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, 19 de septiembre de 2019

Radicación No: 66001-31-05-001-2016-00209-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jesús Alberto Barrios Álvarez

Demandado: Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira – Corpereira En liquidación

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS / ESTÁ SUJETA A LA MALA FE DEL EMPLEADOR / SE CAUSA HASTA LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO / INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO / CORRE HASTA LA FECHA EN QUE SE DECLARA LA LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA.**

El régimen de cesantías establecido por la Ley 50 de 1990, impone a los empleadores, la obligación de liquidar este auxilio, al 31 de diciembre de cada año y de consignarlo antes del 15 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual a nombre del trabajador, en el fondo que él mismo elija, so pena que, de incumplir este plazo, deba pagarle un día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, como fue recordado el pasado 17 de julio por el órgano de cierre de esta especialidad, en la sentencia SL2885 de 2019, dicha sanción no opera de manera automática en tanto, además del incumplimiento en la consignación oportuna del auxilio, además debe establecerse que la conducta del empleador estuvo desprovista de buena fe. (…)

Advirtiendo que en el plenario no existe evidencia sobre el cumplimiento de esta obligación por parte de la demandada y, siendo indiscutida la sentencia primer grado en cuanto a que ésta actuó de mala fe durante la ejecución del contrato de trabajo que mantuvo con el actor, refulge evidente que en el presente caso es procedente la sanción establecida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y, en consecuencia, debe condenarse a su pago, a partir del 15 de febrero y hasta el 1 de abril de 2014, cuando terminó el contrato de trabajo, según criterio iterado en la sentencia SL2580 del 10 de julio de 2019. (…)

Zanjado lo anterior, en lo atañe a la solicitud de que se conceda la indemnización por falta de pago, más allá del 8 de julio de 2014; corresponde decir que, conocido dentro del plenario el estado de liquidación judicial por el que atraviesa la demandada desde esta fecha, por decisión del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira (fols. 12 a 21 y 50), al caso de autos aplica el precedente fijado por la Sala de Casación Laboral en sentencia del 10 de octubre de 2003, radicado nº 20764, en el sentido que a partir de la apertura del proceso de liquidación obligatoria, no es posible pregonar la mala fe frente al incumplimiento del empleador y, por lo tanto, no procede la condena por este concepto…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, a los diecinueve (19) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencias los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 04 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia del 7 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Jesús Alberto Barrios Álvarez*** en contra de la ***Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira Corpereira - en liquidación judicial***.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:***

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponde.

***II. INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante que, previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira Corpereira - en liquidación judicial, desde el 1 de julio de 2013 al 1 de abril de 2014, terminado sin justa causa por el empleador; se reconozca que los pagos que percibía por concepto de bonificación y auxilio de vivienda constituyen factor salarial; y en consecuencia, se condene la demandada al pago de la indemnización por despido injusto, los salarios del 1 de febrero al 1 de abril de 2014, las vacaciones y las prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, las indemnizaciones por la no consignación de las cesantías y el no pago de los salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato de trabajo y el reajuste de los aportes al sistema de seguridad social.

Como sustento fáctico de estas solicitudes, expuso que el 1 de junio de 2013 celebró un contrato de trabajo escrito y a término indefinido con la demandada, para desempeñar el cargo Director Técnico; que se acordó un salario de $5.200.000 mensuales; que en la cláusula tercera del contrato se pactó una bonificación por publicidad de $5.300.000, como no constitutiva de factor salarial; que estas sumas eran contraprestación directa del servicio prestado; que aunado a ello la demandada se comprometió a cancelarse la suma de $2.500.000 por concepto de auxilio de vivienda; que el contrato le fue terminado el 1 de abril de 2014 aduciendo el bajo rendimiento del equipo; y que se le adeudan los salarios de febrero, marzo y un día de abril de 2014 y las prestaciones sociales y vacaciones por todo el tiempo laborado (fols. 65 a 78).

Al dar contestación a la demanda, Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira Corpereira - en liquidación judicial, se opuso a los pedimentos e invocó las excepciones de *“Prescripción”, “Inexistencia de las obligaciones demandadas”, “Cobro de lo no debido”* y *“Buena fe”* (fols. 56 a 64).

***III. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado del conocimiento, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Jesús Alberto Barrios Álvarez y la Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira Corpereira - en liquidación judicial, vigente desde el 1 de julio de 2013 hasta el 1 de abril de 2014, y terminado sin justa causa por parte del empleador; estableció que la bonificación por publicidad, constituía factor salarial; condenó a la demanda al pago de la reliquidación de aportes al sistema de seguridad social, de los salarios del 1 de febrero al 1 de abril de 2014, de las prestaciones y las vacaciones correspondientes a todo el tiempo laborado, de la indemnización por despido sin justa causa y, a título de indemnización moratoria, al pago de intereses de mora sobre las sumas adeudadas, a partir del 1 de abril y hasta el 8 de julio de 2014; finalmente, la absolvió de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

En lo que interesa al recurso de apelación, la *a-quo* liquidó las prestaciones sociales y vacaciones teniendo como base un salario mensual de $10.500.000; omitió pronunciarse sobre la sanción por la no consignación de las cesantías y; frente a la indemnización por falta de pago, luego de establecer que la demandada actuó de mala fe, al utilizar la figura de la exclusión salarial para eludir los efectos de la verdadera naturaleza de la bonificación por publicidad, estimó que la misma era procedente, que debía consistir en la cancelación de intereses moratorios y que debían pagarse a partir del finiquito contractual y hasta el 8 de julio de 2014; por cuanto en esta calenda se dio apertura al proceso de liquidación judicial de la entidad demandada y en virtud de ello, la posibilidad de cumplir con las obligaciones a su cargo, quedó limitada por las normas que regulan los pagos en ese tipo de procesos.

 ***IV. APELACIÓN***

Inconforme con la decisión, Jesús Alberto Barrios Álvarez se alzó contra la sentencia, solicitó que se revocara parcialmente y arguyó que la indemnización por la no consignación de las cesantías es procedente porque la demandada incumplió con la obligación de consignar en un fondo, las causadas al 31 de diciembre de 2013.

De otra parte, en relación con la sanción moratoria del artículo 65 del CST, discutió que ésta se reconociera hasta el 8 de julio de 2014 pues, si bien en esta calenda el Juzgado Tercero Civil del Circuito ordenó la liquidación de la Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira Corpereira, esta entidad no ha cesado en el desarrollo de sus actividades, nunca ha cerrado sus puertas y, transcurridos cinco (5) años, el proceso liquidatorio no ha finalizado.

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

El problema jurídico que plantea la apelación, se puede sintetizar en los siguientes interrogantes:

*¿Es procedente condenar a* la Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira, Corpereira *en liquidación,* al pago de la indemnización por la no consignación de las cesantías?

*¿Hasta qué fecha debe condenarse a la Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira, Corpereira en liquidación, al pago de la indemnización por falta de pago establecida en el artículo 65 del CST?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

El régimen de cesantías establecido por la Ley 50 de 1990, impone a los empleadores, la obligación de liquidar este auxilio, al 31 de diciembre de cada año y de consignarlo antes del 15 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual a nombre del trabajador, en el fondo que él mismo elija, so pena que, de incumplir este plazo, deba pagarle un día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, como fue recordado el pasado 17 de julio por el órgano de cierre de esta especialidad, en la sentencia SL2885 de 2019, dicha sanción no opera de manera automática en tanto, además del incumplimiento en la consignación oportuna del auxilio, además debe establecerse que la conducta del empleador estuvo desprovista de buena fe. Así, corresponde al juez, abordar *“en cada caso, los aspectos fácticos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de sus obligaciones laborales, para efectos de determinar si procede o no la imposición de dicha sanción.”*

Conforme con lo anterior, al descender al particular, se encuentra que la Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira, Corpereira *En liquidación,* debió liquidar al auxilio de cesantía a que tenía derecho Jesús Alberto Barrios Álvarez, por el contrato de trabajo iniciado el 1 de julio de 2013, al 31 de diciembre de esa misma anualidad, y consignarlo en el fondo que él escogiera, antes del 15 de febrero de 2014.

Advirtiendo que en el plenario no existe evidencia sobre el cumplimiento de esta obligación por parte de la demandada y, siendo indiscutida la sentencia primer grado en cuanto a que ésta actuó de mala fe durante la ejecución del contrato de trabajo que mantuvo con el actor, refulge evidente que en el presente caso es procedente la sanción establecida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y, en consecuencia, debe condenarse a su pago, a partir del 15 de febrero y hasta el 1 de abril de 2014, cuando terminó el contrato de trabajo, según criterio iterado en la sentencia SL2580 del 10 de julio de 2019.

En este orden, incontrovertido de la providencia apelada que el salario del trabajador ascendía a $10.500.000 mensuales, por los 45 días de mora en la consignación de las cesantías, la Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira, Corpereira *- en liquidación judicial,* deberá pagar a Jesús Alberto Barrios Álvarez la suma de $15.750.000.

Zanjado lo anterior, en lo atañe a la solicitud de que se conceda la indemnización por falta de pago, más allá del 8 de julio de 2014; corresponde decir que, conocido dentro del plenario el estado de liquidación judicial por el que atraviesa la demandada desde esta fecha, por decisión del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira (fols. 12 a 21 y 50), al caso de autos aplica el precedente fijado por la Sala de Casación Laboral en sentencia del 10 de octubre de 2003, radicado nº 20764, en el sentido que a partir de la apertura del proceso de liquidación obligatoria, no es posible pregonar la mala fe frente al incumplimiento del empleador y, por lo tanto, no procede la condena por este concepto, en tanto, *“no puede deducirse que una empleadora que fue llamada a liquidación forzada como la sociedad demandada, tuviera interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes, como para entrar a darle viabilidad al Art. 65 del C. S. del T., que como lo ha sostenido esta Sala, no es de aplicación automática.”*

Esta Colegiatura no pasa por alto los argumentos expuestos por el recurrente al momento de formular la alzada, en cuanto a que la demandada habría continuado desarrollando su objeto con normalidad; sin embargo, además de no existir prueba de ello e indicado por el mismo accionante que a la fecha, cinco (5) años después, el proceso liquidatorio continúa vigente; tal señalamiento no tiene vocación de variar lo decidido por la *a-quo*, porque la dirección de los destinos de la pasiva por parte del liquidador, no se encuentran sometidos a su libre albedrío sino a la reglas que rigen para este tipo de procesos.

En consecuencia, se confirmará de decisión de la primera instancia, en cuanto a que la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, debe pagarse hasta el 8 de julio de 2014, cuando se dio apertura al proceso de liquidación judicial de la demandada.

Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso.

En mérito de lo expuesto,la **Sala de Decisión Laboral No. 04** del **Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

***1º. Complementar*** la sentencia proferida el 7 de febrero de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **condenar** en la *Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira Corpereira - en liquidación judicial* a pagar a *Jesús Alberto Barrios Álvarez*, la indemnización por la no consignación de las cesantías, desde el 15 de febrero hasta el 1 de abril de 2014, la cual asciende a la suma de $15.750.000.

***2º. Confirmar*** la sentencia en lo demás.

***3º. Sin costas***.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

*Magistrado Ponente*

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

 *Magistrada Magistrada*