaban 7 meses para terminar su contrato, debiéndose cancelar esos meses como indemnización.

1. **Consideraciones**

 Tal como quedó plasmado al momento de plantear el problema jurídico a resolver, el análisis en el presente asunto se centrará en establecer exclusivamente si hay lugar a condenar a la Unidad Residencial Bosques de la Acuarela II Etapa al pago de la indemnización por no cancelación de las prestaciones sociales y de la indemnización por despido sin justa causa, como quiera que las demás disposiciones contenidas en la decisión de primer grado no fueron objeto de censura.

 En cuanto al reconocimiento y pago la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, debe indicar la Sala que comparte el discernimiento del Juez de primer grado para denegar dicha sanción, pues de acuerdo con las orientaciones jurisprudenciales del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la misma no emerge de manera automática ni inexorable, puesto que el juzgador, antes de fulminar la condena solicitada, debe indagar si la conducta desplegada por el empleador para omitir o retardar el reconocimiento de las acreencias laborales estuvo revestida de buena fe.

 En el *sub lite*, no puede soslayarse el hecho de que la relación laboral se extendió por más de siete años, en los cuales, desde los albores, se le dio al vínculo celebrado la calidad de contrato de trabajo y no se lo revistió de otra naturaleza, así mismo, oportunamente se entregaban al trabajador los preavisos indicándole las respectivas prórrogas (fls. 15 a 32), lo que de suyo implicaba la aceptación de la responsabilidad de asumir todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

 Ahora bien, salvo la compensación en dinero de las vacaciones causadas *–que de todas maneras no da lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria por no ser una prestación-*en gran parte de la relación laboral se cancelaron los emolumentos causados, tan es así que las prestaciones pretendidas son la prima de servicios generada en el año 2008 y aquellas causadas en los 4 meses laborados en el 2009; al igual que los tres últimos meses de salario que, tal como lo aceptó el demandante en el interrogatorio que rindió, ya fueron cancelados.

 Nótese que el incumplimiento se dio en el último tramo de la relación, el cual, según las pruebas recolectadas en la etapa procesal oportuna, no obedeció a la desidia u obstinación de la unidad residencial de abstenerse de cancelar lo debido a pesar de contar con liquidez económica, sino a factores internos que, si bien no la exoneran del cumplimiento de las condenas emitidas en primera instancia, si interfieren en la condena perseguida, pues se trata de una serie de contrariedades económicas y administrativas que se advierten con las comunicaciones emitidas por la Secretaría de Planeación del Municipio de Dosquebradas (fl. 10 al 14) y con las manifestaciones del testigo Armando Bahena Pérez, quien señaló que la división de los copropietarios del conjunto dificultó su manejo, y del mismo demandante, quien precisó que se retiró de su trabajo porque los habitantes del conjunto residencial no pagaban la cuota de administración, y ello se vio reflejado en un retraso en el pago de su salario.

 Cabe advertir que la anterior elucubración no emerge para justificar de manera alguna el proceder de la propiedad horizontal, sino para avizorar contextualmente las circunstancias y pormenores que la llevaron a incumplir sus obligaciones, las cuales menguan la existencia de la mala fe como requisito inexorable para emitir la condena, siendo del caso confirmar la negativa de primer grado respecto de esta sanción.

 No ocurre lo mismo respecto a la condena por despido sin justa causa, pues tal como lo alega el apoderado de la demandante, el hecho de que se haya incurrido en una mora de tres meses en el pago de los salarios constituía causal suficiente para que el señor Espinal Loaiza diera por terminado el contrato por el incumplimiento de la unidad residencial demandada de pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos, tal como lo establece el numeral 4º del artículo 57 del C.S.T., en concordancia con el numeral 8º del artículo 62 y 63 ídem.

 Ahora bien, que el demandante haya manifestado en la carta de renuncia que los motivos que lo llevaron a tomar esa decisión eran “personales” (fl. 33), no puede interpretarse en contra suya *–tal como lo hizo el A-quo-*, no sólo porque es la parte débil de la relación laboral, sino porque quedó suficientemente probado que efectivamente la empleadora se sustrajo en el pago de 3 mensualidades consecutivas, lo que de suyo afectaba gravemente el mínimo vital del demandante y el de su núcleo familiar dado su precario estatus económico. Por eso le resulta extraño a la Sala mayoritaria la conclusión del Juez de primer grado de que no existen elementos de juicio en el plenario respecto de que el despido obedeció a causas supuestamente distintas a las personales, pues efectivamente, tal como lo dice el censor, dentro de esa expresión *–causas personales-* está el de la supervivencia. En ese sentido, al exigírsele al demandante que se someta a las ritualidades de la norma *–como lo es que manifieste taxativamente la causal o motivo de la terminación-,* para dilucidar lo que es evidente, conlleva a la prevalencia de las formalidades sobre el derecho sustancial, último que al quedar demostrado en la litis irriga el campo de la realidad.

 Dicho de otra manera, cualquier persona puesta en las mismas condiciones pero con una preparación académica mayor a la del demandante, le hubiere expresado a la empleadora por escrito que su retiro obedecía a la falta de pago durante los últimos tres meses del vínculo, empero, de negar la pretensión porque el actor no actúo igual a esa persona de mayores conocimientos y cultura, es desconocer su contexto social y extremar en grado sumo la forma sobre la realidad.

 En virtud de lo anterior, a juicio de esta Corporación se presentó un despido indirecto por parte de la Unidad Residencial Bosques de la Acuarela II Etapa que da lugar a condenar a esta última al pago de los 7 meses que, según el apoderado del demandante, restaban para finalizar el contrato; y se dice que “según el apoderado del demandante”, porque según el escrito visible a folio 32, la prórroga del contrato del año 2009 se extendía hasta el 31 de diciembre de esa anualidad, luego, habiéndose terminado el contrato en el mes de abril, eran 8 meses los que restaban para finalizar ese contrato; no obstante, dado que en esta sede no es factible emitir una decisión extra o ultra petita, se ordenará el pago tal como se persigue en la demanda.

 Así las cosas, teniendo en cuenta que el salario básico devengado por el actor en el año 2009 ascendía a $497.000 *(fl. 32)-* se condenará a la demandada a pagar la suma de $3’479.000, como sanción por despido indirecto, siendo del caso revocar parcialmente el ordinal tercero de la sentencia objeto de apelación y adicionar el segundo.

 Las costas de primera instancia se mantendrán incólumes al no haber sido objeto de apelación. En esta instancia la Sala se abstiene de emitir condena por ese concepto al haber prosperado parcialmente el recurso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.- REVOCAR** parcialmente el ordinal tercero de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2014 por el Juzgado Laboral de Dosquebradas, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Augusto Hernán Espinal Loaiza** en contra de la **Unidad Residencial Bosques de la Acuarela II Etapa, Diana Patricia Rodríguez Henao, Elizabeth Giraldo Loaiza y Martha Danelly Loaiza Rincón** y, en consecuencia, **ADICIONAR**, el ordinal segundo de la misma parte resolutiva, en el sentido de condenar ala Unidad Residencial Bosques de la Acuarela II Etapa a cancelar al señor Augusto Hernán Espinal Loaizala suma de **$3’479.000** por concepto de indemnización por despido injustificado.

**SEGUNDO.-** Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO.-** Sin lugar a costas en esta instancia.

 **Notificación surtida en estrados. Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ DE LA MAÑANA, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Salva parcialmente el voto

**JELYNE MONSALVE OSPINA.**

Secretaria Ad-Hoc

 *MAGISTRADO:* ***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Pereira, veintidós [22] de enero de dos mil dieciséis [2016].*

***SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO:***

Si bien coincido en lo general con la decisión asumida en esta instancia, me aparto de la condena impuesta a la demandada por concepto de indemnización por despido injusto.

Es que el parágrafo del artículo 62 del C.S.T. expresamente dispone:

“*La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos*.”

Las partes del contrato de trabajo son el empleador y el trabajador, de allí que cuando la disposición determina como sujeto de la obligación a “la parte que termina unilateralmente el contrato” sin lugar a dudas, se refiere tanto al primero como al segundo. Pretender, como lo hace la Sala mayoritaria que a los trabajadores les basta anunciar razones de índole personal como motivo de su decisión de poner fin al contrato, sin que ello sea óbice para posteriormente hacer notar las razones imputables al empleador que verdaderamente lo llevaron a tal decisión, es cambiarle totalmente el sentido a la norma; es ponerla a decir lo que en realidad no contiene. La norma es clara: Si al terminar el contrato de trabajo la parte no anuncia el verdadero motivo de la terminación, “**posteriormente no puede alegar válidamente causales o motivos distintos”** (Negrillas y subrayas para resaltar).

En el presente caso la carta de terminación presentada por el demandante (fl. 33) en lo pertinente dice expresamente:

“La presente tiene como fin manifestarle mi renuncia irrevocable a partir de la fecha a las labores que vengo desempeñando al servicio de la unidad residencial.

Los motivos que me llevan a tomar esta decisión son de carácter personal, los cuales me impiden en adelante cumplir a cabalidad aso como de forma parcial las labores que me fueron asignadas.

Agradezco la oportunidad que me brindó para restar (sic) mis servicios, así como la colaboración recibida de todo el grupo de trabajo”

Ni por asomo, puede uno inferir de este texto que con él se le estaba indicando al empleador, como razón de la terminación del contrato de trabajo, la falta de pago de salarios que alega en su demanda y que ahora acoge la mayoría para fulminar la condena de indemnización por despido injusto.

En consecuencia, al no haberse anunciado ese motivo oportunamente no resultaba posible imponer la condena que ha dispuesto la mayoría de la Sala.

Queda así salvado parcialmente mi voto en este preciso punto, pues considero que se imponía la absolución por este concepto.

***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Magistrado*