El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia 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 Sala.

**Providencia :** Sentencia - 2ª instancia - 10 de marzo de 2017

**Proceso :** Ordinario Laboral-Confirma parcialmente sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No. :** 66001-31-05-003-2014-00653-01

**Demandante :** Sebastián Escobar Amaya González

**Demandado :** Innovarq Construcciones S.A.

**Juzgado :** Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR LA LIQUIDACIÓN O CLAUSURA DE LA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO: (…)** Ahora bien, de acuerdo a lo previsto en el literal e) del artículo 61 del C.S.T., subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, el contrato de trabajo puede terminar, entre otras razones, por la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento de comercio, para lo cual el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. **BUENA FE EXONERATIVA DE LAS INDEMNIZACIONES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990.** sustraerse del pago de salarios y prestaciones, comporta el incumplimiento de la norma que consagra el derecho correspondiente a favor del trabajador, y en estos casos la conducta del empleador debe tenerse por negativa al transgredir un mandato de orden público y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, situación que lo ubica dentro de un comportamiento de mala fe y que lo obliga a desvirtuar tal conclusión con la demostración de su buena fe. Sin embargo, la Corte ha considerado importante destacar que la norma no consagra una presunción de mala fe para el empleador, sino que es deber de los juzgadores de instancia analizar si la conducta del obligado estuvo ceñida a los postulados de la buena fe. En la sentencia del 22 de octubre de 2008, Rad. 33966, se dijo al respecto que la justicia del trabajo debe examinar con especial detenimiento y ponderación en qué casos realmente al terminar el contrato el empleador obró de mala fe, para distinguirlos de aquellos otros en que existen razones que justifican la equivocada omisión de cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Marzo 10 de 2017)**

Siendo las 11:20 a.m. de hoy, viernes 10 de marzo de 2017, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **sebastián escobar restrepo** en contra de la sociedad **INNOVARQ CONSTRUCCIONES S.A.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Parte demandante… Parte 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 ambas partes, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 3 de febrero de 2016.

**PROBLEMA JURIDICO**

Con sustento en la jurisprudencia al respecto y de cara a los medios de convicción arrimados al proceso, la Sala debe verificar si en verdad como lo afirma la a-quo, aparece comprobada la buena fe de la empresa demandada para omitir la consignación de las cesantías al demandante. Asimismo, será necesario revisar si en el presente caso existe alguna causal legal configurada que le permita a la demandada exonerarse del pago de la indemnización por despido injusto a la que fue condenada en sede de primer grado.

**I- ANTECEDENTES**

Dado el esquema del recurso de apelación promovido por ambos contendores judiciales, los hechos que interesan en esta instancia, son los siguientes:

 El señor SEBASTIAN ESCOBAR RESTREPO trabajó entre el 20 de mayo de 2013 y el 20 de junio de 2014 en instalaciones de la empresa demandada. Su vinculación laboral se produjo a través de un contrato escrito de trabajo a término fijo de cuatro (4) meses, que se renovó automáticamente en dos oportunidades, y que finalizó por decisión unilateral del empleador en vigencia de la tercera prórroga, el 20 junio de 2014, pese a que esta debía extenderse hasta el 20 de septiembre de 2014.

 Se indica además en la demanda, que las cesantías del año 2013 no fueron consignadas en un fondo de cesantías como lo ordena el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

 En tal virtud, se reclama el pago de la indemnización por despido injusto, equivalente al tiempo que hacía falta para la finalización de la tercera prórroga del contrato de trabajo a término fijo, y la indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la consignación de la cesantías por parte del empleador, entre el 15 de febrero de 2014, fecha límite para su consignación, y el 20 de junio del mismo año, fecha en que finalizó el vínculo laboral.

 A los hechos así planteados respondió oportunamente la empresa demandada, reconociendo que en efecto dio por terminada su relación laboral con el demandante, el 20 de junio de 2014, pero lo hizo en razón al cierre definitivo del área de ebanistería, en la que trabajaba el demandante, situación que no era desconocida por este.

En relación a la falta de consignación de las cesantías, reconoció como cierto tal hecho de la demanda, pero advirtió que al constarse esa omisión, la empresa pagó directamente al trabajador no solo las cesantías del año 2013 sino también las que se generaron hasta la fecha en que prestó sus servicios.

**II- SENTENCIA**

En sede de primera instancia se accedió al reconocimiento de la indemnización por despido injusto, imponiéndole al demandado el pago de la suma de $3.600.000 indexados a la fecha de su pago y se negaron los demás reclamos de la demanda.

Para arribar a tal determinación, la *a-quo* señaló que el contrato de trabajo a término fijo que unía a la partes finalizó antes de su vencimiento por decisión unilateral e injusta del empleador; en razón de lo cual, con apoyo en el artículo 64 del C.S.T., esta le adeudaba al trabajador el valor de los salarios correspondientes al tiempo que le restaba al contrato.

De otra parte, indicó que si bien el empleador no consignó oportunamente las cesantías del trabajador a un fondo de cesantías a más tardar el 15 de febrero del último año de servicios, si las había pagado al finalizar el vínculo laboral al trabajador, y además, en enero del año 2014, tal como se prueba documentalmente, había pagado los intereses a las mismas, con lo cual se prueba que no obró de mala fe, no habiendo prueba en otro sentido.

**III – APELACIÓN**

Contra la decisión acabada de resumir, las partes presentaron recurso de apelación. El demandante (trabajador) lo hizo para advertir que la buena fe eximente de culpa debe ser comprobada en este caso por el empleador, quien no explicó ni demostró al menos una razón atendible que justificara la omisión consignar las cesantías, en razón de lo cual debe ser condenado al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, causada entre la fecha límite para la consignación de las cesantías y la fecha en que se hizo efectivo el despido del demandante. Y la demandada, por su parte, apeló para manifestar su desacuerdo con la condena a la indemnización por despido injusto, pues la finalización del vínculo laboral, tal como fue explicado en la contestación a la demanda, se debió al cierre de la sección en la que trabajaba el demandante.

**IV- CONSIDERACIONES**

* 1. **CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACIÓN POR LA LIQUIDACIÓN O CLAUSURA DE LA EMPRESA**

Es bien sabido que al trabajador le corresponde la carga de demostrar que la terminación del contrato de trabajo obedeció a alguna causa atribuible al empleador, amén del despido o bien por incumplimiento grave y sistemático de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono.

Siempre que se acredite el despido, es carga del empleador demostrar que este se justifica porque el trabajador incurrió en alguna de las causales de despido previstas en la ley laboral, pues de lo contrario, la justicia, sin más, deberá condenar al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T.

Asimismo, como regla general, todo contrato de trabajo es susceptible de ser terminado, sea con justa causa o sin ella. Y tratándose de un [contrato de trabajo a término fijo](http://www.gerencie.com/contrato-de-trabajo-a-termino-fijo.html), el artículo 61 del C.S.T. establece claramente que este podrá finalizar por expiración del plazo fijo pactado (literal c. del precitado artículo), siempre y cuando el empleador cumpla con los términos del preaviso contemplados en el artículo 46 ídem, subrogado por el artículo 3 de la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto en el literal e) del artículo 61 del C.S.T., subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, el contrato de trabajo puede terminar, entre otras razones, por la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento de comercio, para lo cual el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho, se supone, con finalidad de evitarse el pago de la indemnización por despido injusto.

**4.2. BUENA FE EXONERATIVA DE LAS INDEMNIZACIONES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990.**

Ante incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías al fondo elegido por el trabajador dentro del plazo fijado por la ley (hasta el 14 de febrero de cada año), el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene prevista una sanción consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo. Señala el citado artículo:

*“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”.*

 Como se puede leer, en la norma no se acuña la expresión “buena fe” y no hay manera de colegir de su contenido que obrando de tal manera el empleador puede librarse del pago de la sanción allí consagrada. No obstante ello, la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos ha indicado que esta indemnización solo es aplicable cuando se compruebe la mala fe del empleador al momento de incumplir con el pago de salarios y la liquidación de prestaciones de un contrato laboral, pues según el alto tribunal, **la condena a esta indemnización no puede ser automática, pues su naturaleza sancionatoria exige que esté precedida de un examen de la conducta del empleador,** para determinar si actuó de buena o mala fe.

Dicha buena fe alude a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo, entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención, es decir, que sus argumentos para no haber pagado suenen valederos.

Como ejemplo prototípico de buena fe, en la jurisprudencia de la Corte Suprema casi siempre aparece como protagonista el patrono que, estando convencido de que no existió contrato de trabajo, porque la [relación laboral](http://www.gerencie.com/relacion-laboral.html) ofrecía dudas respecto a las características externas de dependencia y subordinación, razonablemente consideró que no le adeudaba emolumento laboral alguno al contratista que a la postre demuestra la existencia del contrato de trabajo. También se hace común la exoneración en los casos en que se ha dejado de cancelar el monto pretendido de un derecho cuyo valor es discutible, como cuando se debate con razones admisibles si determinado pago constituye o no salario para efectos de la liquidación prestacional.

A propósito del concepto de buena fe, en varias oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, y en la sentencia de marzo 16 de 2005, expediente 23987, indicó:

 *“La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud", como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958” (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223).*

En ese orden de ideas, de las pruebas practicadas en el proceso debe emerger claro que el empleador actuó de buena fe y que en ningún momento pretendió evadirse de las responsabilidades y obligaciones que pertenecen a la esfera del contrato de trabajo, pues no de otra manera podrá salir absuelto del pago de la mentada sanción por incumplimiento.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado Nro. 9027 de 1996 se dijo que sustraerse del pago de salarios y prestaciones, comporta el incumplimiento de la norma que consagra el derecho correspondiente a favor del trabajador, y en estos casos la conducta del empleador debe tenerse por negativa al transgredir un mandato de orden público y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, situación que lo ubica dentro de un comportamiento de mala fe y que lo obliga a desvirtuar tal conclusión con la demostración de su buena fe. Sin embargo, la Corte ha considerado importante destacar que la norma no consagra una presunción de mala fe para el empleador, sino que es deber de los juzgadores de instancia analizar si la conducta del obligado estuvo ceñida a los postulados de la buena fe. En la sentencia del 22 de octubre de 2008, Rad. 33966, se dijo al respecto que la justicia del trabajo debe examinar con especial detenimiento y ponderación en qué casos realmente al terminar el contrato el empleador obró de mala fe, para distinguirlos de aquellos otros en que existen razones que justifican la equivocada omisión de cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Este enfoque del asunto resulta parcialmente contrario a uno reciente adoptado por la Sala Mayoritaria de este Tribunal, en sentencia del 17 de febrero de 2017, Rad. 2013-00418, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, en la que erróneamente se indica que la imposición de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., ha de partir de la presunción de mala fe del empleador que incumple el pago de salarios y prestaciones, lo cual no es acorde con el mandato constitucional previsto en el artículo 83 de la Carta Política y con la que ha sido la inveterada interpretación de la Corte Suprema al respecto, por lo que a efectos de conservar la coherencia metodología del precedente vertical de la Sala, se recoge cualquier interpretación que sea contraria a la expuesta en esta nueva sentencia.

Ahora bien, la buena fe se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad y el cuidado de la situación, pues no cualquier error es excusable, máxime cuando este afecta gravemente los ingresos del trabajador que pierde su trabajo y que, por consiguiente, requiere de los recursos provenientes de su liquidación para enfrentar la condición cesante. Y aunque no es lo mismo equivocarse honradamente que causar un daño de manera deliberada, la culpa lata (es decir, aquella que deviene de la negligencia o falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones del agente) es más justificable cuando proviene de un lego que de un especialista, pues este último generalmente se equivoca no por ausencia de conocimiento sino por falta de diligencia y cuidado.

Conforme a lo anterior, es posible que al final de la relación laboral el empleador incurra en errores puramente aritméticos al momento de efectuar la liquidación del trabajador, lo cual, *prima facie,* es excusable bajo la premisa de que nadie es infalible, todos nos equivocamos; pero cuando este error es de una magnitud significativa y, además, tiene como protagonista a alguien con vastos conocimientos financieros, contables o jurídicos, tal error se torna inexcusable y, por tanto, sancionable, al margen de si hubo o no ánimo defraudatorio por parte del deudor. Así lo indicó la Sala en sentencia reciente, con ponencia de quien aquí cumple igual, dentro del proceso 2014-0586 (sentencia del 21 de noviembre de 2016).

**4.3. CASO CONCRETO**

a la luz de las anteriores premisas normativas, de cara a las probanzas del proceso, se advierte de entrada que la jueza de primera instancia acierta al imponer al empleador el pago de la indemnización por despido injusto, pero yerra al exonerarlo del pago de la indemnización moratoria ante la falta de consignación de las cesantías, ello por las siguientes razones:

La empresa demandada reconoció que la finalización anticipada del contrato de trabajo obedeció al cierre de la dependencia en la que laboraba el trabajador. Esto quiere decir que no fue despedido por haber incurrido en alguna de las 15 prohibiciones señaladas en el artículo 62 del C.S.T., sino por el cierre parcial de la empresa o de una de sus dependencia, de modo que, si lo que pretendía el empleador era librarse del pago de la indemnización por despido injusto bajo el amparo del precitado literal e) del artículo 61 ídem, debía demostrar: **1)** el cierre definitivo de la empresa, **2)** el correspondiente permiso del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para finalizar los contratos de sus trabajadores y, **3)** la información por escrito de este hecho a su trabajadores. Como dichos prerrequisitos no aparecen probados, resulta forzosa la condena impuesta en sede de primer grado, por lo que este punto de la sentencia atacada habrá de ser confirmado en esta instancia.

De otra parte, tampoco aparece comprobada alguna justificación loable que haya impedido al empleador consignar al demandante las cesantías por el tiempo laborado en el año 2013. Frente a este hecho de la demanda, la empresa accionada se limitó a señalar que dicha omisión se debió a una equivocación que fue corregida a tiempo, lo cual no es cierto, puesto que el monto de las cesantías del año 2013 solo vino a ser reconocido y pagado con la liquidación del trabajador al finalizar el contrato, es decir, casi cinco (5) meses después de que la obligación se hizo exigible. El empleador no hizo nada por demostrar que la omisión fue de buena fe, luego entonces debe ser condenado en esta instancia al pago de aludida sanción, consistente en un día de salario por día de retardo en el pago de las cesantías, la cual corre a partir del 15 de febrero del año 2014 y hasta el 20 de junio del mismo año, un total de 125 días, a razón de un salario de $1.200.000 mensuales (es decir, $40.000 pesos diarios), para un total de $5.000.0000 de pesos por concepto de la aludida indemnización.

Corolario de lo anterior, la sentencia de primera instancia será modificada en los precisos puntos indicados en precedencia. Costas en ambas instancias a favor del demandante y en contra de la demandada en un 80%.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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

**Primero**.- **confirmar** los numerales 1º y 2º de la sentencia de la referencia.

**segundo. – revocar** los numerales 3, 4 y 5 de la misma, para en su defecto CONDENAR a la empresa demandada al pago de la suma de $5.000.000 a favor del demandante a título de sanción por la falta de consignación de las cesantías, tal y como se explicó en precedencia.

**tercero.- ABSOLVER** de las demás pretensiones.

**CUARTO.- CONDENAR** en costas procesales de ambas instancia a la empresa demandada en un 80%, liquídense en el juzgado de origen.

**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**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Secretario Ad-Hoc**