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 la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, lunes 17 de junio de 2019

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00445-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Mauricio Constain Gallego

Demandado: Construcciones Adicardo Escobar & Asociados S.A.S.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO / DESPIDO INDIRECTO / RENUNCIA DEL TRABAJADOR POR CAUSA IMPUTABLE AL EMPLEADOR / VALORACIÓN PROBATORIA.**

… es menester recordar que con arreglo al literal b) del precepto 61 de la obra sustantiva laboral, el contrato de trabajo puede finalizarse por mutuo consentimiento, mientras que el literal h) del mismo canon, dispone que su finiquito también puede darse por la decisión unilateral del empleador o del trabajador.

En el plenario, a folio 21 del expediente, reposa escrito de fecha 22 de agosto de 2017 firmado por el señor Mauricio Constain Gallego y dirigido al Representante Legal de la empresa demandada, señor Adicardo Escobar, en el que el actor enlista una serie de inconformidades respecto a la forma cómo se estaba ejecutando su contrato de trabajo…

Refirió igualmente descontento por el no pago de sus salarios desde la segunda quincena del mes de julio de 2017 y; el habérsele efectuado un descuento de la nómina de la primera quincena de julio de ese mismo año, por concepto de “AFC”, el cual no autorizó…

… si no se enunció la palabra “renuncia”, sí se hizo alusión a la terminación del contrato de trabajo por razones atribuibles al empleador, contra lo cual la empleadora no ofreció reparo alguno, cuando dos (2) días después dio respuesta afirmativa a la última de las propuestas, naturalmente, por serle más favorable, con la variante de que su pago se deferiría a dos (2) contados.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y quince minutos de la mañana (10:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 2 de agosto de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Mauricio Constain Gallego** contra **Construcciones Adicardo Escobar & Asociados S.A.S.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. **INTRODUCCIÓN**

El demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre él y la sociedad Construcciones Adicardo Escobar & Asociados S.A.S.; que el mismo finiquitó por decisión unilateral del empleador, por lo que le tiene derecho al pago de la indemnización por despido injusto que asciende a la suma de $78.812.500; además solicita que se condene a la demandada al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST; todo lo que resulte extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como hechos jurídicamente relevantes, relató que el 18 de abril de 2017 suscribió contrato de trabajo con la sociedad demandada, para desempeñarse como representante legal de la misma, pactándose como salario mensual la suma de $10.750.000 más una prima extralegal por valor de $1.375.000, establecida en el Otro sí suscrito en la misma fecha, el cual tendría efectos a partir del 1º de mayo de 2017; como indemnización en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo atribuible al empleador, acordaron el equivalente a seis (6) salarios mensuales más las primas legales y extralegales.

Refiere que el día 22 de agosto de 2017 expuso ante su empleador, una serie de inconformidades acerca de cómo se estaba desarrollando el contrato de trabajo, aduciendo igualmente la falta de pago de su salario desde el 16 de julio de 2017, proponiendo en la misma misiva, la posibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo, previo el pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato atribuible al empleador; que en esa misma fecha, la sociedad accionada como respuesta a su proposición, decidió dar por terminado unilateralmente la relación laboral, procediendo a elaborar la correspondiente liquidación y ofreciendo pagar la suma de $27.000.000 en dos pagos, a título de indemnización, cifra que finalmente no le fue cancelada.

El día 7 de septiembre del mismo año reclama a su empleador el pago de la indemnización por terminación del contrato y la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones, solicitud frente a la cual obtuvo respuesta negativa por parte de la empresa demandada, dada la presunta renuncia presentada por él al cargo de Gerente General de la sociedad.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a Construcciones Adicardo Escobar & Asociados S.A.S. quien allegó respuesta por intermedio de apoderado judicial pronunciándose respecto a los hechos, aceptando el vínculo laboral, el extremo inicial, salario, indemnización en caso de presentarse la terminación unilateral del contrato y la prima extralegal pactada, la comunicación remitida el 22 de agosto de 2017, aclarando que ese escrito contenía la renuncia voluntaria del trabajador, la solicitud del pago de sus prestaciones sociales y una propuesta respecto a que se le cancelaran dos meses de salario por concepto de indemnización. Manifiesta que esa sociedad, actuado de buena fe, aceptó la propuesta del demandante, indicando que el pago se efectuaría en cuotas, debido al estado financiero de la empresa, sin obtener ningún pronunciamiento del actor, quedando imposibilitado para efectuar tales pagos. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones reclamadas”, “Buena fe”, “Terminación del contrato por mutuo consentimiento”, “Pago”, “Mala fe del demandante” y la “Genérica”.

 **II.** **SENTENCIA DEL JUZGADO**

El a quo declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes entre el 16 de mayo de 2017 y el 22 de agosto de la misma anualidad, considerando que el mismo había terminado por mutuo consentimiento, en consecuencia, condenó a la sociedad demandada a pagar en favor del señor Mauricio Constain Gallego $27.000.000, suma convenida a título de indemnización para dar por finalizado el contrato de trabajo de mutuo acuerdo.

Para arribar a las anteriores conclusiones, el juez de primer grado, tuvo en cuanta la contestación de la demanda, a través de la cual, la sociedad accionada acepta lo referente a la suscripción del contrato de trabajo con el actor, el cargo y salario pactado, refiriendo que en todo caso, el demandante no logró acreditar que el finiquito de esa relación laboral se debió a un despido sin justa causa por parte de su empleador y en cambio sí, con la documental aportada, evidenció y encontró probado, que las partes tomaron la decisión de resolver el contrato de trabajo debido al acuerdo planteado por el ex trabajador y aceptado por la demandada, consistente en el pago de una suma de dinero, conforme consta en los documentos fechados ambos –propuesta y aceptación-, el día 22 de agosto de 2017.

Finalmente, negó la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, argumentando que la tardanza en el pago de los salarios y prestaciones sociales en que incurrió la demandada, estuvo precedida de buena fe, al considerar que ese lapso -15 días-, era apenas el que requería la sociedad para adelantar el proceso correspondiente y así efectuar el pago de tales rubros.

**III. APELACIÓN**

La parte demandada se alzó contra la sentencia de primer grado, reprochando que el a-quo dio por probado, sin estarlo, que el contrato de trabajo finalizó por acuerdo entre las partes, cuando fue el demandante quien renunció voluntariamente a su cargo de Gerente General, pues si bien inicialmente esa sociedad había aceptado la propuesta hecha por aquél, la misma no se perfeccionó a través de un contrato de transacción ni se acudió ante el Inspector de Trabajo para elevarla a conciliación. En consecuencia, al no existir un acuerdo entre las partes para dar por terminado el contrato de trabajo, ni al haberse acreditado la terminación unilateral del mismo por parte del empleador, peticiona se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar, se absuelva a la parte pasiva de esta contienda, de todas las pretensiones incoadas en su contra.

 **IV. CONSIDERACIONES**

**Del problema jurídico.**

Para desatar el asunto litigioso puesto en conocimiento de la Colegiatura, es necesario resolver los siguientes dilemas jurídicos:

¿Convinieron las partes dar por terminado el contrato de trabajo que los ataba o se presentó una renuncia voluntaria del trabajador?

**Desenvolvimiento de la problemática planteada**

No se abriga duda en torno a la existencia del contrato de trabajo que ligó a las partes acá comprometidas entre el 16 de mayo de 2017 al 22 de agosto de la misma anualidad, tal cual lo declarara el a-quo sin reparo de aquellas; como pacífica fue también la decisión frente al no reconocimiento de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

 Por ello, lo único que cuestiona la parte pasiva, gira en torno a la condena impuesta por concepto de indemnización por terminación del contrato por mutuo consentimiento, por lo que, conforme al problema jurídico planteado, serían dos los puntos a analizar. El primero en cuanto a si lo que se presentó en este asunto, fue la renuncia voluntaria del trabajador o el segundo, si los documentos aportados al plenario, dan cuenta de un acuerdo entre las partes para finiquitar la relación laboral que los unía.

 Antes de iniciar con el análisis correspondiente, debe indicarse que efectivamente, en el parágrafo segundo de la cláusula octava del contrato de trabajo que reposa en el expediente –fls.8 a 14-, las partes acordaron que la empresa asumía que el trabajador iba a tener un cambio de domicilio para el cumplimiento de dicho contrato y por tal motivo, garantizaría una indemnización equivalente a seis meses de trabajo, incluyendo el valor fijo y las primas legales y extralegales, si el contrato era terminado unilateralmente sin justa causa por el empleador, dentro de los dos años siguientes a su celebración.

 Ahora, en cuanto a lo inicialmente planteado, es menester recordar que con arreglo al literal b) del precepto 61 de la obra sustantiva laboral, el contrato de trabajo puede finalizarse por mutuo consentimiento, mientras que el literal h) del mismo canon, dispone que su finiquito también puede darse por la decisión unilateral del empleador o del trabajador.

 En el plenario, a folio 21 del expediente, reposa escrito de fecha 22 de agosto de 2017 firmado por el señor Mauricio Constain Gallego y dirigido al Representante Legal de la empresa demandada, señor Adicardo Escobar, en el que el actor enlista una serie de inconformidades respecto a la forma cómo se estaba ejecutando su contrato de trabajo, exponiendo que el manejo y decisiones importantes de la empresa estaban siendo tomadas por los socios titulares de la Presidencia y Dirección Ejecutiva, sin siquiera consultarle a él como Gerente General, lo que le impedía cumplir con las funciones para las cuales había sido contratado, pues las mismas habían sido limitadas.

 Refirió igualmente descontento por el no pago de sus salarios desde la segunda quincena del mes de julio de 2017 y; el habérsele efectuado un descuento de la nómina de la primera quincena de julio de ese mismo año, por concepto de “AFC”, el cual no autorizó; ascendiendo ambos rubros a la suma de $16.650.000.

 Finalmente, arguye en el mismo documento, que en aras de llegar a un acuerdo o conciliación para dar por terminado su contrato de trabajo y dado que en la cláusula octava del mismo, acordaron que en caso de presentarse dicha ruptura por parte del empleador, éste debía pagar al trabajador una suma equivalente a seis salarios fijos y primas legales, esto es, $81.000.000, propuso varias alternativas, a saber:

1. Amortizar la cláusula en 24 meses, obteniendo la suma de $3.375.000 mensuales, por lo que al tener un descuento hasta la fecha de $10.935.000, la empresa tendría una deuda alrededor de $70.000.000 por tal concepto.
2. Indemnizar con tres meses de salario -$40.500.000- y no de seis como fue pactado en el contrato, asumiendo él de ese valor, la suma de $7.000.000 correspondientes a la negociación con Martha y Paulina; o
3. Indemnizar con dos meses de salario por valor de $27.000.000.

 Frente a la anterior propuesta, se pronunció la sociedad demandada, a través de su Representante Legal, según consta en el escrito fechado 22 de agosto de 2017 y puesto en conocimiento del actor, el día 24 de ese mismo mes y año (fl.24), en los siguientes términos:

 “(…) REF: RESPUESTA SOLICITUD DE ACUERDO LABORAL MUTUO.

De acuerdo a la solicitud realizada para dar por terminado nuestro vínculo laboral del cargo que usted ha venido desarrollando como gerente general de construcciones Adicardo Escobar & Asociados S.A.S. y obrando [sic] igualmente en nuestra conversación personal en busca de un marco legal como es la conciliación expongo la siguiente propuesta:

1. En base a su propuesta numero 4 (indemnizar con dos meses y no seis de la cláusula, por un valor de $27.000.000), la empresa ofrece lo siguiente:
2. Cancelar a la fecha el sueldo adeudado de 37 días de labor por un monto de $10.796.150 más $5.590.000 en la cuenta AFC.
3. El día 20 de septiembre se realizará un segundo pago de un valor de $13.500.000.
4. El día 20 de octubre se realizará un tercer pago de un valor de $13.500.000”.

 Del recuento precedente, diáfanamente se percibe que mediante el escrito presentado por el actor, el mismo día en que se produjo su desvinculación -22 de agosto de 2017, éste manifestó a la sociedad empleadora, múltiples reclamos, entre ellos: la demora en el pago de 37 días de salario y el descuento en nómina, no autorizado por el trabajador, para una cuenta AFC, seguida de la expresión de la terminación del contrato de trabajo y sus alternativas para la liquidación de la indemnización, por los hechos narrados en dicho escrito, e imputables a la empleadora, además de la dejación del cargo ese mismo día, a la espera de una respuesta en torno a una de las tres (3) fórmulas con las cuales se le tarifaría la indemnización por despido injusto, propuestas por él, y que se configura acá como despido indirecto.

Es de detallar, dentro de las fórmulas planteadas por el demandante, la última, esto es, equivalente a dos meses de salario, por valor de $27.000.000, guarismo muy por debajo al contemplado por las partes, en el ejemplar del contrato de trabajo, consistente en seis (6) meses de trabajo, más primas legales y extralegales (fl.11), cuantificado en la demanda en $78.812.500 (fl.4).

De tal suerte que, si no se enunció la palabra “renuncia”, sí se hizo alusión a la terminación del contrato de trabajo por razones atribuibles al empleador, contra lo cual la empleadora no ofreció reparo alguno, cuando dos (2) días después dio respuesta afirmativa a la última de las propuestas, naturalmente, por serle más favorable, con la variante de que su pago se deferiría a dos (2) contados.

Iterase, que al momento de responder el escrito contentivo de las propuestas esbozadas por su oponente procesal, para la tasación de la indemnización por despido indirecto, la empleadora, ninguna resistencia ofreció, por la forma como dejó el cargo, esto es, inmediatamente, ni por las razones que motivaron la terminación del contrato de trabajo, a ella atribuidas, puesto que por el contrario, días después procedió a la consignación del pago atrasado de 37 días, y el descuento no autorizado de la cuenta AFC (fl.30), por lo que es entendido entonces, que lo relatado en el escrito del 22 de agosto se ajustó a la verdad. Desde luego, que Mauricio Constain Gallego tampoco manifestó su aceptación acerca del plazo como se le diferiría la deuda por la indemnización por despido indirecto, o injusta a causa imputable al empleador, ni esperó el último plazo, en orden a presentar la demanda judicial, dado que esta se incoó antes.

Sin embargo, lo último no era lo relevante, por el contrario, lo trascendente es que por la conducta de la empleadora, al aceptar parcialmente el acuerdo propuesto por su contradictor procesal, y el pago que más adelante realizara por salarios en mora, entre otros conceptos, se justificó el comportamiento del demandante, situación frente a la cual, no se necesitaba la intervención o aval del Inspector de Trabajo.

Así las cosas, como el funcionario de primer grado, estimó que en este evento se había ofrecido la terminación del contrato de trabajo por muto acuerdo, sería del caso conforme a lo hasta aquí discurrido, efectuar la rectificación de dicha conclusión, en el sentido de declarar que la terminación del contrato de trabajo, obedeció a la decisión unilateral del trabajador por causas imputables a la empleadora –despido indirecto-, sin embargo, tal declaración desmejoraría la situación del apelante único, por lo que se mantendrá incólume la sentencia recurrida en tal aspecto.

Ahora, en cuanto a la cuantificación de la indemnización, se tomará en cuenta el valor de la propuesta final, tal cual lo dispusiera la primera instancia, la cual no contenía plazos para su satisfacción, puesto que, éstos fueron introducidos por la demandada, sin que milite aceptación por parte de su oponente, quien no esperó el advenimiento del último plazo, para presentar la demanda, no obstante que ya se había incumplido el primero, y de todas maneras, no se podría imponer el valor tarifado en el contrato de trabajo, dado que le resultare más gravoso a la parte recurrente.

 Con todo, la Sala ha dado respuesta al recurso de apelación interpuesto por la sociedad accionada, sin embargo, ninguna modificación sufrirá la decisión de primer grado, en aras de no hacer más gravosa la situación del apelante único, conforme a todo lo discurrido.

 Costas de la instancia a cargo de la sociedad demandada, en un 50%, según las resultas del recurso.

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

FALLA

 **1. Confirmar** la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en la parte considerativa.

**2.** Costas de la instancia a cargo de la parte recurrente en un 50%.

Esta decisión queda notificada en estrados.

Magistrado Ponente

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada