Providencia : Sentencia de 23 de octubre de 2017

Radicación No. : 66001-31-05-003-2013-00688-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandante : Carlos Guillermo Rojas

Demandado : Asesoria Colombiana de Vigilancia Asecovig LTDA y otros

Juzgado : Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

M.P. : Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMA FACULTADES DEL CURADOR AD-LITEM:** el curador ad-litem está autorizado para realizar todas las actuaciones tendientes a proteger los intereses de su representado, dentro de las cuales se encuentra obviamente la proposición de la excepción de mérito o previa destinada a que se declare la prescripción de los derechos reclamados por el demandante.

 **RECLAMACIÓN PATRONAL Y CONCILIACIÓN PREJUDICIAL:** la Corte Suprema de Justicia ha admitido la validez de las reclamaciones efectuadas ante los Inspectores del Trabajo o ante cualquier autoridad que pueda dar solución a conflictos laborales, cuando a la correspondiente diligencia asista el empleador y se le ponga de presente cuáles son los derechos a los que su ex-trabajador aspira, siempre y cuando tales derechos también aparezcan debidamente individualizados, al considerar que: *“si el simple reclamo escrito del asalariado recibido por su empleador tiene la fuerza para interrumpir la prescripción, no se ve la razón para que una reclamación ante funcionario público y en presencia del empleador no la tenga también para los propósitos de anular el término prescriptivo que venía corriendo para que empiece la contabilización de otro igual por el lapso inicialmente señalado*”.

 **INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y BUENA FE:** 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 LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Octubre 23 de 2017)**

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 09:00 a.m. de hoy, veintitrés (23) de octubre de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **CARLOS GUILLERMO ROJAS** en contra de la sociedad **ASESORIA COLOMBIANA DE VIGILANCIA –ASECOVIG- LTDA**-, **CAMILO DE JESÚS BARRIENTOS CANO** y **WILLIAM** de **JESÚS BARRIENTOS CANO**.

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

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión:

Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por la parte actora en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral de Pereira el pasado catorce (14) de septiembre del año 2016.

**PROBLEMA JURIDICO**

 El problema jurídico se circunscribe en determinar: **1)** el alcance de las facultades de representación del curador ad-litem, **2)** los casos en los que la conciliación prejudicial se puede asimilar a la reclamación patronal y, por último, **3)** el concepto de buena fe exonerativa de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. Para efectos de esto último, será necesario comprobar si existe alguna razón plausible que justificara la omisión del pago de las prestaciones sociales al demandante.

**I - ANTECEDENTES**

En lo que en estricto rigor interesa a la resolución del recurso de apelación, el señor **CARLOS GUILLERMO ROJAS** asegura que prestó sus servicios personales como jefe operativo a favor de la sociedad **ASESORIA COLOMBIANA DE VIGILANCIA –ASECOVIG LTDA-** entre el 18 de abril de 2007 y el 1º de mayo de 2012.

Indica además que su vinculación a la empresa de seguridad se dio a través de un contrato verbal a término indefinido y que devengaba al finalizar el mismo la suma de $867.400 mensuales.

En cuanto a la forma de terminación de la relación laboral, señaló que antes de que se hiciera efectivo el despido, el 1º de abril de 2012, su empleador le entregó un preaviso por escrito indicándole que el contrato finalizaría el 1º de mayo del 2012.

Por último, apunta que su empleador no le pagó la liquidación de sus prestaciones sociales al finalizar el contrato y que le adeuda, hasta la fecha, lo correspondiente a las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones por todo el tiempo que duró la relación laboral.

Los codemandados desatendieron su citación al proceso, en razón de lo cual fueron representados por curador ad-litem. En lo que atañe al recurso de apelación, el representante judicial de la sociedad demandada, propuso la prescripción extintiva de derechos como excepción de mérito.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

 En lo que interesa al recurso de apelación propuesto por la parte actora, la jueza de primera instancia declaró que entre el demandante y la empresa demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se ejecutó sin interrupciones entre el 18 de abril de 2007 y el 30 de abril de 2012, y que finalizó por decisión unilateral del trabajador, como él mismo lo confesó en interrogatorio a instancia de parte, cuando reconoció que había decidido no continuar laborando, porque la empresa iba a pasar a manos del señor WILLIAM de JESÚS BARRIENTOS CANO, quien tenía fama de ser muy incumplido con los pagos.

En lo que respecta a las acreencias laborales adeudadas al finalizar el vínculo contractual, indicó que el mismo demandante había allegado al proceso prueba del pago de las mismas en lo correspondiente al año 2011 y a la fracción laborada en el año 2012, esto es, entre el 1º de enero y el 30 de abril de 2012, de suerte que solo se adeudaba lo correspondiente a los emolumentos no prescritos de las anualidades anteriores, declarando prescritos los derechos no reclamados antes del 30 de octubre de 2010, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 1º de noviembre de 2013, concretando la condena en las siguientes sumas y conceptos: $1.778.195 por las cesantías causadas entre el 18 de abril de 2007 y el 31 de diciembre de 2010; intereses sobre las mismas a razón de $61.800; 257.000 correspondiente a la prima de servicios del segundo semestre del año 2010; vacaciones, $438.465 por las vacaciones causadas entre el 18 de abril del año 2009 y el 31 de diciembre de 2010. De igual manera ordenó el pago de la suma de $61.800 a título sanción por la falta de pago de intereses a las cesantías y “autorizó” la indexación de la condena, exonerando del resto de las pretensiones.

 En relación al pedido de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., señaló que la misma no es automática y solo procede en aquellos casos en los que se demuestra que el empleador incumplió de mala fe la obligación económica de pagar salarios y prestaciones a sus trabajadores, lo cual no quedó comprobado en el proceso debido a que los demandados fueron representados por curador ad-litem.

**III – RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión interpone recurso de apelación el demandante, quien empieza por señalar que la prescripción que se aplica no es la correcta, dado que la relación laboral estuvo regida entre el 18 de abril de 2007 y el 30 de abril de 2012, habiéndose presentado la demanda dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de finalización del contrato, específicamente el 1º de noviembre de 2013, de suerte que la prescripción solo podía afectar, en este caso, los derechos anteriores al 30 de abril de 2009. Señaló igualmente que en el presente caso había quedado en evidencia la mala del empleador, quien no hizo nada por demostrar alguna razón atendible para explicar la omisión del pago de las prestaciones sociales a las que fue condenado. Finalmente, volviendo a la prescripción, señaló que al curador ad-litem le está vedada la posibilidad de alegar la prescripción en favor de su defendido.

**IV – CONSIDERACIÓN**

**4.1. PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES**

De entrada es necesario precisar que el curador ad-litem está autorizado para realizar todas las actuaciones tendientes a proteger los intereses de su representado, dentro de las cuales se encuentra obviamente la proposición de la excepción de mérito o previa destinada a que se declare la prescripción de los derechos reclamados por el demandante. En esa medida, no le asiste la razón al apelante cuando señala que el curador ad-litem tiene vedada la proposición de la excepción de prescripción en favor de su defendido.

De otra parte, de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben transcurridos tres (3) años desde su exigibilidad. Asimismo, está suficientemente decantado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que dicho término de prescripción se cuenta desde el momento en que cada prestación se hace exigible y que el término prescriptivo se interrumpe con el simple reclamo escrito que el trabajador presente a su empleador.

Ha de aclararse en este punto que, por regla general, las obligaciones laborales que tiene el empleador con el asalariado, son de tracto sucesivo y por ende, a partir de su exigibilidad inicia el término de prescripción de tres (3) años de cada obligación causada. La prescripción, por consiguiente, es la extinción de un derecho por no haberse ejercitado en tiempo. Cuando opera tal fenómeno extintivo, se establece la imposibilidad de reclamar un derecho; por ello, si un trabajador pretende reclamar prestaciones, indemnizaciones o salarios debidos, debe hacerlo en los tres (3) años siguientes a su exigibilidad. Luego entonces, es la reclamación patronal o la presentación de la demanda, y no el despido o la renuncia, lo que interrumpe el término de prescripción, y es bien sabido que, en virtud de la interrupción que opera con la reclamación al patrono, la carrera contra el tiempo vuelve atrás para reiniciar el conteo por una sola vez y por un lapso igual al señalado para prescripción correspondiente, según previene el artículo 489 del C.S.T.

A la luz de las anteriores premisas, en atención a que la empresa demandada asistió a la diligencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, la cual se llevó a cabo el 28 de agosto de 2012[[1]](#footnote-1), en cuyo desarrollo se enteró de los derechos laborales a los cuales aspiraba el actor, es del caso advertir, en armonía con la profusa jurisprudencia laboral sobre la materia, que el acta de dicha diligencia, habida consideración de que las partes se presentaron a la misma, hace las veces de reclamación patronal, en virtud de la cual, como pasa a verse, el término prescriptivo que venía corriendo se ve interrumpido.

A propósito de lo anterior, valga reiterar que la Corte Suprema de Justicia ha admitido la validez de las reclamaciones efectuadas ante los Inspectores del Trabajo o ante cualquier autoridad que pueda dar solución a conflictos laborales, cuando a la correspondiente diligencia asista el empleador y se le ponga de presente cuáles son los derechos a los que su ex-trabajador aspira, siempre y cuando tales derechos también aparezcan debidamente individualizados, al considerar que: *“si el simple reclamo escrito del asalariado recibido por su empleador tiene la fuerza para interrumpir la prescripción, no se ve la razón para que una reclamación ante funcionario público y en presencia del empleador no la tenga también para los propósitos de anular el término prescriptivo que venía corriendo para que empiece la contabilización de otro igual por el lapso inicialmente señalado*”. (Así lo señaló en la sentencia del dieciocho (18) de junio de dos mil ocho (2008), radicación No. 33273, M.P. Luis Javier Osorio López)

Siguiendo esa línea, se equivocó la falladora de primera instancia al contabilizar el término prescriptivo devolviéndose tres (3) años desde de la presentación de la demanda, puesto que de esa manera está desconociendo la interrupción que opera en virtud de la reclamación elevada por el actor en la diligencia de conciliación ante el funcionario público del Ministerio del Trabajo, en los términos acabados de señalar.

En esa medida, lo correcto habría sido declarar prescritos aquellos derechos causados con anterioridad al 28 de agosto de 2009, lo cual incluye, única y exclusivamente, la prima de servicios del segundo semestre del año 2009 y la del primer semestre del año siguiente, con lo cual se adiciona a la condena económica la suma de $505.950, tal como se ordenará más adelante en lo resolutivo de la presente sentencia.

**4.2. INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

En la decisión recurrida se concluyó para negar la indemnización moratoria al demandante, que no había elementos de juicio que pusieran de relieve una conducta de mala fe por parte del empleador, puesto que este ni siquiera había concurrido al proceso y eran totalmente desconocidas las razones por las cuales había incurrido en mora del pago de los emolumentos laborales reclamados con la demanda.

Lo anterior impone a la Sala recordar que la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos ha indicado que la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. 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 malafe.

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.

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 concurrencia de los elementos configurativos 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.

En ese orden de ideas, de las pruebas practicadas en el proceso debe emerger 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 No. 9027 de 1996, se dijo que cuando el empleador se sustrae del pago de salarios y prestaciones, ello comporta el incumplimiento de la norma que consagra el derecho correspondiente, 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.

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.

Luego entonces, en el caso sub-examine, el hecho de que el empleador no haya concurrido al proceso a pesar de haber recibido la citación para la notificación personal de la admisión de la demanda y que además se haya cerrado a la posibilidad conciliar cuando fue citado al Ministerio del Trabajo por el demandante, es la prueba de su obrar imprudente y desconsiderado, lo que pone de presente su mala fe, pues no hizo nada por demostrar alguna razón atendible y razonable para explicar la omisión en el pago de las obligaciones a las que fue condenado en primera instancia, amén de que la labor de vigilante históricamente ha sido subordinada, es decir, históricamente ha estado regido por un contrato de trabajo.

En esa medida, se revocará la absolución por el pago de la indemnización moratoria, imponiéndose el pago de la misma a partir de la finalización del vínculo laboral, a razón de $18.890 diarios (equivalente al salario mínimo diario del año 2012) hasta que se verifique el pago de las acreencias laborales a cargo de las codemandadas. Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación impetrado por la parte actora

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 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**.- **MODIFICAR** parcialmente el numeral tercero de la sentencia objeto de recurso, en el sentido imponer el pago de la suma de $763.450 por concepto de la prima de servicios, teniendo en cuenta que la prescripción solo afecta los derechos causadas con anterioridad al 28 de agosto de 2009, tal como fue expuesto en lo considerativo de la presente sentencia.

**SEGUNDO. – REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia objeto del recurso de apelación, en el sentido de **condenar** a los demandados al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. a favor del demandante, a razón de $18.890 diarios (equivalente al salario mínimo diario del año 2012) desde el 2 de mayo de 2012 y hasta que se verifique el pago de las acreencias laborales impuestas en el proceso.

**SEGUNDO. – CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

**TERCERO. –** Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso.

**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

1. (tal como puede constatarse en el folio 27 del expediente) [↑](#footnote-ref-1)