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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 21 de febrero de 2019.

Radicación No: 66001-31-05-005-2017-00175-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Álvaro Hernán Carmona Giraldo

Demandado: Jairo León Carmona Giraldo

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: INDEMNIZACIONES MORATORIAS / ARTÍCULOS 65 CST Y 99 LEY 50/90 / TIENEN CARÁCTER SANCIONATORIO / EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES NO PUEDE SER OBJETO DE ACUERDOS QUE CONTRARÍEN LAS ESTIPULACIONES LEGALES / SI SE ALEGA CRISIS ECONÓMICA, DEBE PROBARSE POR EL DEMANDADO.**

… referente a las indemnizaciones moratorias por el no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, prevista en el artículo 65 CST…, la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral ha considerado en forma reiterada que la misma tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, del pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral. Ver sentencia SL 2352 del 21 de junio de 2018.

Recuerda el alto Tribunal que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud. (…)

… se considera que no le era dable al demandado contrariar las estipulaciones legales para no pagar las prestaciones previstas legalmente para el trabajador dependiente, con la excusa de existir el referido acuerdo, pues se trataba de derechos laborales ciertos e indiscutibles que no son objeto de ser conciliables ni transables, dado su carácter de irrenunciables.

Tampoco puede ser causal de exoneración, la presunta crisis económica por la que aduce el demandado que atravesó, como quiera que dicha situación no fue plenamente conocida en el plenario, y esa circunstancia no se le puede cargar al laborante (art. 28 CST).

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

1. **OBJETO**

En Pereira, hoy veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.) las magistradas y el magistrado Ponente de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal de Pereira, declaran formalmente abierto el acto, para desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda dentro del proceso ordinario promovido por **Álvaro Hernán Carmona Giraldo** contra **Jairo León Carmona Giraldo**.

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

***INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante que se declare que entre él y el demandado existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el 1º de julio de 2003 y el 30 de junio de 2015, y en consecuencia, se condene al demandado a pagar las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante la relación laboral, la indemnización por despido injusto, las sanciones por no consignación de cesantías y no pago de prestaciones sociales contenidas en el artículo 99 de la Ley 50/90 y, 65 del CST, junto con las costas procesales a su favor.

Fundamentó sus peticiones básicamente en que el 1º de julio de 2003 suscribió contrato de trabajo verbal a término indefinido para laborar en favor del demandado, desempeñando el cargo de administrador del establecimiento de comercio “Car Stereo” de propiedad de aquel; que durante toda la relación laboral devengó dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y laboraba de lunes a sábado de 8 a.m. a 12 m. y de 2 p.m. a 6 p.m.; que nunca en vigencia del contrato le cancelaron las prestaciones sociales ni las vacaciones; y que el 30 de junio de 2015 el demandado le comunicó en forma verbal, sin que mediara una causa legal, que prescindiría de sus servicios.

Trabada la Litis, el demandado guardó silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado, motivo por el que la jueza tuvo la falta de contestación de la demanda como indicio grave en su contra, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 31 del CPT y SS.

 ***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado de conocimiento dictó sentencia el 25 de junio de 2018, en la que accedió a las pretensiones de la demanda, por lo que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de julio de 2003 hasta el 30 de junio de 2015, y en consecuencia, condenó al demandado a pagar al actor las siguientes sumas: $6`540.625 por cesantías; $752.239 por intereses sobre las mismas; $6`540.625 por prima de servicios; $2`925.287 por compensación de vacaciones y, $5`369.583 por indemnización por despido injusto. Absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la parte vencida en juicio en un 90 % de las causadas.

En la motiva, estimó con base en el material probatorio recopilado en la actuación, concretamente la confesión que hizo el demandado en el interrogatorio de parte que rindió, que entre los contendientes existió un contrato de trabajo durante el lapso peticionado en la demanda, en el que el actor se desempeñó como administrador del establecimiento de comercio de propiedad de demandado denominado Car Stereo boutique, devengando la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Encontró demostrado igualmente, que al trabajador nunca se le cancelaron las prestaciones sociales y vacaciones durante la vigencia de la relación laboral, y que la terminación se dio por voluntad unilateral del empleador.

En relación con las indemnizaciones moratorias peticionadas, la juzgadora basó su negativa en la ausencia de ánimo soterrado del demandado de defraudar los intereses de su trabajador, para lo cual consideró que la falta de pago de las prestaciones se debió en primer lugar, a un acuerdo entre las partes que consistió básicamente en esperar el crecimiento y acreditación del negocio, para luego sí pagar dichos emolumentos a título de comisiones o participación por ventas. Adicionalmente, encontró que el demandado canceló durante la vigencia del contrato los aportes al sistema de seguridad social y que su proceder habitual siempre fue cancelar a sus trabajadores las acreencias laborales, por lo que atribuyó la falta de pago, a la mala situación económica del demandado, según las manifestaciones que se hicieron en los interrogatorios de parte.

***III. APELACIÓN***

Inconforme el vocero judicial de la parte actora interpuso apelación, para lo cual reprochó: (i) el valor de las condenas reconocidas por la a-quo, pues considera que se calcularon con una base salarial inferior a la que correspondía y al parecer aplicó la prescripción pese a que no fue propuesta y, (ii) la negativa de las sanciones moratorias, para lo cual arguyó que el demandado obró de mala fe, pues si bien entre las partes existió un acuerdo económico, aquel nunca se preocupó por cancelar las acreencias laborales a su trabajador aun a sabiendas de que tenía la obligación de hacerlo, y que fue el único trabajador a su cargo que excluyó del reconocimiento de tales estipendios.

 ***Alegatos en esta instancia*:**

En este estado de la diligencia, alegan los voceros si asisten. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**Problemas Jurídicos:**

*¿Calculó la a-quo en debida forma el valor de las acreencias laborales en favor del actor, causadas durante la vigencia de la relación laboral habida con el demandado?*

*¿Hay lugar a imponer el pago de las sanciones moratorias previstas en los artículos 65 del C.S.T y 99 de la Ley 50/90?*

**CONSIDERACIONES**

Son supuestos fácticos no controvertidos en el proceso, que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1º de julio de 2003 al 30 de junio de 2015, donde el demandante se desempeñó como administrador del establecimiento de comercio de propiedad del demandado denominado “Car Stereo Boutique” y devengó como salario el equivalente a 2 SMLMV, tal cual lo declaró la a-quo tomando en consideración la confesión del demandado al momento de absolver interrogatorio de parte.

Conforme al acontecer procesal relatado, el recurso de la parte actora persigue que se revisen las liquidaciones efectuadas por la a-quo, pues considera que las condenas ascienden a un rubro mayor y, se acceda al pago de las sanciones moratorias peticionadas.

Frente al primer reclamo, la Sala elaboró la liquidación de las condenas reconocidas en primera instancia a título de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido injustificado, encontrando que en efecto la a-quo cometió un yerro en la liquidación, no por la aplicación de la prescripción que no fue propuesta como lo alega el recurrente, sino porque pese a que dio por demostrado que el actor devengó dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, tal como lo confesó el demandado en su interrogatorio de parte; realizó la liquidación de las acreencias con base en el salario mínimo de cada anualidad. Por ende, razón le asiste al apelante al indicar que las condenas por esos conceptos son superiores.

En ese orden de ideas, se tiene conforme al cuadro elaborado por la Sala, el cual se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, que las condenas ascienden a las siguientes sumas:

* Por auxilio de cesantías: $11`701.150.
* Por intereses a las cesantías: $1`345.557
* Por prima de servicios: $11`701.150.
* Por compensación de vacaciones: si bien la liquidación arroja $7`785.896, pues según lo manda el artículo 1º de la Ley 995 de 2005, debe tomarse como base el último salario devengado y el número total de días laborados, lo cierto es que el demandante peticionó por este concepto la suma de $5`850.575, por ende, se condenará al pago de este último valor, por cuanto esta Colegiatura no está facultada para proferir fallos ultra y extra petita.
* Indemnización por despido injusto: $10`739.167, monto que corresponde a 250 días de salario.

En cuanto al segundo reproche, referente a las indemnizaciones moratorias por el no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, prevista en el artículo 65 CST y, por la no consignación de cesantías a un fondo, consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral ha considerado en forma reiterada que la misma tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, del pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral. Ver sentencia SL 2352 del 21 de junio de 2018.

Recuerda el alto Tribunal que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud.

En el sub-lite, quedó suficientemente acreditado con la versión entregada por ambos contendientes en sus interrogatorios de parte, que el no pago de los salarios y prestaciones sociales durante la vigencia del contrato de trabajo, se debió a que entre ellos –empleador y trabajador- existió un acuerdo para retrasar el pago de tales emolumentos hasta tanto el negocio tuviera un crecimiento económico y buen posicionamiento en el mercado, y que una vez se llegara a ese punto, el empleador le cancelaría al trabajador a título de comisiones o de participación por ventas, todo lo adeudado. Se acreditó además con tales declaraciones que el demandado les canceló a los demás trabajadores que prestaban el servicio en su establecimiento de comercio, las prestaciones sociales y vacaciones correspondientes, siendo el demandante el único que no recibió tales estipendios.

De lo anterior, en criterio de esta Colegiatura, tal negociación no puede ser tenida en cuenta como eximente de responsabilidad para la imposición de la sanción moratoria, si se tiene en cuenta que pese a que en el acuerdo únicamente se transigió lo relacionado con la forma de cumplimiento, pago o plazos de esas obligaciones, más no su existencia, lo cierto es que el demandado nunca, durante los doce años que estuvo vigente el contrato, cumplió su compromiso de ponerse al día con las obligaciones laborales adeudadas a su trabajador, y menos aún, hizo lo propio a la finalización del contrato de trabajo, circunstancia que demuestra que su verdadera intención era defraudar los intereses del trabajador, no siendo leal en las condiciones contraídas con este. Aunado a ello, se considera que no le era dable al demandado contrariar las estipulaciones legales para no pagar las prestaciones previstas legalmente para el trabajador dependiente, con la excusa de existir el referido acuerdo, pues se trataba de derechos laborales ciertos e indiscutibles que no son objeto de ser conciliables ni transables, dado su carácter de irrenunciables.

Tampoco puede ser causal de exoneración, la presunta crisis económica por la que aduce el demandado que atravesó, como quiera que dicha situación no fue plenamente conocida en el plenario, y esa circunstancia no se le puede cargar al laborante (art. 28 CST).

De suerte que, la situación así planteada, más que poner en evidencia la existencia de buena fe, como lo indicó la juzgadora de primer grado, en verdad denotan todo lo contrario.

Así las cosas, sale avante el recurso propuesto, por lo que se impondrán las condignas sanciones moratorias peticionadas en la demanda.

En tal virtud, como quiera que el demandante devengó durante la relación laboral un salario mensual superior al mínimo legal vigente, y que además, la presente demanda fue instaurada ante la justicia ordinaria el 18 de abril de 2017, es decir, dentro de los dos años siguientes a la finalización del contrato de trabajo, se condenará al demandado conforme las voces del artículo 65 del CST, a reconocer y pagar en favor del actor por concepto de indemnización moratoria, un salario diario de $42.957 por los primeros 24 meses que corren desde el 1º de julio de 2015 hasta el 30 de junio de 2017, condena que asciende a $30`928.800. Y a partir de la iniciación del mes 25, esto es, del 1 de julio de 2017, a pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta que se haga efectivo el pago total de las prestaciones sociales y vacaciones reconocidas.

Respecto a la indemnización moratoria por no consignación de cesantías a un fondo, prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, se procede a emitir condena conforme se ilustra en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta final que se suscriba de esta diligencia. La condena por este concepto asciende a $127`425.000.

Prosperan, por ende, las inconformidades propuestas por el recurrente.

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad del recurso. Las de primer grado correrán en un 100% a cargo del demandado.

Como corolario de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y en nombre de la Ley

**FALLA**

1. **Modificar** el ordinal 2º de la sentenciaproferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, en cuanto al valor de las condenas descritas, las cuales quedarán así:
* Por auxilio de cesantías: $11`701.150.
* Por intereses a las cesantías: $1`345.557
* Por prima de servicios: $11`701.150.
* Por compensación de vacaciones: $5`850.575.
* Indemnización por despido injusto: $10`739.167
1. **Revocar** el ordinal 3º de la providencia en mención, para en su lugar: Condenar al señor Jairo León Carmona Giraldo a pagar en favor de Álvaro Hernán Carmona Giraldo, lo siguiente:

- A título de sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50/1990, por la no consignación de las cesantías causadas durante el 1 de julio de 2003 y el 30 de junio de 2015, la suma de $127`425.000, conforme lo expuesto en la parte motiva y,

* Por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, un salario diario a razón de $42.957 por los primeros 24 meses, que corren desde el 1º de julio de 2015 al 30 de junio de 2017, condena que asciende a $30`928.800. Y a partir de la iniciación del mes 25, esto es, del 1 de julio de 2017, a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta que se haga efectivo el pago total de las prestaciones sociales y vacaciones adeudadas.
1. **Modificar** el ordinal 4º de la sentencia en mención, en el sentido de condenar al demandado a pagar las costas procesales en un 100% de las causadas.

**4. Confirmar** todo lo demás.

1. Sin costas en esta instancia.

Notificación surtida EN ESTRADOS.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

Magistrada Magistrada

**ANEXOS**

* **Liquidación de prestaciones sociales y vacaciones**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año**  | **Salario devengado** | **Días Laborados**  |  | **Cesantías**  | **Intereses a las cesantías**  | **Prima de servicios** | **Compensación de vacaciones** |
| 2003 | $664.000 | 180 |  | $332.000 | $19.920 | $332.000 |   |
| 2004 | $716.000 | 360 |  | $716.000 | $85.920 | $716.000 |   |
| 2005 | $763.000 | 360 |  | $763.000 | $91.560 | $763.000 |   |
| 2006 | $816.000 | 360 |  | $816.000 | $97.920 | $816.000 |   |
| 2007 | $867.400 | 360 |  | $867.400 | $104.088 | $867.400 |   |
| 2008 | $923.000 | 360 |  | $923.000 | $110.760 | $923.000 |   |
| 2009 | $993.800 | 360 |  | $993.800 | $119.256 | $993.800 |   |
| 2010 | $1.030.000 | 360 |  | $1.030.000 | $123.600 | $1.030.000 |   |
| 2011 | $1.071.200 | 360 |  | $1.071.200 | $128.544 | $1.071.200 |   |
| 2012 | $1.133.400 | 360 |  | $1.133.400 | $136.008 | $1.133.400 |   |
| 2013 | $1.179.000 | 360 |  | $1.179.000 | $141.480 | $1.179.000 |   |
| 2014 | $1.232.000 | 360 |  | $1.232.000 | $147.840 | $1.232.000 |   |
| 2015 | $1.288.700 | 180 |  | $644.350 | $38.661 | $644.350 | $7.785.896 |
| **TOTAL A PAGAR** |  | **$11.701.150** | **$1.345.557** | **$11.701.150** | **$5.850.575** |

* **Liquidación de indemnización por despido injusto**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Indemnización por despido**  | **No. días**  | **Total a pagar**  |
| 250 | $10.739.167 |

* **Sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50/90.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año**  | **Salario diario** | **Periodo mora** | **No. días mora** | **Total a pagar** |
| 2003 | $22.133 | 15/02/2004 al 14/02/2005 | 360 | $7.968.000 |
| 2004 | $23.867 | 15/02/2005 al 14/02/2006 | 360 | $8.592.000 |
| 2005 | $25.433 | 15/02/2006 al 14/02/2007 | 360 | $9.156.000 |
| 2006 | $27.200 | 15/02/2007 al 14/02/2008 | 360 | $9.792.000 |
| 2007 | $28.913 | 15/02/2008 al 15/02/2009 | 360 | $10.408.800 |
| 2008 | $30.767 | 15/02/2009 al 14/02/2010 | 360 | $11.076.000 |
| 2009 | $33.127 | 15/02/2010 al 14/02/2011 | 360 | $11.925.600 |
| 2010 | $34.333 | 15/02/2011 al 14/02/2012 | 360 | $12.360.000 |
| 2011 | $35.707 | 15/02/2012 al 14/02/2013 | 360 | $12.854.400 |
| 2012 | $37.780 | 15/02/2013 al 14/02/2014 | 360 | $13.600.800 |
| 2013 | $39.300 | 15/02/2014 al 14/02/2015 | 360 | $14.148.000 |
| 2014 | $41.067 | 15/02/2015 al 30/06/2015 | 135 | $5.544.000 |
| 2015 | $42.957 | - | - | $0 |
| **TOTAL A PAGAR**  | **$127.425.600** |