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 de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 24 de octubre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-003-2012-00660-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Fredy Antonio Zapata Cañaveral y otros

Demandado: Servicios Integrados de Seguridad Colombiana Ltda –SINCERCOL-

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: INDICIOS, PRESUNCIONES Y CONFESIÓN FICTA: de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema, la confesión ficta constituye una herramienta procedimental, definida en la forma de una presunción legal o de indicio grave, para que los operadores judiciales puedan establecer la verdad de los hechos presentados en un litigio y, asimismo, puedan dictar la sentencia respectiva.  Esta figura se encuentra definida en el Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de la siguiente manera: (en lo que interesa al proceso). *Art. 77: “(…) si el demandante o el demandado no concurren a la audiencia de conciliación, el juez la declarará clausurada y se producirán las siguientes consecuencias procesales: (…) “Si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión”.* DESPIDO INDIRECTO: en lo relativo a la desvinculación de los accionantes, es de recordar que, conforme al ordenamiento jurídico colombiano, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe informar a la otra, en el momento de la extinción, las razones concretas que la llevan a tomar la decisión, sin que posteriormente, se puedan alegar válidamente razones o motivos distintos (Dto. 2351 de 1965, art. 6° parágrafo, modificatorio de los artículos 62 y 63 del CST). (…) Igualmente, en tratándose de la terminación unilateral por parte del trabajador, a éste corresponderá, entonces, la carga de la prueba atinente a la terminación y existencia de los motivos aducidos, que, obviamente, podrá desprenderse, inclusive, de la aportada por la contraparte. INDEMNIZACIÓN MORATORIA PARA LOS TRABAJADORES QUE DEVENGARON MÁS DE UN SALARIO MÍNIMO: La indemnización moratoria, consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en que si al término de la relación laboral el patrono no cancela a su trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudadas, debe pagar un día de salario por cada día de retardo. Dicha norma sufrió una modificación sustancial con la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, para quienes ganen más de un salario mínimo en los siguientes términos: *i)* dispuso que el pago de un día de salario por cada día de retardo tiene como límite 24 meses y a partir del mes 25 el empleador solo está obligado al pago intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria ahora Financiera calculados sobre la obligación insoluta; y, *ii)* que es indispensable que el trabajador haya presentado la demanda ante la justicia ordinaria laboral dentro de los 24 meses siguientes contados a partir de la finalización del vínculo laboral.

**Citación jurisprudencial:** Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral (al respecto se pueden consultar las sentencias No. 42057 y 41490)

Sentencia C-102 de 2005

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(24 de octubre de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 09:30 a.m. de hoy, lunes veinticuatro (24) de octubre de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Fredy Antonio Zapata Cañaveral**, **Luis Fernando Ramírez Hernández, Francisco Javier Díaz Peláez, Jonatan Montoya Toro, Luis Alberto Sevilla Quintero, Jonathan Moreno Gutiérrez, Juan Carlos Londoño Sierra, Jesús Alberto Hernut Bueno, josé edwin valencia avendaño** y **Andrés Fernando Guerra Lerma** en contra de **Servicios Integrados De Seguridad Colombiana Ltda –Sincercol-, Luber Albed Peláez Rivas, Blanca Biviana Pelaez Piedrahita** y **Lucas Dukeiro Pelaez Rivas.**

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

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en 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: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por los demandantes en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 19 de mayo de 2015.

**Problema jurídico por resolver**

El problema se circunscribe en determinar: 1) si aparece comprobado que los demandantes renunciaron al contrato de trabajo por causas atribuibles al empleador; 2) si la aplicación del límite temporal de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, se encuentra supeditada a que el demandado alegue oportunamente la excepción de prescripción; por último, 3) si en realidad el demandante **Luis Fernando Ramírez Hernández** no logró acreditar los extremos temporales del vínculo laboral que lo ató a los demandados.

1. **ANTECEDENTES**

Los demandantes aducen haber prestado sus servicios personales de vigilancia a favor de la sociedad **SERVICIOS INTEGRADOS DE SEGURIDAD COLOMBIANA LTDA –SINSERCOL-**

Todos ellos coinciden en señalar que se vieron obligados a renunciar debido a que la empresa de seguridad privada se sustrajo injustificadamente del pago de sus salarios y de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en los periodos de tiempo convenidos en el contrato de trabajo, y que a la fecha les adeudan la liquidación de salarios y prestaciones a la finalización del contrato de trabajo.

Por lo anterior, pretenden que la empresa demandada y, solidariamente, sus socios, sean condenados al pago de las cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios correspondientes al último año de servicios; lo mismo que al pago de las vacaciones compensadas por todo el tiempo trabajado, la indemnización por despido unilateral e injustificado y la indemnización por la no consignación de las cesantías en el fondo correspondiente.

Respecto a los demandados, se advierte que por no haber subsanado los errores relacionados en el auto del 23 de agosto de 2013, la jueza de primera instancia dio por no contestada la demanda por parte de la empresa de seguridad privada **–SINSERCOL- LTDA-**.

Por su parte, los socios de la empresa demandada no respondieron a la citación del juzgado, por lo que fueron debidamente emplazados y vienen siendo representados por curador ad-litem, quien no tuvo más que allanarse a lo que resultare probado en el proceso.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primera instancia declaró probada la existencia del vínculo laboral entre los demandantes y la sociedad demandada y con apoyo en los contratos escritos adosados al proceso, concluyó que todos los vigilantes habían sido vinculados a la empresa a través de un contrato escrito de trabajo a término indefinido, pues no había quedado establecido en qué consistía la “obra o labor contratada” de la que se habla en cada uno de esos convenios individuales. De allí mismo derivó la fecha del extremo inicial del vínculo laboral para cada uno de los trabajadores y el extremo final lo dedujo de la confesión ficta que devino de la inasistencia de los demandados al interrogatorio de parte y la falta de contestación por parte de la sociedad demandada, así:

NOTA: *(en este momento se hace circular entre los apoderados de las partes, el cuadro contentivo de la información acerca de los extremos laborales y el monto de la remuneración determinada en primera instancia en el caso de cada uno de los demandantes)*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Nombre del trabajador** | **Desde** | **Hasta** | **Fl. contrato** | **Remuneración** | **Fl. nómina** |
| **Freddy Antonio Zapata Cañaveral** | 09/09/08 | 30/08/10 | 81-83 | $837.320 | 114 |
| **Luis Fernando Ramírez Hernández** | 01/10/09 | No probó los extremos | 84-86 | $930.000 | 126-140 |
| **Francisco Javier Díaz Peláez** | 1º/10/08 | 01/06/10 | 87-89 | $800.000 | 143-145 |
| **Jonatan Montoya Toro** | 13/05/10 | 15/07/10 | 90-92 |  $1.000.000 | Confesión |
| **José Edwin Valencia Avendaño** | 13/07/09 | 30/08/10 | 93-95 | $800.000F.J. (confesión) | 146-145 |
| **Luis Alberto Sevilla Quintero** | 28/01/08 | 1º/05/10 | 96-98 | $800.000 | 160-170 |
| **Jonathan Moreno Gutiérrez** | 30/04/09 | 8/01/10 | 99-101 | $900.000 | Confesión |
| **Juan Carlos Londoño Sierra** | 11/04/08 |  05/04/10, Testimonio de Doris Cardona | 102-104 | $935.977 | 208-241 |
| **Jesús Alberto Hernut Bueno** | 29/01/09 |  1º/02/10(F.J.D), no asistió | 105-107 |  $800.000 | 145 (Tes. F.J.D) |
| **Andrés Fernando Guerra Lerma** | 30/04/10 | 31/05/10 | 108-110 | $1.000.000 | Tes. L. A. Sevilla |

Solamente en el caso del señor **LUIS FERNANDO RAMÍREZ HERNANDEZ** decidió no acceder a las pretensiones, al considerar que el trabajador no había demostrado los extremos temporales del vínculo laboral, lo cual impide realizar la liquidación de las prestaciones que reclama.

No es necesario hacer un recuento pormenorizado de los conceptos y los montos de las obligaciones a cargo de los demandados, los cuales fueron debidamente detallados por la *a-quo* en el respectivo acápite resolutivo de la sentencia de primera instancia, el cual puede ser consultado directamente en el expediente o en registro audio-visual de la audiencia de juzgamiento.

No obstante lo anterior, a efectos de resolver el recurso de apelación, debe precisarse que, con excepción de los señores **Freddy Antonio Zapata Cañaveral** y **Juan Carlos Londoño Sierra,** en los demás casos la jueza no accedió al pedido de indemnización por despido indirecto, debido a que estos trabajadores no cumplieron con su obligación de comunicarle por escrito al empleador la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por las razones que se aducen en la demanda, como sí lo hicieron los dos trabajadores antes señalados. Además, en el caso del señor **Juan Carlos Londoño Sierra**, obra en el folio 439 del expediente una carta que este le dirigió al empleador renunciando por motivos personales a su trabajo.

En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria, la jueza determinó que a esta tenían derecho todos los trabajadores demandantes *-salvo LUIS FERNANDO RAMÍREZ HERNANDEZ, quien no logró sacar avante sus pretensiones –como ya se dijo-* con la advertencia de que aquellos que habían presentado la demanda por fuera de los 24 meses de que habla el artículo 65 del C.S.T.[[1]](#footnote-1), contados a partir de la fecha de finalización del contrato, solo tendrían derecho al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia financiera sobre la suma de salarios y prestaciones sociales en mora, conforme ha sido interpretado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por último, en relación a las cesantías reclamadas por los señores **Luis Alberto Sevilla Quintero, Juan Carlos Londoño Sierra y Alberto Hernut Bueno**, la jueza decidió exonerar de su pago a los demandados, porque en la demanda se había aducido que estas jamás fueron canceladas no obstante en el expediente se encontró prueba de su pago.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Lo promueve la apoderada judicial de los demandantes, delimitándolo de la siguiente manera:

1. En lo que corresponde a los señores **Francisco Javier Díaz Peláez, Jonatan Montoya Toro, Luis Alberto Sevilla Quintero, Jonathan Moreno Gutiérrez, Juan Carlos Londoño Sierra, Jesús Alberto Hernut Bueno y Andrés Fernando Guerra Lerma,** consideró que si bien es cierto que estos radicaron la demanda laboral vencido el término de veinticuatro (24) meses previsto en el artículo 65 del C.S.T., no le era dable a la jueza exonerar al empleador de la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retraso en el pago de salarios y prestaciones, pues los demandados no habían alegado la excepción de prescripción y esta, como es bien sabido, no puede prosperar de oficio. Además, la limitación temporal prevista en el artículo 65 del C.S.T. no opera para trabajadores que devenguen menos de un salario mínimo, como es el caso de los demandantes, dado que existiendo tantas contradicciones en cuanto al monto de la remuneración, pues un valor es el que aparece en la demanda, otro en los documentos y otro muy distinto el informado por los declarantes, la jueza lo que ha debido hacer es determinar que el salario devengado por los trabajadores era mínimo legal vigente para cada anualidad.
2. En lo que se refiere al despido indirecto por el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones, señala que el indicio grave ante la falta de contestación de la demanda por parte de la empresa demandada, aunado a los efectos de la confesión ficta derivada de su inasistencia a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 77 del C.P.T., constituyen por sí solas pruebas suficientes para acreditar que la causa de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de los trabajadores, responde al incumplimiento del contrato de trabajo por parte del empleador.
3. En lo que tiene que ver con la exoneración del pago de cesantías a favor de los señores **Luis Alberto Sevilla Quintero, Juan Carlos Londoño Sierra, Jesús Alberto Hernut Bueno**, la recurrente señala que si bien en el expediente existe soporte documental de su pago, la jueza omitió verificar si esos desembolsos concuerdan con el monto real de remuneración percibida por estos trabajadores.
4. Por último, se opone igualmente a la absolución en el caso del señor **Luis Fernando Ramírez Hernández,** porque considera que los hechos en que se sustentan las pretensiones del gestor, fueron plenamente refrendados por la falta de contestación a la demanda y por la declaración del señor Juan Carlos Londoño Sierra.

1. **CONSIDERACIONES**

**4.1. Indicios, presunciones y confesión ficta**

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema, la confesión ficta constituye una herramienta procedimental, definida en la forma de una presunción legal o de indicio grave, para que los operadores judiciales puedan establecer la verdad de los hechos presentados en un litigio y, asimismo, puedan dictar la sentencia respectiva.  Esta figura se encuentra definida en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de la siguiente manera: (en lo que interesa al proceso).

*Art. 77: “(…) si el demandante o el demandado no concurren a la audiencia de conciliación, el juez la declarará clausurada y se producirán las siguientes consecuencias procesales:*

*“Si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión”*

En la sentencia C-102 de 2005, la Corte Constitucional recordó que la ley es clara en cuanto establecer que toda confesión admite prueba en contrario (Art. 201 C.P.C.).A su vez que también el legislador distinguió entre el indicio y la presunción. (y) *“El primero es un medio de prueba, en el que demostrado un hecho indicador, el juez, mediante una inferencia lógica, llega a un indicado, que, así, se tiene por demostrado. En tanto que, la presunción implica que la ley, a partir de un hecho antecedente da por establecido otro hecho, consecuencia del primero por disposición del legislador*”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente caso existe pluralidad de demandados –valga recordar, la empresa y sus socios- y que estos últimos se encuentran representados por curador ad-litem, debe tenerse en cuenta lo consagrado en el artículo 192 CPC -hoy 196 del CGP- en que el cual se advierte que la confesión (expresa o ficta) que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor del testimonio de un tercero.

**4.2. Despido indirecto**

En lo relativo a la desvinculación de los accionantes, es de recordar que, conforme al ordenamiento jurídico colombiano, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe informar a la otra, en el momento de la extinción, las razones concretas que la llevan a tomar la decisión, sin que posteriormente, se puedan alegar válidamente razones o motivos distintos (Dto. 2351 de 1965, art. 6° parágrafo, modificatorio de los artículos 62 y 63 del CST).

Igualmente, en tratándose de la terminación unilateral por parte del trabajador, a éste corresponderá, entonces, la carga de la prueba atinente a la terminación y existencia de los motivos aducidos, que, obviamente, podrá desprenderse, inclusive, de la aportada por la contraparte.

Sobre el particular, es conveniente precisar que no se trata de un simple incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa para que el trabajador tenga un justo motivo atribuible al empleador para renunciar, sino que el precepto regulador de la causal exige que este sea sistemático, entendiéndose con ello que debe ser regular, periódico o continuo, que apunte a demostrar que el empleador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir, tal como ha sido establecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral (al respecto se pueden consultar las sentencias No. 42057 y 41490)

**4.3. Indemnización moratoria**

La indemnización moratoria, consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en que si al término de la relación laboral el patrono no cancela a su trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudadas, debe pagar un día de salario por cada día de retardo. Dicha norma sufrió una modificación sustancial con la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, para quienes ganen más de un salario mínimo en los siguientes términos: *i)* dispuso que el pago de un día de salario por cada día de retardo tiene como límite 24 meses y a partir del mes 25 el empleador solo está obligado al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria ahora Financiera calculados sobre la obligación insoluta; y, *ii)* que es indispensable que el trabajador haya presentado la demanda ante la justicia ordinaria laboral dentro de los 24 meses siguientes contados a partir de la finalización del vínculo laboral.

Bajo las anteriores consideraciones, la Sala pasa a resolver uno a uno los planteamientos esgrimidos en el recurso de apelación.

1. **CASO CONCRETO**

**DESPIDO INDIRECTO O AUTODESPIDO:** se narra en la demanda que ante el incumplimiento en el pago de salarios y aportes a la seguridad social los demandantes decidieron finalizar unilateralmente el contrato de trabajo. De ello se deduce, en primer término, que la decisión de poner fin al vínculo provino de los trabajadores, quienes le atribuyen a la sociedad demandada el incumplimiento de las obligaciones que incumben al empleador, en concreto el no pago de salarios y aportes a la seguridad social.

Ahora bien, de ese hecho como tal no es posible derivar que los trabajadores le informaron al empleador que ese era el motivo por cual le ponían fin al vínculo laboral. Recordemos que solo dos trabajadores allegaron con la demanda la carta de renuncia en la que anunciaban las razones de su dimisión[[2]](#footnote-2). Incluso en el caso del señor **Jonathan Moreno Gutiérrez**, obra en el plenario una carta en la que manifiesta que decide renunciar por motivos personales (Fl. 439).

En lo demás casos, no es posible darle alcance a la confesión ficta que se deriva de la inasistencia del representante legal de la empresa demandada a la audiencia de conciliación, por dos puntuales razones:

La primera, la presunción es frente a hechos planteados en la demanda que sean susceptibles de prueba de confesión, y para el caso de marras no existe hecho alguno en el cual se plantee que el empleador estaba informado de las razones de la finalización del vínculo laboral por parte de los trabajadores;

La segunda, aun si se hubiese planteado un hecho de esas características, dado que la confesión no provino de todos los codemandados, esta solamente tendría el valor de un testimonio, conforme a lo previsto en el artículo 192 del C.P.C.

Ello así, como ya se había anticipado, no es suficiente con que se pruebe el incumplimiento del contrato por parte del empleador; al trabajador le asiste la obligación de comunicarle al empleador su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo,  indicándole de manera clara y precisa los motivos por los cuales toma esa decisión.

Los demandantes tenían la carga de demostrar que el empleador conocía por boca de ellos, no por el hecho mismo del incumplimiento, las razones por las cuales habían decidido dar por finalizado el contrato de trabajo; lo cual no ocurrió en este asunto, pues ninguna de las pruebas, salvo en los dos casos antes señalados, revela que los demás trabajadores le informaron al empleador los motivos de la renuncia.

 **INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** es bien sabido que si al cabo de veinticuatro (24) meses contados desde la finalización del contrato, el trabajador que devengaba más de un salario mínimo, no reclama judicialmente a su ex-empleador el pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas, este ya no será sancionado al pago de un día de salario por cada día de retardo en el cumplimiento de dichas obligaciones, sino con el pago de intereses moratorios a la tasa más alta sobre ese importe.

Ello deviene no solo como consecuencia del paso del tiempo sino ante todo en virtud de la ley misma. Es por eso que el operador debe darle alcance a la perceptiva legal sin necesidad de que sea alegada la prescripción, puesto que el transcurso de los veinticuatro (24) meses no tiene efectos propiamente extintivos sino transmutativos, al cambiar la modalidad de una obligación por otra.

De otra parte, con apoyo en los distintos medios de convicción adosados al proceso, la jueza encontró que los demandantes devengaban más de un salario mínimo mensual vigente, ante lo cual se muestra contrario el recurrente, llegando al punto de atacar los planteamientos de su propia demanda, en la que se habla de salarios muy por encima del mínimo, porque considera que en realidad no hay manera de establecer el monto de la remuneración percibida por los demandante, en razón de lo cual el despacho ha debido fijarla en la suma de un salario mínimo legal vigente, con lo cual ya no tendría efectos la limitación temporal de la indemnización moratoria, puesto que ella deviene de la aplicación del parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que se refiere a trabajadores que devengan más de un salario mínimo.

Esto sin duda es impresentable desde todo punto de vista, no es común que el demandante ataque su propia demanda, pero además es contraevidente, puesto que la jueza estableció el monto de la remuneración ya en las pruebas documentales ora en el dicho mismo de los declarantes, aunado al indicio grave por la falta de contestación de la demanda, pues todos ellos coincidieron en señalar que la remuneración básica pactada había de un salario mínimo, pero que en la liquidación quincenal del salario se tenían en cuenta las horas extras, recargos, dominicales y festivos, por lo cual el monto de lo devengado siempre excedía el salario mínimo, tal cual se comprueba en los desprendibles de nómina adosados al expedientes.

Por último, antes de entrar a resolver el caso del señor **Luis Fernando Ramírez Hernández**, observa la Sala que efectivamente en los folios 179, 204 y 245 se aprecia prueba de la consignación de cesantías a la orden de los señores **Luis Alberto Sevilla Quintero, Juan Carlos Londoño Sierra** y **Jesús Alberto Hernut Bueno**, lo cual fue argumento suficiente para que la jueza descartara la viabilidad de la pretensión encaminada a su pago, bajo el entendido de que no se había pedido la reliquidación de tal prestación sino su pago completo, como en efecto se advierte en los hechos y las pretensiones de la demanda. La Sala secunda tal argumento, ya que proceder de otro modo implicaría contrariar gravemente el principio de congruencia contenido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Por último, en lo que atañe al recurso impetrado por el señor **Luis Fernando Ramírez Hernández**, la Sala debe empezar por advertir que pese a que hay una aparente contradicción entre la información consignada en la copia de su contrato escrito (Fl. 84) y los hechos concernientes a los extremos de la relación laboral aducidos en la demanda, pues en esta se aduce como hito inicial de la relación laboral una fecha anterior a la registrada en el mentado contrato, lo cual para la jueza conlleva a desvirtuar la confesión ficta que deviene de la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación, lo cierto es que al revisar los desprendibles de nómina visibles entre los folios 126 y 138 es posible extraer de ellos información precisa en el sentido de que el demandante prestó sus servicios por los menos entre el 1º de julio de 2008 y el 30 de junio de 2009, por lo cual el contrato suscrito el 1º octubre de 2009 (visible en el folio 84) lo que estaría demostrando es que hubo una interrupción de la prestación del servicio entre el 1º de julio y el 30 de septiembre de 2009 y el 1º de octubre se firmó un nuevo contrato sobre el cual no tiene reclamos el demandante, pues también hay desprendible de nómina de la primera quincena de noviembre de 2009 y en la demanda se adujo que prestó sus servicios entre el 2º de julio de 2008 y el 30 de agosto de 2009.

Lo anterior aunado al testimonio del señor Juan Carlos Londoño Sierra, quien manifestó que el trabajador había prestado sus servicios hasta mediados de julio de 2009, es prueba suficiente de que el trabajador laboró de 1º de julio de 2008 al 30 de junio de 2009.

Así mismo, de dichos desprendibles de pago también se puede inferir que el ingreso mensual promedio del demandante en el año 2009 fue del orden de $688.754 y habiendo quedado sin respuesta la negación indefinida del pago de cesantías, prima de junio de 2009 y vacaciones no compensadas, no queda más remedio que condenar al pago de dichas prestaciones por valor $678.676 por concepto de cesantías; 346.609 por concepto de prima legal y $140.678 por concepto de vacaciones compensadas. Asimismo, bajo los mismos razonamientos que soportan la exoneración por despido injusto en el caso de los demás demandantes, procede la absolución en el caso del señor **Luis Fernando Ramírez Hernández.**

Ahora bien, en lo atañe a la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones, se advierte que este no es un pedido de la demanda, y aunque sin anunciarlo la jueza acudió a las facultades extra-petita para condenar a su pago, dicha facultad no tiene cabida en sede de apelaciones.

No obstante lo anterior, lo que sí pidió el demandante fue el pago de la indemnización por la falta de consignación de las cesantías, la cual procede en ausencia de la prueba de su pago, en cuantía de $22.958 diarios entre el 5 de febrero de 2009 y el 30 de junio del mismo año, fecha en que finalizó el vínculo laboral, para un total de $3.099.393 por este concepto.

 Corolario de lo anterior, prospera el recurso para revocar el numeral décimo noveno de la sentencia y en su defecto declarar que, entre el 2 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2009, existió un vínculo laboral entre el señor **Luis Fernando Ramírez Hernández** y la empresa demandada, y que esta última adeuda al primero la suma de $4.265.356 por concepto de los emolumentos antes detallados. En todo lo demás será confirmada la sentencia de primer grado.

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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:- REVOCAR** el numeral **DECIMO NOVENO (19)** de la sentencia objeto de recurso y en su defecto declarar que,entre el 2 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2009, existió un vínculo laboral entre el señor **Luis Fernando Ramírez Hernández** y la empresa demandada, y que esta última adeuda al primero la suma de $4.265.356 por concepto de cesantías, prima de servicios, vacaciones compensadas y por la sanción moratoria ante la falta de consignación de las cesantías.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la decisión de primera instancia, advirtiendo que las condenas también están a favor del codemandante **LUIS FERNANDO RAMÍREZ HERNÁNDEZ**

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso. Costas de primera instancia a cargo de la demandada y a favor de **Luis Fernando Ramírez Hernández** en la cuantía que determine el juzgado de origen. Se confirma las costas procesales de 1º instancia a los demás trabajadores.

 Notificación surtida en estrados.

Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

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







**Moratoria por falta consignación de las cesantías**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** |  **SALARIO PROMEDIO BASE LIQUIDACION**  | **FECHA MAXIMA DE CONSIGNACION** |  **FECHA FINAL**  | **N DIAS** | **VALOR DIARIO SMLV** | **TOTAL ADEUDADO** |
| **2009** |  $ 688.754  | 15/02/2009 | 30/06/2009 | 135,00 |  $ 22.958,47  |  $ 3.099.393  |
|   |  |  |  | 0 |  |   |
| TOTAL SANCION NO CONSIGNACION DE LAS CESANTIAS |   | $ 3.099.393  |

1. Valga anotar, todos, menos Freddy Antonio Zapata Cañaveral y José Edwin Valencia Avendaño, quienes sí radicaron la demanda dentro de los 24 meses. [↑](#footnote-ref-1)
2. Freddy Antonio Zapata Cañaveral y Juan Carlos Londoño Sierra, [↑](#footnote-ref-2)