El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la secretaría de esta Corporación.

**Providencia :** Sentencia del 27 de julio de 2018

**Radicación No. :** 66170-31-05-004-2015-00354-01

**Proceso :** Ordinario Laboral

**Demandante :** María Gloria Brito Hernández

**Demandado :** Cosmitet Ltda y otro

**Juzgado :** Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: CONTRATO DE TRABAJO / PAGO DE CESANTÍAS / INDEMNIZACIONES POR NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA / ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DEL EMPLEADOR / NO HUBO MALA FE / CONFIRMA / NIEGA**

Debe aclararse que si bien en el recurso de apelación, el togado se refiere a la indemnización moratoria, lo cierto es que en la sustentación del mismo hace referencia a la no consignación de las cesantías tanto como a la liquidación incompleta de las prestaciones sociales a la terminación del contrato, por lo que encuentra la Sala que el recurso va dirigido conjuntamente al reconocimiento de las indemnizaciones por la no consignación del auxilio de cesantías establecida en el art. 99 de la ley 50 de 1990 y la moratoria del artículo 65 del CST, por lo que se procederá a analizar la procedencia de ambas.

Así pues, el debate propuesto por la demandante consiste en revisar el tema correspondiente a las indemnizaciones, y establecer la conducta de la empleadora, a fin de determinar si se circunscribe o no a un comportamiento de buena o mala fe.

(…)

Respecto a las causales exonerativas de dichas sanciones, en los artículos referidos no se acuña la expresión “buena fe” y no hay manera de colegir de su contenido que obrando de tal manera el empleador puede librarse del pago de la sanción allí consagrada contra los empleadores morosos del pago de salarios y prestaciones. No obstante, se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de las indemnizaciones no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador de no pagar las prestaciones o no consignar las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente al que se causaron, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no hay lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe.

(…)

Tampoco puede desprenderse automáticamente la mala fe de COSMITET LTDA para imponer las sanciones, con el cambio de la vinculación directa de la actora con una cooperativa o temporales, cuando no hay duda, que por lo menos las primas de servicios las continuó percibiendo de parte de cada una de las entidades con las que estuvo vinculada, así como también SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S. le liquidó el último periodo de cesantías.

De lo anteriormente expuesto, se colige que ante la ausencia de mala fe de la entidad demandada como presupuesto esencial para acceder a la sanción moratoria que aquí se depreca, no es procedente emitir condena alguna en su contra, motivo por el que se confirmará la sentencia de instancia. Las costas de segunda instancia correrán a cargo de la parte recurrente, las cuales se liquidaran por el juzgado de origen.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**Audiencia de juzgamiento**

Siendo las \_:\_ am de hoy, 27 de julio de 2018, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **María Gloria Brito Hernández** en contra de la **CORPORACIÒN SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM &CIA LTDA –COSMITET LTDA** y en el que se vinculó a **SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia:

**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 resolver el recurso de apelación impetrado por la parte actora en contra de la sentencia del 2 de noviembre de 2017, emitida por Juzgado Quinto Laboral del Circuito.

**PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:**

 De acuerdo a los argumentos del recurso de apelación, el problema jurídico se contrae a determinar si es procedente imponer condenas por indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales y por la no consignación de las cesantías a COSMITET LTDA.

**I – ANTECEDENTES**

En lo que interesa a la resolución del recurso de apelación promovido por el apoderado judicial de la parte actora, es del caso subrayar, como aspectos centrales de la demanda, que la señora MARÍA GLORIA BRITO HERNÁNDEZ asegura que celebró un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la demandada COSMITET LTDA, y que el mismo estuvo vigente entre el 1 de octubre de 2004 y el 12 de julio de 2013, cuando la entidad dio por terminada la relación de forma unilateral.

Señala además, que al momento de presentación de la demanda, se le adeudaba la liquidación de las prestaciones sociales y que durante la relación laboral, no se consignaron las cesantías de los años 2010, 2011 y 2012, mismas que debieron estar en el fondo desde el 15 de febrero de 2011.

En ese orden reclama de la justicia laboral la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con COSMITET LTDA desde el 1 de octubre de 2004 y hasta el 12 de julio de 2013, y que en consecuencia la demandada sea condenada al pago de las prestaciones sociales causadas durante toda la relación laboral, lo mismo que al pago de las indemnizaciones moratorias a que haya lugar por la falta de consignación de sus cesantías y por la omisión de pago de sus prestaciones sociales al momento de la terminación.

La demandada COSMITET LTDA contestó la demanda por medio de Curador Ad-Litem quien no se opuso a las pretensiones que resultaran probadas, ni propuso excepciones. Posteriormente COSMITET LTDA nombró abogado de confianza, con quien continuó el proceso en el momento procesal en el que se encontraba: audiencia del art. 77 del CPT y SS.

Una vez vinculada al proceso, SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S. contestó la demandan negando la totalidad de los hechos. Seguidamente se opuso a la las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: “Inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido”, “Enriquecimiento sin causa”, “Mala fe del demandante”, “Limites a la indemnización moratoria”, “Inexistencia de despido injusto”, “Excepción genérica”, “Precepción genérica”, “Compensación”, “Limitación a la indexación laboral”, “Convenio de asociado firmado por la accionante contiene cláusulas que no permite que se configure un contrato de trabajo” y “En los contratos de obra o labor no se aplica las normas laborales del preaviso”.

**II – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primera instancia declaró que entre la demandante y COSMITET LTDA existió un contrato de trabajo a término fijo, prorrogado automáticamente, entre el 1 de octubre de 2004 y el 12 de julio de 2013. En consecuencia, condenó a COSMITET LTDA a pagar a la demandante las siguientes sumas: $3.538.875 por auxilio de cesantías, $403.346 por intereses de las mismas, $1.025.375 por dotación de calzado y vestido de labor y $6.381.150 por indemnización por despido sin justa causa. Absolvió a la parte demandada, incluida SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S. de las demás pretensiones y condenó a COSMITET LTDA en costas en un 70%.

Para llegar a tal determinación, consideró en síntesis que estando probada la celebración del contrato de trabajo el 1 de octubre de 2004 por el término de 2 meses, el mismo se prorrogó por más de 3 ocasiones y por ende a partir del 1 de junio de 2005, se prorrogó automáticamente por el término de 1 año hasta el 12 de julio de 2013, cuando fue terminado unilateralmente por parte de COSMIET LTDA.

En lo que atañe al recurso, consideró la a-quo que no se probó mala fe para condenar a las indemnizaciones por la no consignación del auxilio de cesantías del art. 99 de la ley 50 de 1990 y la moratoria del artículo 65 del CST, antes bien, de las pruebas allegadas al proceso encontró que el empleador obró de buena fe y en ningún momento pretendió evadir sus obligaciones.

Aseguró que COSMIET LTDA no defraudó los intereses de la demandante, pues del interrogatorio de parte se infiere que le fue pagado, al menos parcialmente, las prestaciones sociales como vacaciones y primas de servicios, así como las cesantías en algunos años.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión presentó recurso de apelación el apoderado judicial de la parte actora, limitando su inconformidad en la indemnización moratoria dejada de conceder, por lo que solicitó que en segunda instancia se revoque parcialmente la sentencia y en su lugar se condene en los términos que se solicitó en la demanda.

Fundó la alzada en que no puede alegarse buena fe de parte de la demandada al no consignar las cesantías, pues se trata de una fundación debidamente asesorada que debe conocer todos los derechos y obligaciones que le acarrea contratar a personas naturales, máxime cuando es un hecho notorio la obligación de concurrir a los fondos antes del 15 de febrero de cada año.

Agregó que si bien quedó demostrado que se pagaron prestaciones sociales, dichos pagos fueron discontinuos y no cubrieron la obligación en su totalidad, por lo que debe reprocharse el no pagarlos oportunamente, al tratarse de derechos a los que la demandante no puede renunciar.

Finalmente arguyó que es indicativo de la mala fe de COSMITET LTDA que contratara por medio de una empresa temporal a una trabajadora por más 13 años, es decir, que desplegara el proceso de selección del personal para luego remitirlo a la temporal, cuando actuaba como típico empleador y por ende, debe asumir las obligaciones que ello acarrea.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. INDEMNIZACIONES POR LA NO CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS Y LA MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST:**

Debe aclararse que si bien en el recurso de apelación, el togado se refiere a la indemnización moratoria, lo cierto es que en la sustentación del mismo hace referencia a la no consignación de las cesantías tanto como a la liquidación incompleta de las prestaciones sociales a la terminación del contrato, por lo que encuentra la Sala que el recurso va dirigido conjuntamente al reconocimiento de las indemnizaciones por la no consignación del auxilio de cesantías establecida en el art. 99 de la ley 50 de 1990 y la moratoria del artículo 65 del CST, por lo que se procederá a analizar la procedencia de ambas.

Así pues, el debate propuesto por la demandante consiste en revisar el tema correspondiente a las indemnizaciones, y establecer la conducta de la empleadora, a fin de determinar si se circunscribe o no a un comportamiento de buena o mala fe.

De esta manera se tiene que, para las personas que devengan un salario mínimo, el art. 65 del CST establece como sanción moratoria que:

*“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo (…)”*

Por otra parte, el art. 99 de la ley 50 de 1990 en cuanto a la consignación de las cesantías indica que:

*(…) El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (…).*

 Respecto a las causales exonerativas de dichas sanciones, en los artículos referidos no se acuña la expresión “buena fe” y no hay manera de colegir de su contenido que obrando de tal manera el empleador puede librarse del pago de la sanción allí consagrada contra los empleadores morosos del pago de salarios y prestaciones. No obstante, se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de las indemnizaciones no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador de no pagar las prestaciones o no consignar las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente al que se causaron, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no hay lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe.

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, es decir, que sus argumentos para no haber pagado suenen valederos.

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 judicialmente la existencia 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.

 A propósito del concepto de buena fe, en varias oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, y en la sentencia de marzo 16 de 2005, expediente 23987, indicó:

 *“La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud", como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958” (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223).*

 En ese orden de ideas, de las pruebas practicadas en el proceso debe emerger claro 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.

**4.2. CASO CONCRETO**

A la luz de las anteriores premisas, es necesario hacer acopio de la prueba documental que reposa en el proceso, así como del interrogatorio de parte de la demandante y del testimonio de la señora Verónica Angélica Fajardo Muñoz, esta última quien además reforzó sus dichos con documentación descargada del aplicativo de nómina de la demandada, para determinar si COSMIET LTDA debe a la demandante las indemnizaciones deprecadas al omitir sus obligaciones de mala fe.

Revisados las pruebas antes señaladas, es evidente para la Sala que durante la vigencia de la relación laboral, a la demandante se le concedió su periodo vacacional remunerado y se le pagaban semestralmente las primas, pues así lo afirmó en el interrogatorio, además de tenerse soporte de los pagos en algunos periodos, tal como se señalará más delante. Asimismo manifestó que no recuerda si le consignaban las cesantías en un fondo y reconoció que a la terminación del contrato le pagaron una liquidación por la suma de $552.000.

Por su parte, Verónica Angélica Fajardo Muñoz, quien se desempeña como abogada de COSMITET LTDA desde el 2015 manifestó que la demandante estuvo vinculada directamente con la entidad desde abril de 2004 hasta febrero de 2010, pasando a estar vinculada con BRILLADORA EL DIAMANTE S.A. desde marzo de 2010, para posteriormente asociarse a SERVISCOOP y finalizar en el 2013 con SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S.

Aseguró la deponente que entre el 2004 y el 2010 COSMITET LTDA sufragó la totalidad de acreencias laborales de la demandante, y que después fueron las empresas de servicios temporales quienes pagaban las prestaciones sociales de la actora. A juicio de esta Corporación, dicha afirmación es parcialmente correcta, como se pasa a explicar:

 De la documental allegada por la testigo se encuentra que entre el 2006 y el 2010 a la actora se le reconocieron vacaciones así: 2006 (fl.136), 2007 (fl. 151), 2008 (fl. 164), 2009 (fl. 176), 2010 (fl. 139). En cuanto a primas de servicios: junio 2007 (fl. 156), junio y diciembre de 2008 (fl. 168 y 174), junio y diciembre de 2009 (fl. 180 y 186). Asimismo a la demandante se le liquidaron prestaciones sociales a la terminación del vínculo con COSMITET LTDA el 19 de marzo de 2010 (fl. 140).

Por otra parte no hay prueba documental sobre los pagos entre el 23 de marzo de 2010 hasta el 22 de marzo de 2011, ni del 16 de abril de 2011 hasta el 15 de enero de 2012 que estuvo vinculada con BRILLADORA EL DIAMANTE S.A., de acuerdo a la certificación expedida por esta última (fl. 126). Tampoco hay documentación sobre el interregno entre el 16 de enero de 2012 y el 31 de marzo de 2013, del que es posible inferir estuvo vinculada con SERVISCOOP, pues del 01 de abril de 2013 al 12 de julio de 2013, quien fungió como intermediaria fue SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S., entidad que le canceló la prima de servicios de junio de 2013 y la liquidación al terminar el contrato (fls. 116 y 117).

En suma de lo anterior, es evidente que el periodo del que no aparece prueba sobre algún pago, es el corrido entre el 23 de marzo de 2010 y el 31 de marzo de 2013, lapso durante el cual la demandante estuvo simuladamente vinculada a través de una cooperativa y de una empresa temporal distinta a la llamada al proceso. En otros momentos del contrato, distintos a ese, las cesantías fueron liquidadas (19 de marzo de 2010 y 12 de julio de 2013), y aunque todas se debieron consignar, habida cuenta de que no hubo una ruptura material del contrato de trabajo, no puede perderse de vista que la última temporal asumió equivocadamente que en virtud de cada una de los tránsitos de la demandante con diferentes entidades había rompimiento de la unidad contractual, de modo que actuó de buena fe y no omitió el pago de sus obligaciones.

Volviendo al periodo transcurrido entre el 23 de marzo de 2010 y el 31 de marzo de 2013, del que no aparece prueba de su pago, a efectos de evaluar la viabilidad de la sanción por la falta de consignación de las cesantías, es necesario tener en cuenta que al ser indagada sobre las prestaciones adeudadas por su empleadora, la demandante dijo, textualmente, que no recordaba si las cesantías las consignaban a un fondo. De modo que en este caso, no hay claridad absoluta sobre su no pago, y aunque las decisiones de primera instancia no puede ser modificada en esta sede en perjuicio del apelante único, tampoco puede servir de fundamento para imponer la sanción perseguida por este, pues la misma solamente puede causarse ante la certeza del impago de la obligaciones prestacionales a cargo del empleador.

En lo que respecta a la liquidación incompleta de prestaciones sociales, no puede perderse de vista que las empresas involucradas en la contratación laboral del demandante, aunque hicieron mal uso de la figura del trabajo temporal, por lo menos en lo que respecta a SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S., fue cumplida en el pago de sus obligaciones pecuniarias con la prestadora del servicio y le liquidó el tiempo que estuvo vinculada con ella. Tampoco puede desprenderse automáticamente la mala fe de COSMITET LTDA para imponer las sanciones, con el cambio de la vinculación directa de la actora con una cooperativa o temporales, cuando no hay duda, que por lo menos las primas de servicios las continuó percibiendo de parte de cada una de las entidades con las que estuvo vinculada, así como también SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S. le liquidó el último periodo de cesantías.

De lo anteriormente expuesto, se colige que ante la ausencia de mala fe de la entidad demandada como presupuesto esencial para acceder a la sanción moratoria que aquí se depreca, no es procedente emitir condena alguna en su contra, motivo por el que se confirmará la sentencia de instancia. Las costas de segunda instancia correrán a cargo de la parte recurrente, las cuales se liquidaran por el juzgado de origen.

 En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral No. 1º del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA GLORIA BRITO HERNÁNDEZ** contra **COSMITET LTDA y SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S.**

**SEGUNDO**.- **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la parte recurrente, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.**

**CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

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