Providencia: Sentencia del 26 de febrero de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2012-00888-02

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Cesar Augusto Benjumea Cárdenas

Demandado: Colombiana de Construcciones S.A.S. –Coldecon-

Juzgado de origen: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA/ Atribuidas solamente al juez de primera o de única instancia/ Principio de congruencia

“(…) el juez de segunda instancia carece de competencia funcional para decidir sobre hechos que no fueron objeto de pretensión en la demanda. Los únicos autorizados para hacer uso de las facultades ultra y extra petita son los jueces de primera y única instancia, como lo establece el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo. Esta (…) medida (…) evita decisiones que atenten contra el principio de congruencia.”

BONIFICACIÓN ADICIONAL/ Prueba sobre el pacto verbal de esa bonificación/ Promesa verbal constituye obligación natural

“(…) las pruebas no son demostrativas del supuesto pacto verbal mediante el cual el empleador se comprometió a pagarle la suma de $51.796.528,36 por concepto de la denominada `bonificación por éxito´.”

“(…) en el contexto laboral, el término liberalidad se debe interpretar como la acción libre que toma el empleador de pagar o no un valor a sus trabajadores, luego, el pago realizado depende exclusivamente de la voluntad del empleador para hacerlo, puesto que el compromiso verbal, en este caso, no sería más que una obligación natural que carece de fuerza coercitiva exterior para imponer su cumplimiento.”

DESCUENTOS Y RETENCIONES SOBRE EL SALARIO/ Valor a descontar no puede afectar el mínimo vital del trabajador/ Buena fe exonerativa de la indemnización moratoria/ Injustificada retención de la carta de autorización para el retiro de cesantías

“(…) al ser un hecho comprobado que el empleador retuvo la totalidad del salario correspondiente a los últimos 18 días laborados por el demandante, así se alegue que para ello mediaba expresa autorización del trabajador, lo cierto es que las convenciones de los particulares no pueden dejar sin efecto las leyes, (…) se admite la posibilidad de que las partes de la relación laboral convengan válidamente descuentos sobre salarios y prestaciones sociales, dicho arreglo, por expresa prohibición de la ley (…), no puede afectar el mínimo vital del trabajador, suma determinable a la luz del artículo 152 ibídem, en el que se indica que el excedente del salario mínimo mensual solo es embargable en una quinta parte.”

“Sin duda, para la Sala resulta de algún modo excusable que el empleador, quizá por desconocimiento de la ley, pero ante todo, respaldado por la expresa autorización de su trabajador, no haya dudado un solo instante retener el salario y las prestaciones sociales producto de la liquidación del contrato de trabajo, los cuales, como es bien sabido, abonó a la suma de dinero que el trabajador le adeudaba.”

“Sin embargo, de otro lado, es injustificado e inaceptable que pese a contar con un título ejecutivo (…), que por vía judicial, e incluso extrajudicial, le permitía perseguir el pago de lo adeudado por el trabajador (…), haya preferido optar por retener la carta que el demandante requirió para el retiro de sus cesantías, movido por única intención, como expresamente lo reconoció su apoderado judicial, de presionar el pago del saldo insoluto de la precitada deuda, ello sin duda significó un obstáculo para que el trabajador reclamara inmediatamente la devolución del saldo total de sus cesantías (…)”

RIESGO EMPRESARIAL/ Empleador no puede exigir al trabajador reparar los daños y perjuicios causados con ocasión al contrato de trabajo.

“(…) resultaba innecesario que la jueza abordara la calificación de la conducta aparentemente omisiva del prestador del servicio, puesto que aunque se hubiese comprobado que el trabajador descuidó de manera flagrante las tareas encomendadas y con ello generó perjuicios al empleador, no procederá la reparación del daño, como quiera que los errores del empleado (…) incluso cuando estos generen un perjuicio tangible a la empresa, forman parte del riesgo empresarial por lo que dicho perjuicio correría exclusivamente a cargo del empleador.”

Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, providencias del 21 de abril de 2009, -rad. 35414- y del 24 de junio de 2015, -rad. 50930-.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Febrero 26 de 2016)**

##### Oralidad - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 26 de febrero de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **CESAR AUGUSTO BENJUMEA CÁRDENA** en contra de **COLOMBIANA DE CONSTRUCCIONES S.A.S. –COLDECON-**

**Alegatos de conclusión**

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

**SENTENCIA**

Habida consideración de que la discusión del proyecto se centró en los puntos objeto de las alegaciones acabadas de escuchar, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por ambas partes en contra de la decisión adoptada por el 25 de noviembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito.

**PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

 En esta sede de apelaciones se determinará:

**1)** si la constructora demandada descontó o retuvo ilegalmente la liquidación final y el salario del trabajador;

**2)** si las partes pactaron el pago de una bonificación por éxito pagadera al finalizar la obra;

**3)** si empleador actuó de buena fe y merece por ello exonerarse del pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.

**4)** Asimismo, será precisado el alcance de la facultad extra y ultra petita y su ámbito de competencia;

**5)** en relación con la demanda de reconvención, se verificará si el empleador comprobó que el trabajador es culpable de los daños relacionados en la demanda y si por esto debe ser condenado al pago de los perjuicios sufridos a título de daño emergente.

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

El demandante aduce que **COLDECON LTDA**, quien fue su empleador entre el 3 de enero de 2011 y el 18 de mayo de 2012, le prometió que al final del proyecto de vivienda llamado Amatista, le pagaría una bonificación por valor de **$51.796.528,36**, y que pese a que la promesa no fue registrada en el contrato de trabajo suscrito el 1º de junio de 2011, en el análisis de obra elaborado por el señor **JORGE HERNANDO GUTIÉRREZ** **GONZÁLEZ**, quien es gerente, representante legal y socio mayoritario de la sociedad demandada, se puede verificar que para el pago de dicho emolumento se apartó la reserva necesaria, la cual se basó en la diferencia de los costos de administración.

Asegura el demandante que percibió la suma mensual de $2.200.000 por concepto de salario; que ocupó el cargo de director técnico de la obra, y que dejó su anterior trabajo como instructor del SENA, donde devengaba más de $3.000.0000 mensuales, motivado principalmente por el pago de la prometida bonificación.

De otra parte, señala que debido al asedio del gerente, quien lo imputó de mal trabajador y lo comparó con un maestro de obra, el 18 de mayo de 2012 decidió renunciar irrevocablemente.

Por último, indica que la empresa efectuó la liquidación de sus prestaciones, en la que incluyó el salario correspondiente a lo corrido entre el 1º y el 18 de mayo de 2012, cuyo monto asciende a la suma **$1.320.000**, que ilegalmente retuvo el empleador y lo abonó como pago parcial de una supuesta deuda suya por la suma de $10.000.000, que la empresa le había entregado como anticipo de la bonificación por éxito.

En ese sentido, señala el promotor del litigio, la empresa descontó la totalidad de los salarios y prestaciones para abonarlos a la deuda, quedando un saldo insoluto de **$4.480.227**. A lo anterior se suma que la empresa retardó, también ilegalmente, la entrega de la autorización necesaria para el retiro de sus cesantías, la cual vino a entregar el 8 de agosto de 2012, previo requerimiento de la oficina de trabajo de la ciudad.

Con fundamento en esos resumidos hechos, pretende el demandante que la justicia laboral condene a la sociedad demandada al pago de la suma de **$51.796.528,36** por concepto de la bonificación o comisión de éxito, previos los descuentos a que haya lugar; lo mismo que al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., en suma que equivalga a un día de salario por cada día de retardo hasta que se verifique el pago del salario.

Por su parte, la sociedad demandada, **COLDECON LTDA**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó “inexistencia de un único contrato, pago, inexistencia de la obligación” y cobro de lo no debido”; “buena fe”, “prescripción” y “compensación”, sobre la base de que el demandante laboró para la empresa entre el 1° de enero y el 30 de abril de 2011, que las prestaciones y salarios correspondientes a ese lapso los canceló la empresa a satisfacción del ingeniero, quien luego de un mes se reintegró al proyecto urbanístico “Amatista”, a cargo de la constructora, como director técnico, a partir de la suscripción del contrato de trabajo a término fijo de seis (6) meses, el cual obra como anexo. Indicó igualmente que jamás prometió al trabajador el pago de la bonificación que reclama y que los descuentos sobre la liquidación fueron debidamente autorizados por el prestador del servicio, tal como consta en el comprobante de préstamos y autorización especial de descuento cuya copia se anexa al expediente.

A la par, en escrito separado, el demandado presentó **demanda reconvención**, en la que le atribuye al trabajador la responsabilidad por una serie de adecuaciones y reparaciones que hubo que efectuar sobre muros, terrazas y baños, algunos de los cuales fueron demolidos y reconstruidos por el descuido y la omisión de la inspección, vigilancia y dirección que debió ejercer el señor Benjumea Cárdenas sobre las personas y contratistas encargadas de ejecutar los trabajos de construcción. En consecuencia, le reclama el pago de la suma de **$153.700.169** a título de perjuicios materiales, en específico por el daño emergente; los mismo que el pago de **$5.519.773** por concepto del saldo insoluto de la deuda de $10.000.000 que el demandante se comprometió a pagar con la liquidación de sus prestaciones al finalizar el contrato de trabajo.

**El reconvenido contestó la demanda**, oponiéndose a las pretensiones, señalando que no le cabe responsabilidad alguna por presuntos perjuicios que no ha causado ni se han ocasionado y que no debe la suma de dinero reclamada, ya que $10.000.000, que efectivamente recibió de la empresa, es un anticipo de las bonificaciones o comisiones prometidas. En su defensa propuso las excepciones de “falsa e indebida atribución de funciones”, “ausencia de culpa grave o lata”, “culpa imputable al patrono”, culpa imputable a terceros”, “fuerza mayor y caso fortuito”, “falta de constitución en mora”, “ausencia de perjuicios”, “mala fe” y “prescripción”.

1. **SENTENCIA**

Dijo la operadora judicial de primer grado que al proceso no se allegó prueba alguna de la cual se pueda inferir que entre las partes se pactó el pago de la bonificación a la que se refiere el demandante en el libelo introductor, en razón de lo cual no quedaba más remedio que absolver por este concepto.

Asimismo, no consideró ilegal la retención de la liquidación del trabajador, puesto que la ley y la doctrina tienen establecido que tal descuento es posible siempre que para ello medie expresa autorización del trabajador. No obstante, calificó de injustificada la retención de la carta de autorización para el retiro de las cesantías consignadas en Porvenir, pues dicha obligación del empleador nace al instante con la finalización del contrato de trabajo; en consecuencia, condenó a este último al pago de la suma de **$10.266.666**, suma a la cual, en virtud de la excepción de compensación alegada por COLDECON LTDA, le descontó lo adeudado por el trabajador, lo que al final resultó en una condena total de $4.746.893.

En relación a la demanda de reconvención, con apoyo en lo dicho por los distintos testigos que concurrieron al proceso, se pudo constatar la poca o nula autonomía del ingeniero para tomar decisiones técnicas o de diseño. Además de haber quedado acreditado que el demandante le informó al gerente de la obra la necesidad de conformar cuadrillas de detalle con la finalidad de revisar minuciosamente la entrega de muros y acabados, pues resultaba muy difícil que una sola persona se encargara de ejercer dicha supervisión. En suma de tales premisas fácticas, la a-quo declaró que constructora no logró comprobar la culpa exclusiva del trabajador en la ocurrencia de los daños relacionados en la demanda de reconvención.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Ambas partes apelaron la precitada decisión. El demandante, por su parte, de acuerdo a lo previsto en el artículo 251 C.P.C., reclama la valoración crítica de los cuadros presupuestales del proyecto, pues aunque estos no se registran con rubrica de su autor, corresponden a relación de gastos y al destino de los recursos de inversión, y en ellos se puede observar que la empresa separó una suma para el pago de comisiones de éxito. Además, considera que no hubo solución de continuidad para la indemnización moratoria, pues la entrega de la carta para el retiro de las cesantías, no saneaba el descuento ilegal del salario correspondiente al mes de mayo, el cual fue retenido en su totalidad por el empleador.

Por último, señala que, atendiendo a las facultades extra y ultra petita, la jueza ha debido condenar al pago de la indemnización por despido injusto, como quiera que no existe certeza de que al demandante se le hizo entrega efectiva del preaviso de no prórroga del contrato de trabajo, pues incluso la fecha de la supuesta notificación, coincide con un domingo, que obviamente no es un día laborable.

Desde la otra orilla, la constructora pide al Tribunal que lo exonere del pago de la indemnización moratoria, en razón a que demoró la entrega de la autorización para el retiro de las cesantías, principalmente motivado por la deuda que aún conserva el trabajador con la empresa, de modo que confió en que esos recursos podían descontarse como abono a la deuda. Pese a esto, agrega, al primer llamado de la autoridad administrativa del trabajo, la empresa había expedido la respectiva autorización, por lo que no se vislumbra mala de fe su parte. Asimismo, insiste en el reclamo expresado en la demanda de reconvención, puesto que la jueza estuvo en contacto directo con la prueba idónea de los perjuicios y de su conexidad con negligencia e impericia del ingeniero Benjumea, quien no cumplió con la supervisión de las obras que debía vigilar en su condición de Director Técnico del proyecto, pero en cambio negó el reclamo sobre la base de que no se encontraban probados los perjuicios.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA**

Lo primero que debe decirse es que el juez de segunda instancia carece de competencia funcional para decidir sobre hechos que no fueron objeto de pretensión en la demanda. L**os únicos autorizados para hacer uso de las facultades** ultra ***y*** extra petita **son los jueces de primera y única instancia,** como lo establece el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo. Esta es una medida con la que se garantiza a las partes el debido proceso y el derecho a la defensa, pues se evita decisiones que atenten contra el principio de congruencia.

De tener estas facultades el juez de segunda instancia, en sus decisiones podría sorprender a una de las partes con un fallo incongruente con las pretensiones del libelo inicial, dejando a la parte afectada sin la oportunidad de poder contrarrestar esta decisión, pues no debe olvidarse que el superior funcional sigue atado al principio de la congruencia en sus fallos.

Por esa razón, si el tribunal ordenase el pago de la indemnización por despido injusto, aun cuando dicha condena no hubiese sido incluida como pretensión dentro de la demanda, **se comprometería el principio de congruencia, en perjuicio de los derechos antes mencionados.**

La Corte Suprema ha sido enfática al advertir que la congruencia constituye la pauta orientadora de la decisión que debe adoptar la justicia, pues le señala la obligación de estructurar su sentencia conforme a los planteamientos que hagan las partes en sus escritos de demanda y de contestación. Ello así, la Sala se abstiene de emitir juicio acerca del supuesto despido injusto, del que solo habló el demandante en la apelación, puesto que dicho aspecto no fue planteado en la demanda, en la cual, por el contrario, se indicó que el trabajador había sostenido algunas diferencias técnicas con el gerente de la obra, tras lo cual prefirió renunciar el día 18 de mayo de 2012.

* 1. **BONIFICACIÓN POR ÉXITO. COMPROBACIÓN Y EFECTOS DE LAS PROMESAS VERBALES DEL EMPLEADOR**

Las pruebas son absolutamente silentes acerca de quiénes son los potenciales beneficiarios, el monto y las condiciones para exigir el pago de la supuesta bonificación por éxito a la que se supuestamente se comprometió el demandado.

El empleador asevera que jamás prometió al trabajador nada distinto a la remuneración pactada, cuyo monto quedó registrado en el contrato de trabajo, de modo que el reclamo en ese sentido no tiene la fuerza imperativa que persigue el demandante, puesto que más allá de sus afirmaciones, las pruebas no son demostrativas del supuesto pacto verbal mediante el cual el empleador se comprometió a pagarle la suma de **$51.796.528,36** por concepto de la denominada “bonificación por éxito”.

El presupuesto del proyecto (relación de gastos de la obra) por sí solo es insuficiente para reconstruir la realidad factual del aludido compromiso. En medio magnético, el demandante presentó un cuadro de Excel en el cual se aprecia la relación de gastos definitivos de administración, que al ser contrastados con la proyección presupuestal inicial, arroja un superávit por un monto superior a $50.000.000, con los que, aparentemente, según lo dicho por el demandante, el empleador constituyó un rubro para el reconocimiento de la pluricitada bonificación por éxito. Pese a ello, no puede perderse de vista que la demandada no reconoció la autoría de ese balance, y aún más, si así lo hubiere hecho, del contenido de los balances no puede inferirse claramente que tuvo lugar el aludido compromiso, puesto que tal rendimiento, producto del ahorro en los costos administración, no necesariamente se prometió en su totalidad a uno sólo de los trabajadores de la obra; tan así que el único declarante que hizo referencia a esa bonificación, dijo que el demandante había prometido que la compartiría con los demás trabajadores, sin embargo, indicó que de ello estaba enterado porque el mismo demandante se lo había dicho.

Más allá de lo anterior, en el contexto laboral, el término liberalidad se debe interpretar como la acción libre que toma el empleador de pagar o no un valor a sus trabajadores, luego, el pago realizado depende exclusivamente de la voluntad del empleador para hacerlo, puesto que el compromiso verbal, en este caso, no sería más que una obligación natural que carece de fuerza coercitiva exterior para imponer su cumplimiento.

 En razón de lo anterior, se confirmará la absolución por este concepto.

* 1. **RETENCIÓN ILEGAL DE SALARIOS Y PRESTACIONES**

De otra parte, el demandante reclama el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., a la cual tiene derecho, pues en su opinión, esta sanción se hace exigible en aquellos casos en que el empleador retiene ilegalmente el salario –en su caso, el correspondiente a la fracción del último mes laborado (18 días)-, pues existe expresa prohibición legal de que los descuentos y/o retenciones afecten la porción o el monto correspondiente al mínimo vital del trabajador, de acuerdo a múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Para resolver este punto, está fuera de discusión que el empleador hizo un préstamo de $10.000.000 de pesos al demandante, los cuales este se comprometió a pagar con sus “prestaciones, salarios y demás bonificaciones”

Habiéndose dicho lo anterior, es necesario precisar que existe expresa prohibición de retener, deducir, descontar o compensar valor alguno del salario sin autorización escrita del trabajador u orden judicial. Al respecto, prevé el artículo 149 del C.S.T. (que) *“El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedando especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados, o pérdidas o averías de elementos de trabajo; avances o anticipos de salario; entrega de mercancías, provisión de alimentos, y precio de alojamiento. Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional, o la parte del salario declarada inembargable por la ley, o en cuanto el total de la deuda supere al monto del salario del trabajador en tres meses”.*

Ahora bien, así como existen descuentos prohibidos, también hay algunas situaciones en las que dichas erogaciones son permitidas, tal como lo menciona el C.S.T. en su artículo 150. De acuerdo a dicho canon, están permitidos los descuentos y retenciones por conceptos de cuotas sindicales y de cooperativas y cajas de ahorro, autorizadas en forma legal; de cuotas con destino al seguro social obligatorio, y de sanciones disciplinarias impuestas de conformidad con el reglamento del trabajo debidamente aprobado.

En atención a la anterior premisa normativa, al ser un hecho comprobado que el empleador retuvo la totalidad del salario correspondiente a los últimos 18 días laborados por el demandante, así se alegue que para ello mediaba expresa autorización del trabajador, lo cierto es que las convenciones de los particulares no pueden dejar sin efecto las leyes, en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres; de modo que, dado el carácter imperativo del artículo 149 del C.S.T., en concordancia con el 152 ídem, aun cuando en virtud del artículo 19 de la Ley 1429 de 2010, que modificó el artículo 151 del C.S.T., se admite la posibilidad de que las partes de la relación laboral convengan válidamente descuentos sobre salarios y prestaciones sociales, dicho arreglo, por expresa prohibición de la ley (Art. 149 del C.S.T.), no puede afectar el mínimo vital del trabajador, suma determinable a la luz del artículo 152 ibídem, en el que se indica que el excedente del salario mínimo mensual solo es embargable en una quinta parte.

Ello así, de los 18 días remunerables del mes de mayo, el empleador estaba autorizado para descontar la suma $195.996; de modo que al haber retenido la totalidad del salario, infringió el referido mandato de orden legal, consecuencia de lo cual, evidentemente resulta equivocado el razonamiento de primera instancia. Ahora bien, los efectos de dicha infracción, serán objeto de análisis más adelante cuando se resuelva lo concerniente a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

* 1. **RETIRO DEFINITIVO DE CESANTÍAS POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Es bien sabido que la condición cesante habilita al trabajador para reclamar la totalidad de las cesantías consignadas por su ex-empleador al Fondo de Cesantías, y aunque el legislador no define de qué manera se debe demostrar la condición cesante ante el respectivo Fondo, es lógico que con una simple constancia expedida por su empleador, en la que obviamente se indique que el contrato de trabajo finalizó, el trabajador puede acreditar la condición que habilita el respectivo reclamo.

Pues bien, como quiera que el trabajador, para conseguir que la empresa demandada expidiera la respectiva constancia, acudió a la efectiva intervención del Inspector de Trabajo de la ciudad; y teniendo en cuenta que el apoderado judicial mismo reconoce que su prohijado demoró la entrega de la constancia, en razón a que el trabajador había comprometido la totalidad de sus cesantías para el pago de la obligación de $10.000.000, a juicio de esta Corporación, es acertada la decisión adoptada en sede de primer grado, habida cuenta de que el empleador podía agotar el trámite previsto en el artículo 104 de la Ley 50 de 1990, mediante el cual podía solicitar directamente a la Sociedad Administradora la retención correspondiente, puesto que para ello contaba con expresa autorización del trabajador.

* 1. **BUENA FE EXONERATIVA DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

 Como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo por la jurisprudencia de la Corte, *“…la aplicación de la indemnización moratoria no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos”.* CSJ SL del 21 de abril de 2009, No. 35414, y reiterada, entre otras, en la sentencia proferida CSJ SL, 24 jun. 2015, rad. 50930.

Sin duda, para la Sala resulta de algún modo excusable que el empleador, quizá por desconocimiento de la ley, pero ante todo, respaldado por la expresa autorización de su trabajador, no haya dudado un solo instante retener el salario y las prestaciones sociales producto de la liquidación del contrato de trabajo, los cuales, como es bien sabido, abonó a la suma de dinero que el trabajador le adeudaba.

Sin embargo, de otro lado, es injustificado e inaceptable que pese a contar con un título ejecutivo (letra de cambio firmada por el trabajador), que por vía judicial, e incluso extrajudicial[[1]](#footnote-1), le permitía perseguir el pago de lo adeudado por el trabajador (deudor), haya preferido optar por retener la carta que el demandante requirió para el retiro de sus cesantías, movido por única intención, como expresamente lo reconoció su apoderado judicial, de presionar el pago del saldo insoluto de la precitada deuda, ello sin duda significó un obstáculo para que el trabajador reclamara inmediatamente la devolución del saldo total de sus cesantías, en razón de cual, para la Sala resulta acertada la decisión de primer grado.

* 1. **RESPONSABILIDAD DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

 El empleador no está autorizado por la ley para exigirle al trabajador reparar los daños ocasionados en vigencia y con ocasión del contrato de trabajo. No existe norma alguna que derive para el empresario esa facultad, en cambio sí prevalece lo dispuesto en el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo que prevé que: El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador,***pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.***

 La finalidad de la norma es evitar que el empleador, valiéndose de su poder dominante, traslade al trabajador riesgos y pérdidas que son propias de la actividad económica de la empresa, bajo la consideración de que dichas pérdidas ocurrieron por [culpa](http://www.gerencie.com/clases-de-culpa-en-derecho-civil.html) del trabajador.

 Sin embargo, el hecho de que el empresario no pueda forzar judicialmente al trabajador a resarcirle esos perjuicios no significa que la conducta deba quedar impune, pues si el empleador recauda [pruebas](http://www.gerencie.com/la-importancia-de-la-prueba.html) suficientes de que el operario obró con manifiesta negligencia e incuria en los hechos que dieron lugar a la producción de esos perjuicios, puede sancionarlo disciplinariamente e incluso proceder a despedirlo de la empresa aduciendo justa causa, de conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 6 del literal A) del artículo 62 del C.S.T., el cual establece que:

 “Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el[*contrato de trabajo*](http://www.gerencie.com/contrato-de-trabajo.html): A). Por parte del empleador:  (...) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas. (...) 6) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactoso convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

 Bajo tal presupuesto, resultaba innecesario que la jueza abordara la calificación de la conducta aparentemente omisiva del prestador del servicio, puesto que aunque se hubiese comprobado que el trabajador descuidó de manera flagrante las tareas encomendadas y con ello generó perjuicios al empleador, no procederá la reparación del daño, como quiera que los errores del empleado, se itera, incluso cuando estos generen un perjuicio tangible a la empresa, forman parte del riesgo empresarial por lo que dicho perjuicio correría exclusivamente a cargo del empleador.

 Por estas cortas razones, pero por motivos diferentes, se confirmará la decisión adoptada respecto de la demanda de reconvención.

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

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

 **PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia objeto del recurso de apelación promovido por ambos sujetos de la relación jurídico procesal.

 **SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas por no haber prosperado el recurso para ninguno de los apelantes

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

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

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

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

**JELYNE MONSALVE OSPINA.**

Secretaria Ad-Hoc.

1. Según lo autorizado por el artículo 104 de la Ley 50 de 1990 [↑](#footnote-ref-1)