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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, lunes 10 de diciembre de 2018

Radicación No: 66001-31-05-002-2014-00528-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: José Aldemar Gañan Gañan

Demandado: Inés Gutiérrez Gómez y Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / ARTÍCULO 65 CST / HIPÓTESIS / DOTACIÓN DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR / COSTAS PROCESALES PARA EL AMPARADO POR POBRE /**

Indemnización moratoria artículo 65 CST. Hipótesis. Establecía el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en su redacción original, que el empleador al finiquito del contrato de trabajo, tiene la obligación de pagar a su trabajador la liquidación definitiva de salarios y prestaciones y, de no hacerlo, deberá pagar un día de salario por cada día de tardanza. Tal regla fue modificada por la Ley 789 de 2002, estableciendo una limitación temporal a tal sanción, la cual consiste en que correrá tal como lo venía haciendo, hasta el mes 24 y, a partir del mes 25 se adeudaran intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superfinanciera para los créditos de libre asignación. Tal norma, además, establece que si el trabajador reclama judicialmente más allá de los 24 meses, se deberán únicamente intereses moratorios. Sin embargo, en el parágrafo segundo de dicha norma, se indicó que tal forma de establecer el monto de la indemnización por mora, solamente era aplicable a quienes devengaran más de un salario mínimo, pues a los trabajadores cuya remuneración fuera igual al salario mínimo, tal indemnización corresponderá a un día de salario por cada día de tardanza, sin límite alguno.

Dotación de calzado y vestido de labor. Es una obligación del empleador, conforme al artículo 230 del CL, suministrar en vigencia del contrato a aquellos trabajadores que devenguen hasta dos veces el salario mínimo, un par de zapatos y un vestido de labor, lo que se debe hacer en las fechas establecidas en el canon 232 ibídem, esto es, 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre.

Costas procesales para el amparado por pobre. Cuando el amparado por pobre sale victorioso de la contienda, (…) sí serían procedentes las costas procesales pero únicamente en cuanto al rubro de las agencias en derecho, que se pagaran en el porcentaje establecido en el inciso 2º del artículo 155 del C.G.P. a favor del apoderado del amparado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los diez (10) días del mes de diciembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia el magistrado y las magistradas 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 el portavoz judicial del demandante contra la sentencia proferida el 17 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***José Aldemar Gañan Gañan*** contra ***Inés Gutiérrez Gómez*** y ***Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Persigue el actor, a través de un apoderado de pobreza, que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Inés Gutiérrez Gómez desde el 28 de febrero de 1998 hasta el 28 de febrero de 2012, vínculo que finalizó sin justa causa por la demandada. Como consecuencia de las anteriores declaraciones pide que se impongan las condenas por auxilio de cesantías, intereses a las mismas, primas de servicio, vacaciones, calzado y vestido de labor, trabajo suplementario, los aportes a la seguridad social, la sanción moratoria e indemnización por despido injusto. Frente a Colpensiones pretendió que ésta reconociera como pagados los aportes a la seguridad social, y recibiera los adeudados, y procediera a realizar una afiliación del demandante de manera retroactiva, además que se ordenará a Colpensiones que inicie la acción ejecutiva contra Inés Gutiérrez Gómez por las cotizaciones adeudadas.

Como sustento de hecho de los pedidos anotados, relató que laboró para la demandada realizando labores agrícolas, fumigación, desyerbas y en general oficios varios, en la finca La Trilladora, y luego en la finca Guacas, en un horario de 6:30 a.m. a 5:00 p.m.; que el salario devengado correspondía a un mínimo legal mensual vigente; que nunca se suministró el vestido, ni el calzado durante la labor desempeñada; que una semana después de finalizado el contrato, su empleadora pagó $1’260.000 por prestaciones sociales definitivas; que su empleadora omitió pagar oportunamente los aportes a la seguridad social.

Admitida la demanda se dispuso el traslado a los demandados. La codemandada Inés Gutiérrez Gómez se opuso a todas y cada una de las pretensiones, porque la relación que ató a las partes en contienda fue por prestación de servicios desde el año 2000 hasta el 2003, pero desde el 2004 hasta el 2012 el contrato mutó a uno laboral. Además, argumentó que durante el vínculo suministró el calzado cada 4 meses y que pagó todas las acreencias laborales durante los interregnos laborados, máxime que una vez finalizado el contrato procedió a consignar la liquidación correspondiente.

A su turno, la codemandada Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto en la historia laboral aportada se señalaba que el vínculo laboral había iniciado el 1º de enero de 2006 y finalizado en febrero de 2012, sin que exista mora patronal, sino una falta de afiliación, por lo que ninguna obligación de cobro tendría.

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

 Agotadas las etapas procesales pertinentes, la juzgadora de primer grado decidió la instancia, emitiendo sentencia en la que declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el 31 de marzo de 1998 hasta el 28 de febrero de 2012; en consecuencia realizó la condena por las prestaciones sociales pertinentes y seguridad social; además, ordenó el pago por concepto de calzado y vestido igual a $105.227. Por último, condenó a Inés Gutiérrez Gómez a pagar los intereses de mora a la tasa más alta para los créditos de libre asignación, por el no pago de las prestaciones sociales y absolvió de las costas procesales a la demandada, porque el demandante se encontraba actuando a través de un amparo de pobreza.

Para así decidir, estimó la *a quo* que se había acreditado la existencia de un contrato de trabajo entre los extremos atrás señalados, vínculo durante el cual el demandante devengó un salario mínimo legal mensual vigente, realizando actividades de tipo agrícola en las fincas de la demandada Inés Gutiérrez Gómez.

En lo que interesa al recurso de apelación, la juzgadora concluyó que había lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. al haber acreditado la mala fe de la demandada, pero únicamente ordenó el pago de los intereses moratorios a partir del 1º de marzo de 2012 hasta su pago efectivo, porque la demanda se había presentado con posterioridad a los 24 meses desde que finalizó el contrato de trabajo.

En relación a la dotación de calzado y vestido señaló que pese a que el dictamen pericial había establecido este concepto en un valor superior a los seis millones de pesos, lo cierto es que el demandante había confesado que siempre recibió el calzado, por lo que al descontar dicha suma, solo restaba por pagar $105.227, máxime que los conceptos causados por la falta de entrega de la dotación prescribieron con anterioridad al 26 de septiembre de 2011, y ninguna dotación debía pagarse en el año 2012, porque la misma no alcanzó a causarse.

***III. APELACIÓN***

El demandante presentó recurso de apelación, al estar inconforme con la decisión, para lo cual recriminó la sanción moratoria concedida, puesto que al haberse acreditado la mala fe, correspondía el pago de los salarios como sanción, y no de los intereses de mora sobre las cantidades adeudadas.

En relación a la dotación de vestido y calzado, reprochó que pese a que el demandante había reconocido que su empleadora le entregó el calzado durante el tiempo que prestó sus servicios, resultaba inequitativo que al restar dicho concepto apenas se condenara al pago de $105.227.

Para finalizar, recriminó que sí debía condenarse en costas procesales a la demandada Inés Gutiérrez Gómez, a pesar de que el demandante estuviese representado por un apoderado de pobreza, y que la juzgadora omitió ejecutar sus facultades extra petita para favorecer al demandante.

***IV. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver los recursos propuestos, la Sala deberá abordar, en el orden de enunciación, los siguientes problemas jurídicos:

*¿Estuvo bien aplicada la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CL por parte de la* a quo*?*

*¿Había lugar al pago de la dotación de calzado y vestido en su totalidad?*

*¿Era procedente la condena en costas procesales?*

*¿Debió la juzgadora de instancia ejercer sus facultades extra petita?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Ab-initio, es menester recalcar que la sanción moratoria impuesta en primera instancia, no fue objeto de reproche por parte de la accionada, razón por la cual la decisión de segundo grado, se limitará a la inconformidad del acreedor de tal sanción.

La sanción moratoria establecía el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en su redacción original, que el empleador al finiquito del contrato de trabajo, tiene la obligación de pagar a su trabajador la liquidación definitiva de salarios y prestaciones y, de no hacerlo, deberá pagar un día de salario por cada día de tardanza para aquellos que devenguen un salario mínimo. Tal regla fue modificada por la Ley 789 de 2002, estableciendo una limitación temporal a tal sanción, la cual consiste en que correrá tal como lo venía haciendo, hasta el mes 24 y, a partir del mes 25 se adeudaran intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superfinanciera para los créditos de libre asignación.

Tal norma, además, establece que si el trabajador reclama judicialmente más allá de los 24 meses, se deberán únicamente intereses moratorios. Sin embargo, en el parágrafo segundo de dicha norma, se indicó que tal forma de establecer el monto de la indemnización por mora, solamente era aplicable a quienes devengaran más de un salario mínimo, pues a los trabajadores cuya remuneración fuera igual al salario mínimo, tal indemnización corresponderá a un día de salario por cada día de tardanza, sin límite alguno.

En el sub-judice se fijó por la *a quo* la indemnización moratoria a partir de los dos años después de la culminación del contrato de trabajo y a razón únicamente de intereses moratorios, ello por cuanto la demanda se incoó más allá de los dos años terminado el nexo laboral. Sin embargo, es evidente que la juzgadora se equivocó en la aplicación de la norma, pues obvió tomar en consideración el parágrafo 2º de la norma citada, pues la misma funcionaria al momento de establecer el valor de las prestaciones pendientes de pago, lo hizo sobre el salario mínimo, razón por la cual el demandante se le debía aplicar el artículo 65 en su redacción original.

Por lo tanto, sin adentrarse en consideraciones sobre la buena o mala fe pues las mismas no fueron objeto de recurso, deberá esta Sala modificar la condena por concepto de indemnización moratoria, la cual quedará a favor del demandante José Aldemar Gañan Gañan a razón de $18.890 diarios, a partir del 29 de febrero de 2012, día siguiente a la terminación del vínculo laboral y hasta que se verifique el pago de las prestaciones adeudadas.

 En cuanto a la dotación de calzado y vestido de labor, se tiene que es una obligación del empleador, conforme al artículo 230 del CL, suministrar en vigencia del contrato a aquellos trabajadores que devenguen hasta dos veces el salario mínimo, un par de zapatos y un vestido de labor, lo que se debe hacer en las fechas establecidas en el canon 232 ibídem, esto es, 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre. Sin embargo, cuando la relación laboral termina, sin que al trabajador se le hubiere entregado tal dotación, no nace el derecho a reclamar que se le suministre la misma, sino a pedir la correspondiente indemnización por su no entrega. Así lo ha enseñado la Corte reiteradamente, siendo pertinente citar textualmente al órgano de cierre en uno de sus pronunciamientos sobre el tema:

*“Con todo, no está demás advertir por esta Sala que el tribunal, en esta razón, se ciñó a lo enseñado por esta Corte sobre que, ante el fenecimiento del nexo laboral, resulta improcedente la compensación en dinero de las dotaciones de calzado y vestuario, artículo 234 del Código Sustantivo del Trabajo, y que, de cara al incumplimiento de esta obligación por parte del empleador lo que se configura es el derecho a solicitar una indemnización por perjuicios que deben ser probados por quien los alega” (SL 5754/14).*

Tal posición es la reiteración de una de vieja data de dicho órgano (CSJ SL 22 de abr. de 1998, rad. No. 10.400) y exige entonces la acreditación de los perjuicios padecidos por el trabajador por el no cumplimiento de la obligación patronal. Ahora, tal acreditación, se puede llevar a cabo o inferirse, de cualquier medio probatorio, sin importar quien aportare el mismo, atendiendo el principio de la comunidad de la prueba.

En este caso, y para acreditar la necesidad de la dotación obra el dictamen pericial realizado con el fin de establecer el valor del calzado y vestido que debía entregar la demandada durante todo el extremo laboral pretendido, que ascendió a un total de $6’286.005 –fls. 158 a 166 c.1-.

Ahora bien, descontada la dotación de zapatos, dicho valor descendería a $2’866.905; sin embargo, al aplicar a dicho concepto la excepción de prescripción propuesta por la demandada – fl. 79 c. 1 -, se advierte que el derecho a la dotación feneció con anterioridad al 26 de septiembre de 2011, si se tiene en cuenta que la demanda se presentó el mismo día y mes del 2014 – fl. 44 c. 1 -, por lo que únicamente habría lugar a reconocer la dotación que se paga a partir de septiembre hasta diciembre de 2011, sin incluir los meses restantes de 2012, pues no alcanzaron a causarse, en tanto el contrato de trabajó finalizó el 28 de febrero de ese año; así, efectuado el cálculo matemático pertinente, este concepto ascendería únicamente a $63.736, valor incluso inferior al concedido en primera instancia, frente al que ninguna modificación se realizará, debido a la prohibición de hacer más gravosa la situación del apelante único.

En cuanto a las costas procesales, estas se componen por las expensas o gastos y las agencias en derecho, los primeros corresponden a las erogaciones realizadas para adelantar el proceso judicial como copias, honorarios de auxiliares de la justicia, publicaciones, etc… y las segundas a la porción de dinero ordenada por el juez a favor de quien resulta victorioso en la contienda, para compensar los gastos en que incurrió para obtener una adecuada representación judicial de un profesional del derecho. Así según el canon 365 del CGP, la parte vencida en un proceso debe pagar las costas procesales a favor de la vencedora.

No obstante lo anterior, el amparado por pobre está eximido del reconocimiento de este rubro, cuando pesare en su contra dicha suma al resultar vencido en el juicio (art. 154-1 C.G.P.).

Situación diferente acontece cuando el amparado por pobre sale victorioso de la contienda, por cuanto no había razón alguna para que el beneficiario de la excepción al pago de costas, fuera su oponente procesal, quien a la postre resultaría vencido y no quien actuó provisto por el amparo por pobreza.

En esas circunstancias, prevé el precepto 155 *ibídem*, que tal reclamo se contraería únicamente al reconocimiento de agencias en derecho; destinando al auxiliar de justicia quien fungiera como apoderado, designado por la jurisdicción.

Pues bien, en el caso puntual, palmaria resulta la equivocación de la *a quo*, en el sentido de omitir la condena en costas procesales a Inés Gutiérrez Gómez, como si ese beneficio procesal (amparo de pobreza) se hubiera erigido en su favor, recuérdese que la exoneración de costas corre en pro del amparado por pobre, no en beneficio de su antagonista procesal, quien fuera vencido en la contienda. En consecuencia, se modificará la decisión en este aspecto para condenar a la codemandada Inés Gutiérrez Gómez en las costas procesales (agencias en derecho) a favor del demandante.

Para finalizar, en cuanto a la ausencia de ejercicio de las facultades *ultra y extra petita* de la juez de instancia, no es preciso adelantar discernimiento alguno, puesto que ello conduciría entonces, que esta colegiatura enmendara la omisión del a quo, acudiendo a unas facultades que le son vedadas a este segunda instancia, más cuando ni siquiera en el recurso, se señaló la protección que resultó afectada por el no uso de tales facultades, y en todo caso, se reitera, dicha atribución discrecional no le es propia del tribunal.

Quedan en estos términos desatados todos los problemas jurídicos planteados.

Sin costas en esta instancia, atendiendo la prosperidad parcial del recurso de apelación propuesto por la parte demandante.

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

***FALLA***

***1. Modificar los numerales 4º y 8º*** dela sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 17 de abril de 2018, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de que la indemnización moratoria a favor del demandante José Aldemar Gañan Gañan se causa a razón de $18.890 diarios, a partir del 29 de febrero de 2012, hasta que se verifique el pago de las prestaciones adeudadas; en cuanto a las costas procesales (agencias en derecho) se condenará a Inés Gutiérrez Gómez a pagarlas a favor de José Aldemar Gañan Gañan, en primera instancia.

***2. Confirma*** la sentencia en todo lo demás.

***3. Sin costas*** en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado ponente

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

 Magistrada Magistrada

 Ausencia justificada