El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 9 de noviembre de 2020

Radicación No.: 66170-31-05-001-2017-00371-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Inés Rojas Cuervo

Demandado: Trans Especiales el Samán S.A.S.

Juzgado: Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS / REQUISITOS / SALARIO BASE PARA LIQUIDARLA / EL CORRESPONDIENTE AL AÑO QUE DEJÓ DE CONSIGNARSE / CALZADO Y VESTIDO DE LABOR / INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE SUMINISTRO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE.**

El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece la indemnización moratoria que se causa por el incumplimiento del empleador de consignar anualmente en un fondo autorizado para el efecto, antes del 15 de febrero del año siguiente, en favor del trabajador, el auxilio de cesantía causado en el año inmediatamente anterior.

Dicha sanción, tal y como lo ha recordado la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL2885 del 17 de julio de 2019, no opera de manera automática en tanto que, del incumplimiento en la consignación oportuna del auxilio, debe establecerse que la conducta del empleador estuvo desprovista de buena fe. Así, corresponde al juez, abordar “en cada caso, los aspectos fácticos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de sus obligaciones laborales, para efectos de determinar si procede o no la imposición de dicha sanción.” (…)

… frente al salario a tener en cuenta para la liquidación de dicha sanción, la Corte Suprema de Justicia… dijo:

“En ese orden de ideas, la falta de consignación de una anualidad, origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esa parte de la prestación, aun cuando las anualidades posteriores sean debidamente depositadas en el fondo. Si se incumple la consignación de varias anualidades, la indemnización se causa desde la insatisfacción de la primera consignación con la base salarial que debió tomarse para calcular la cesantía dejada de consignar…”

Los artículos 230 a 235 del C. S del T., establecen lo pertinente al suministro de calzado y vestido de labor a la cual tienen derecho todos los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos mensuales…

… como dicha compensación no es posible, lo que sí se puede reclamar es la indemnización ordinaria de perjuicios causados por la negativa del empleador a entregar tal dotación y, en tal evento, tal petición debe ser solicitada en el proceso, debiéndose acreditar los perjuicios causados.

De hecho, esta Corporación en sentencia del 19 de marzo de 2009, Radicado 66170-31-05-001-2007-00197-01, con ponencia de quien ahora cumple igual encargo, se planteó que: “le correspondía a la demandante no solo alegar el incumplimiento sino además probar que ello le ocasionó perjuicios materiales a efectos de establecer el monto de los mismos”.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020)

 Acta No. 164 del 5 de noviembre de 2020

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **María Inés Rojas Cuervo** en contra de **Trans Especiales El Samán S.A.S.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida el **27 de septiembre de 2019**, por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **La demanda y su contestación**

**María Inés Rojas Cuervo** demandó a la empresa **TRANS ESPECIALES EL SAMAN S.A.S.** con la finalidad de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo por cuatro (4) meses, desde el 1 de enero de 2014 y prorrogado en tres (3) ocasiones, hasta el 30 de abril de 2015, calenda en que se prorrogó por un (1) año hasta el 30 de abril de 2016. Adicionalmente, solicita se declare que la demandada incurrió en omisiones, tales como (i) consignar de manera extemporánea el auxilio de cesantías del año 2014, la cual solo vino a ocurrir el 15 de abril de 2016, sin justificación alguna y, (ii) la obligación legal de entregar lo correspondiente a vestido y calzado de labor durante todo el tiempo en que duró la relación laboral.

En consecuencia, solicita se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el momento en que se incurrió en mora y hasta la fecha en que cumplió con la obligación, además del valor de la dotación y vestido de labor generado durante toda la relación laboral, indexando las anteriores condenas y las costas del proceso.

Para sustentar lo pedido, relata que prestó sus servicios para la demandada desde el 1 de enero de 2014 a través de un contrato de trabajo a término fijo por cuatro (4) meses; que dicho vínculo se fue prorrogando en los términos de Ley hasta el 30 de abril de 2016; que el salario hasta abril de 2014 era de $616.000 y, de allí hasta diciembre de 2014 era por $822.000; para el año 2015 en $928.000 y para el 2016 de $971.000; que renunció a su trabajo a partir del 15 de abril de 2016 por varias inconformidades frente a directivos, responsabilidades y clima laboral; que las cesantías del 2014 fueron consignadas el 17 de mayo de 2016 en un fondo privado y, que durante la relación laboral no le fue suministrado el vestido y calzado de labor.

**Trans Especiales El Samán S.A.S.**, al contestar la demanda aceptó los hechos contenidos en ella, excepto lo relativo a las razones de la terminación. De igual forma, si bien acepta haber consignado las cesantías del año 2014 en la fecha indicada en la demanda, frente a ello aduce que correspondió a un error humano en las transferencias realizadas para su pago, lo cual se corrigió una vez detectado el yerro. Como excepciones propuso cobro de lo no debido, inexistencia de compensación económica por no suministrar vestido y calzado de labor, inexistencia de prueba del perjuicio por el no suministro de vestido y calzado de labor y buena fe.

1. **Sentencia de primera instancia**

El A-quo al desatar la litis, declaró la existencia del vínculo laboral en los hitos referidos en la demanda, condenando a la demandada al pago de **13.405.294,43** por la falta de suministro de vestido y calzado de labor durante toda la relación laboral y la indemnización por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2014. En lo restante absolvió, disponiendo la condena en costas a favor de la actora en un 90%.

Frente a la falta de suministro del calzado y vestido de labor, sostuvo que si bien el artículo 234 del C.S.T prohibía pagar en dinero dicha prestación, también era cierto que incumplir lo pactado generaba consecuencias como el pago de los perjuicios causados. De otro lado, concluyó que para determinar el valor de la condena no se requería de especiales conocimientos; que se contaba con dos cotizaciones ordenadas de oficio, las que a pesar de haber sido arrimadas por la demandante de manera extemporánea, tal hecho no había sido objeto de oposición por la contraparte; que si bien las cotizaciones solo tenían costos del año 2019 por la imposibilidad que tuvo la parte actora de obtener las correspondientes a los años anteriores, para liquidar se habían tomado los valores de la cotización menos onerosa a la que aplicó el IPC para calcular los años precedentes, esto es, del 2014 al 2016, condena que finalmente se estableció en la suma de **$1.020.494,43**

En cuanto a las cesantías consignadas tardíamente, al analizar la conducta del empleador, estableció que no había sido precedida de la buena fe en la medida que si bien, se había alegado que el pago tardío fue producto de un error humano de contabilidad subsanado con la consignación de lo adeudado, lo cierto era que ninguna prueba se había arrimado para sustentar tal argumento y, por el contrario, se observaba que ello había respondido a la petición de pago que había elevado la trabajadora, generándose la consignación al día siguiente de la solicitud, lo que implicaba que el empleador no estuvo atento al cumplimiento de las obligaciones y deberes para con la trabajadora.

Por lo anterior, dispuso a liquidar la indemnización moratoria teniendo como salario la suma de $822.000 que correspondía al año 2014, siendo el valor de la condena por $12.384.800 por los 452 días que transcurrieron en mora.

1. **Recursos de apelación**

La parte actora mostró inconformidad exclusivamente frente al salario tenido en cuenta para la liquidación de la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el sentido a que debió tomarse el salario de $971.000 por haber sido el último devengado y no el correspondiente al año 2014, en la medida que la norma no lo especificaba.

Por su parte, la demandada manifestó inconformidad frente a la sentencia en lo concerniente a la **sanción moratoria**, frente a la cual arguyó que se había presumido la mala fe a pesar de haberse cumplido con la obligación y que su pago tardío, se había generado por un error contable que no se había advertido en su momento. Agrega que el juez debió escuchar de oficio al representante legal de la empresa, quien era el llamado a explicar las razones contables presentadas que llevaron a no consignar las cesantías oportunamente y, respecto al derecho de petición que había presentado en ese sentido la demandante, debió interpretarse como la razón por la cual la compañía había realizado nuevas revisiones y por eso fue que se ordenó el pago inmediato, sin adeudársele nada más a la trabajadora.

En cuanto a **la dotación de calzado y vestido de labor**, hizo referencia a que dicha condena no podía ser llevada a cabo en la medida que no se había probado la cuantía y tampoco había lugar a su compensación. Adicionalmente, cuestiona la forma como se liquidó la condena, en primer lugar, porque no había existido un justo precio respaldado por un peritazgo y, en segundo lugar, porque era un error el haber acudido a criterios de IPC para lograr valores de años anteriores, los que, además, se habían extraído de simples oficios adosados por fuera de los términos, lo cual constituía una transgresión al debido proceso.

1. **Alegatos de conclusión**

Realizado el traslado para la presentación de los alegatos de conclusión, las partes guardaron silencio.

1. **Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Hay lugar a la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el pago tardío de las cesantías del año 2014? De ser así, ¿sobre qué salario debe liquidarse dicha sanción?

1. ¿Es posible compensar lo no pagado por vestido y calzado de labor luego de terminado el vínculo laboral? De ser posible, ¿cómo se determina el valor a reconocer?
2. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos probados en el proceso:**

En el presente asunto, se encuentra sin discusión: (i) Que entre el **1 de enero de 2014** y el **15 de abril de 2016**, entre las partes se ejecutó un contrato de trabajo a término fijo (fl. 16), el cual fue terminado por renuncia de la trabajadora (fl. 21); ii) Que los salarios devengados fueron: **Año 2014** de enero a abril por $616.000 y de mayo a diciembre por $822.000; **Año 2015** por $928.000 y **Año 2016:** por $971.000; iii) Que el auxilio de cesantías del año 2014 fue consignado al Fondo Privado el 17 de mayo de 2016; iv) Que a la trabajadora no se le suministró vestido y calzado de labor durante toda la relación laboral.

* 1. **De la indemnización moratoria tras no consignar las cesantías en un fondo elegido por la trabajadora.**

El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece la indemnización moratoria que se causa por el incumplimiento del empleador de consignar anualmente en un fondo autorizado para el efecto, antes del 15 de febrero del año siguiente, en favor del trabajador, el auxilio de cesantía causado en el año inmediatamente anterior.

Dicha sanción, tal y como lo ha recordado la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL2885 del 17 de julio de 2019, no opera de manera automática en tanto que, del incumplimiento en la consignación oportuna del auxilio, debe establecerse que la conducta del empleador estuvo desprovista de buena fe. Así, corresponde al juez, abordar “*en cada caso, los aspectos fácticos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de sus obligaciones laborales, para efectos de determinar si procede o no la imposición de dicha sanción*.”

Conforme a ello, al descender al caso particular se encuentra que la empresa demandada debió liquidar el auxilio de cesantía a que tenía derecho la accionante para el año 2014, y consignarlo en el fondo por ella escogido, antes del 15 de febrero de 2015.

A propósito de las pruebas allegadas, se tiene que en respuesta dada por el empleador el 17 de junio de 2016, respecto de la petición que le hiciera la trabajadora el 16 de mayo de 2016, en el sentido de *“informar a qué fondo le fueron consignadas las cesantías del año 2014 y valor consignado”*, el demandado informó que las mismas fueron acreditadas ante Porvenir el 17 de mayo de 2016 por $1.000.000 (fl. 18), lo cual se ratifica con la certificación expedida por dicho fondo del 7 de julio de 2016 (fl. 17).

En este punto, cabe recordar que al empleador le corresponde probar o acreditar su buena fe, de modo que no es el trabajador quien tiene la carga de la prueba respecto a la mala fe del empleador, lo que tampoco significa que ésta se presuma. [Sentencia 67122 del 4 de febrero de 2020, SCL].

Con la anterior aclaración, se tiene que en este caso, el demandado no arrimó prueba alguna que avalara la buena fe alegada, en la medida que es evidente que la consignación de las cesantías del año 2014 las realizó al día siguiente de presentada la petición por la demandante, esto es, el 16 de mayo de 2016 y, más allá de ello, tampoco resultó explicable que tal concepto no se hubiere cancelado a la terminación del contrato de trabajo el 15 de abril de 2016 y menos aún, que tampoco le hubiera informado de inmediato a la trabajadora sobre la situación presentada para que aquélla hubiera podido acudir a su cobro, por lo que de no haber obrado así, es lógico entender que no estuvo revestido de buena fe y, por todo ello, es procedente la aplicación de la sanción del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debiéndose condenar a su pago, a partir del 15 de febrero de 2015 y hasta el 16 de mayo de 2016, con un total de 452 días, tal y como lo concluyó el A-quo.

Ahora bien, frente al salario a tener en cuenta para la liquidación de dicha sanción, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral –, en sentencia del 6 de mayo de 2010, radicado 37766, que reiteró la sentencia de 11 de julio de 2000, radicación 13467, dijo:

*“Empero, observa la Corte, que el Tribunal asumió la liquidación de dicha indemnización como si se tratase de auxilios de cesantía originados en diferentes contratos, pues aplicó indemnizaciones independientes a cada uno de los incumplimientos anuales, que así corrieron concomitantemente.*

*“El auxilio de cesantía como su nombre lo indica, es un ahorro obligatorio instituido por la ley que se capitaliza a favor del trabajador para servirle de soporte por algún tiempo, una vez terminado el contrato de trabajo en que se origina, dado lo cual constituye una sola prestación. El hecho de que la Ley 50 haya autorizado su cancelación anual definitiva durante la vigencia del contrato, no desnaturaliza su unidad, pues se trata de pagos parciales de una misma prestación.*

*“En ese orden de ideas, la falta de consignación de una anualidad, origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esa parte de la prestación, aun cuando las anualidades posteriores sean debidamente depositadas en el fondo. Si se incumple la consignación de varias anualidades, la indemnización se causa desde la insatisfacción de la primera consignación con la base salarial que debió tomarse para calcular la cesantía dejada de consignar, pero cuando el patrono incumpla por segunda vez con la obligación de hacer el depósito de la respectiva anualidad, el monto de la sanción seguirá causándose con base en el salario vigente en el año en que se causó la cesantía dejada de depositar, y así sucesivamente, hasta cuando se consigne la anualidad o anualidades adeudadas o se le cancele el auxilio de cesantía directamente al trabajador en razón de la terminación del contrato de trabajo”.*

En ese orden, adeudándose en una sola ocasión las cesantías dejadas de consignar que corresponden a las del año 2014, la base salarial que debió tomarse para su cálculo corresponde al salario vigente para la anualidad en que se causaron, es decir, las del 2014 que corresponde a un valor de $822.000. De esa manera, al ser el salario diario por valor de $27.400, por los 452 días de mora en la consignación de las cesantías, la demandada deberá pagar a la actora, la suma de $12.384.800, tal y como lo determinó el A-quo.

* 1. **De la dotación vestido y calzado de labor.**

Los artículos 230 a 235 del C. S del T., establecen lo pertinente al suministro de calzado y vestido de labor a la cual tienen derecho todos los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos mensuales, regulando las fechas de entrega que corresponden a tres dotaciones al año (30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre) y, entre otros, el artículo 234 ibidem, prohíbe su compensación en dinero.

Frente a dicha dotación, ha indicado la Corte Suprema de Justicia que su objetivo es:

*“que el trabajador la utilice en las labores contratadas y es imperativo que lo haga so pena de perder el derecho a recibirla para el período siguiente. Se deriva por tanto que a la finalización del contrato carece de todo sentido el suministro pues se reitera que él se justifica en beneficio del trabajador activo, más en modo alguno de aquel que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada. De otra parte no está previsto el mecanismo de la compensación en dinero y, antes por el contrario, el legislador lo prohibió en forma expresa y terminante en el artículo 234 del Código Sustantivo.*

*No significa lo anterior que el empleador que haya negado el suministro en vigencia del laboral, a su terminación quede automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y a favor del afectada. En otros términos, el empleador incumplido deberá la pertinente indemnización de perjuicios, la cual como no se halla legalmente tarifada ha de establecerla el juez en cada caso y es claro que puede incluir el monto en dinero de la dotación, así como cualquier otro tipo de perjuicio que se llegare a demostrar”. [Dr. Francisco Escobar Henríquez. CSJ Sentencia Rad. 10400, 1998]*

Ahora, como dicha compensación no es posible, lo que sí se puede reclamar es la indemnización ordinaria de perjuicios causados por la negativa del empleador a entregar tal dotación y, en tal evento, tal petición debe ser solicitada en el proceso, debiéndose acreditar los perjuicios causados.

De hecho, esta Corporación en sentencia del 19 de marzo de 2009, Radicado 66170-31-05-001-2007-00197-01, con ponencia de quien ahora cumple igual encargo, se planteó que: “*le correspondía a la demandante no solo alegar el incumplimiento sino además probar que ello le ocasionó perjuicios materiales a efectos de establecer el monto de los mismos”.*

De igual manera, en sentencia 49941 del 21 de noviembre de 2018, con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga, al respecto dijo:

*«Debe sumarse a lo anterior, que conforme a lo dicho por esta Sala, no hay lugar a ordenar el pago de la compensación en dinero de las dotaciones, en razón a que las mismas tienen como objetivo que sean utilizadas en vigencia del contrato; tampoco se invocó la cláusula extralegal con base en la cual se hubiera podido disponer su indemnización monetaria, para lo cual era necesario aportar elementos de juicio que demostraran los perjuicios sufridos por las actoras como consecuencia del incumplimiento de la obligación.»*

En ese orden de ideas, le asistía la razón a la empresa demandada cuando planteó vía excepciones de mérito “la inexistencia de compensación económica al no suministrar vestido y calzado de labor”, la cual mencionó nuevamente en su recurso, ello, sin dejar de lado que, frente a una indemnización de perjuicios – *que no fue peticionada, probada o mencionada en la demanda –*, también había planteado el demandado, vía excepciones de mérito, la “inexistencia de prueba del perjuicio por no suministro de vestido y calzado de labor”.

Ahora, si bien se allegaron dos cotizaciones emitidas por Camicol Dotaciones S.A.S y UFR Dotaciones, estas contienen diversidad de tipo de prendas y de valores, con precios para el año 2019 y no para los años 2014 a 2016; lo cierto es que dicha cuantificación se hizo sin una base definida por lo que se sorprendió a la parte demandada con la imposición del valor de una condena de origen indescifrable y bajo la inferencia de unos perjuicios materiales no alegados ni probados.

En consecuencia, se revocará parcialmente la sentencia objeto de apelación y en su defecto se absolverá frente a este aspecto en particular.

Frente a lo demás se confirmará la sentencia de primer grado. En esta instancia se causaron costas en cabeza de la parte demandante y a favor de la parte demandada por no salir avante su recurso de apelación.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:REVOCAR** parcialmente el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado proferida el 27 de septiembre de 2019 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso de la referencia por las razones expresada en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a TRANS ESPECIALES EL SAMÁN S.A.S., como empleadora, a pagar, en favor de la señora MARÍA INÉS ROJAS CUERVO, como trabajadora, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, la suma de **DOCE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS ($12.384.800) CMTE.**, por concepto de la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las razones expuestas.

**SEGUNDO**: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO**: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante en favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**