

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25754-31-03-002-2019-00140-01
Demandante: **OMAR MELO CAÑIZARES**
Demandado: **TRANSPORTES MULTIGRANEL S.A. TM GRANEL EN REESTRUCTURACIÓN**

En Bogotá D.C. a los **29 DIAS DEL MES DE ABRIL DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

OMAR MELO CAÑIZARES demandó a **TRANSPORTES MULTIGRANEL S.A. TM GRANEL EN REESTRUCTURACIÓN** para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia de contrato de trabajo a término indefinido que tuvo vigencia entre el 6 de agosto de 1998 y el 18 de julio de 2018, que terminó por causa imputable al empleador. Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita que se condene a la demandada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a uno de igual o mejor categoría al que se encontraba desempeñando; el pago de los salarios de los meses de abril y mayo de 2018; el pago de los aportes al sistema

de seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales y caja de compensación familiar desde febrero de 2015 hasta que se cumpla la condena; el pago de la prima de junio; las cesantías de los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, los intereses a las cesantías y la sanción por no consignación de cesantías por los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018; las vacaciones del año 2018; ultra y extra petita y las costas del proceso. De manera subsidiaria solicita el pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018; la indemnización por despido sin justa causa: ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que el 3 de agosto de 1993 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa demanda para desempeñar el cargo de auxiliar de bodega, acordándose el pago de la suma de \$203.826 como salario. Mediante memorando el gerente general le informó que a partir del 1 de enero de 2014 el salario se incrementaría en la suma de \$1.100.000. A partir del 30 de julio de 2014 pasó al cargo de coordinador de transportes. Las labores encomendadas fueron ejecutadas de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado, sin que se llegara a presentar queja alguna o llamado de atención en su contra. El 9 de julio de 2018, dio por terminado el contrato aduciendo justa causa imputable al empleador por el incumplimiento sistemático de las obligaciones convencionales o legales, toda vez que no consignó el auxilio de cesantías de los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018; no pagó intereses a las cesantías de los años 2014, 2015, 2016 y 2017; no pagó las vacaciones concedidas por el año 2017 y disfrutadas en el año 2018; tampoco pagó los salarios de abril y mayo de 2018, la prima de 2018, las vacaciones de 2018; no efectuó el pago de los aportes a seguridad social desde febrero 2015.

La demanda fue presentada el 14 de febrero de 2019 (fl. 32). El Juzgado de conocimiento mediante auto del 6 de agosto de 2019 la admitió y ordenó darle notificar al demandado (fl.57).

Notificada la demanda, la parte accionada presentó escrito de contestación. El Juzgado de conocimiento mediante providencia del 11 de marzo de 2020 la inadmitió y concedió el término de cinco días para subsanarla (fl. 191). Por no haber dado cumplimiento la accionada a lo requerido en el auto, con auto del 15 de julio de 2020 se tuvo por no contestada la demanda (fl. 194).

En la audiencia del artículo 77 del CPTSS celebrada el día 7 de octubre de 2020, luego de fracasada la conciliación, la juez pasó a la etapa saneamiento declarando que no había irregularidades que corregir en el trámite del proceso. En la etapa de fijación del litigio concedió la palabra a las partes y el apoderado del actor manifestó que realizaría correcciones en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos modificó el primero para indicar que la fecha de ingreso fue el 6 de agosto de 1998 y no el 3 de agosto de 1998; desistió de la petición de reintegro contenida en el numeral primero de las condenatorias principales, también desistió de la petición primera de condena subsidiaria (sanción moratoria por no consignación de cesantías), toda vez que ya la había incluido en el numeral 7 de las peticiones de condena principales, la cual ratificó, desistió además de las 3 y 4 de condena subsidiarias (ultra y extra petita y costas), que se encuentran contenidas en los numerales 9 y 10 de las condenatorias principales, las que también ratificó. Acto seguido indicó que incluía como nueva petición la indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del CST. La juez corrió traslado de la nueva petición al apoderado de la accionada quien manifestó oponerse por cuanto la parte actora no fue específica sobre el año por el cual se está solicitando la sanción y que realizó solicitud acumulada, lo que constituye indebida acumulación de pretensiones. (Audio y archivo 42 ACTA 076-20 07-10-2020 257543103002201900140 ART 77CPL)

II SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, mediante sentencia del 4 de noviembre de 2020, declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 6 de agosto de 1998 hasta el 9 de julio de 2018 y condenó a la

demandada a pagar al demandante salarios, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no pago de intereses a las cesantías, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, indexación, aportes al sistema de seguridad social en pensiones, salud, costas y absolvió de las demás peticiones. (Audio y archivo 47 ACTA 085-20 AUD.ART.80 CPL)

III. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia de primera instancia el apoderado del demandante, interpuso recurso en los siguientes términos:

“En la oportunidad procesal interpongo recurso de apelación parcial en los siguientes términos, primero respecto a la pretensión séptima condenatoria, respecto a pagar la sanción moratoria por el no pago de la consignación del año 2014 si bien se determina en documentación allegada por la parte pasiva donde indica que si bien se le realizó un pago de cesantías parcial al señor Omar Melo en el año 2014, se estipula que este pago fue posterior a la fecha en que tuvo que haber consignado esas cesantías siendo así el 15 de junio de 2017, por ende solicito el pago de la sanción moratoria de ese año. Dos, respecto a que se condene a Transportes Multigranel a pagar a favor de mi mandante la indemnización moratoria por falta de pago oportuno, según lo dispuesto en el artículo 65 si bien los dos requisitos que indican la normatividad respecto a que realmente el empleador no paga salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, si bien se probó y por interrogatorio de parte por la parte pasiva indicó que existe un proceso penal supuesto a la retención del pago del respectivo salario del señor Omar Melo, es de ver que realmente existe una mala fe por el incumplimiento ya que este pago obedece a una mala fe del empleador toda vez que si bien después de finalizada la relación laboral mi mandante también solicitó por intermedio del Ministerio del Trabajo una conciliación donde se le pagara su respectiva liquidación y este no asistió, también es de verse que realmente ellos no han tenido si quiera los presupuestos procesales para acatar lo dispuesto en la normatividad respecto al pago de sus respectivas acreencias laborales, si bien han pasado más de dos años, se debe determinar que realmente ha existido una mala fe de una supuesta retención de sus dineros por políticas del gerente de la parte pasiva, es de darse que está violando principios constitucionales debido a que realmente el goza de ese derecho del pago de su expectativa ya que en el momento en que el ingresó a trabajar gozaba de óptimas relaciones laborales y a sabiendas de la terminación del contrato indica la parte pasiva que vuelvo a ser reiterativo no se le ha pagado este respectivo pago, debido a que cursa un proceso penal que si bien no se ha entrado a probar directamente, no se le ha notificado en los términos dispuestos, su señoría le indico que por favor se pague esta respectiva indemnización toda vez de que el actuar de mala fe del señor David Duque no ha sido con él solo sino también con los trabajadores de la empresa, siendo así sustento mi respectivo recurso de apelación su señoría.”

Por su parte el apoderado de la demandada apeló la sentencia proferida, recurso que sustentó afirmando:

“Muy respetuosamente manifiesto al despacho que interpongo recurso de apelación por la decisión adoptada por su despacho teniendo en cuenta lo siguiente: el despacho condenó a la parte pasiva mi mandante a realizar unos pagos de cesantías e intereses de las cesantías a partir del año 2014, como lo manifesté en mis alegatos estas fechas se encuentran prescritas o todas estas peticiones se encuentran prescritas desde el 2016 hacia atrás, es decir que el 2016 proporcional 2015 y 2016 se encuentran prescritas con respecto a dicha sanción. De igual forma condena al pago de la prima contenida en la pretensión cuarta principal, en la cual en la petición realizada por la parte demandante no indica de qué año están solicitando la prima, simplemente se limita a manifestar que se cancele la prima del mes de junio pero con respecto a qué año, no están indicando, porque si bien es cierto dentro de la demanda se están haciendo unas solicitudes por año 2014, 2015, 2016 y 2017 en dicha pretensión no indica cuál es la prima que se le está adeudando a su mandante, de igual forma, con respecto a la sanción al pago de los aportes a seguridad social y pensión es conocido muy bien de que es obligación de estas entidades al ver que no se les están cancelando o que por omisión, la empresa no le está cancelando gestionar las acciones para hacer efectivos dichos pagos y esto es iniciar un proceso ejecutivo

coactivo si a bien tiene para recuperar dicho tiempo, conocido esto muy popularmente o dentro de nuestra jurisprudencia como mora patronal, esta mora patronal en sí no se le imputa al empleado como tal, recalco y aclaro no es que sea una mora patronal en sí, sino que esta mora le concierne es a la AFP o a la EPS la cual no realizaron las diligencias respectivas dentro de los períodos que le da la ley para recuperar los dineros que debieron de cancelarse dentro de estos períodos, razón por la cual solicito muy respetuosamente a los Honorables Magistrados del Tribunal de Cundinamarca se tenga en cuenta dicha manifestación y se acceda a la apelación interpuesta por el suscrito. Muchas gracias."

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido para alegar en segunda instancia, el apoderado del actor presentó escrito en el cual manifestó:

"PRIMERO: Que se reconozca la sanción moratoria del 2014 por el no pago de las cesantías, toda vez que según reclamación que reposa en el expediente el día 9 de julio de 2018, mi poderdante en la misma la carta de terminación del contrato, solicito la consignación de estas, que de igual manera, en el fallo de primera instancia se demostró la mala fe de la parte demanda, mi poderdante la reclamo dentro del término trienal de solicitar el reconocimiento de sus prestaciones y beneficios legales. Ahora bien, como lo indico el Consejo de Estado Sección Segunda 08001233300020130066601 (08332016), Nov. 7/19; El alto tribunal recordó que se han fijado las siguientes reglas jurisprudenciales frente a la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990: I. Las cesantías anualizadas son una prestación imprescriptible, pero las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción. II. La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral (CPL). III. La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago. IV. La fecha hasta la cual corre la mora producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas es aquella en que se produce la desvinculación del servicio. V. El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente mencionados. Teniendo en cuenta lo anterior, estableció que si bien en la postura unificada de la corporación, desde agosto del 2016, se dejaron establecidas las bases claras en la ratio decidendi, no se adoptó la regla jurisprudencial relativa a que la reclamación administrativa está sometida al fenómeno de prescripción prevista en el artículo 151 del CPL, esto es, que la reclamación del trabajador deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la obligación. SEGUNDO: Si bien el día El 9 de julio de 2018 el señor OMAR MELO CAÑIZARES , dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, aduciendo justa causa imputable al empleador TRANSPORTES MULTIGRANEL S.A causales descritas en el artículo 62 literal B del Código Sustantivo de trabajo, la parte demandada TRANSPORTES MULTIGRANEL, siendo notificada de esta terminación a la actualidad no ha consignado lo correspondiente al pago de su liquidación laboral, si bien la parte demandada no tenía ningún plazo para pagar esos conceptos, es decir, debió pagarlos el mismo día en que termino la relación laboral la parte actora, pero toda vez que en el interrogatorio de parte determina que esos pagos de la liquidación laboral se retenían por un supuesto proceso penal vigente en contra de mi poderdante, que a la fecha no ha sido notificado de algún posible pleito en su contra, por ende el representante legal no se podía tomar atribuciones de deducir o retener el pago de sus prestaciones sociales según lo normado en el artículo 59 del c.st., dado que como excepción a la finalización del contrato podía realizar estos descuentos, pero como lo evidencia en el presente proceso mi poderdante estaba a paz y salvo de cualquier concepto a favor del demandado, entonces vulnerando derechos fundamentales a mi poderdante, en aras de excusas de ese supuesto proceso penal. A lo anterior toda vez como se demostró en sentencia de primera instancia la evidencia claramente de mala fe por parte de la demandada de no cancelar estos valores, retenerlos y adicionalmente se demostró fehaciente que existieron diversos motivos por los cuales el señor OMAR MELO CAÑIZARES, tomo la decisión de terminar la relación unilateralmente, sumado a esto han transcurrido más de dos años y la parte demandada no ha cancelado dicha liquidación o ha hecho consignación alguna por deposito judicial y que notificara a la parte actora, ruego señor magistrado se condene a TRANSPORTES MULTIGRANEL la respectiva sanción de que trata el artículo 65 del C.S.T. Respecto a la liquidación de la sanción o indemnización moratoria dice el artículo 65 del código sustantivo del trabajo: «Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, 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, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses

moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.» De igual manera teniendo en cuenta la sentencia SL2833-2017 - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Reflexionó de la indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del CST, modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002, que su aplicación no es automática e inexorable, de manera que con la sola verificación de mora en el pago de salarios y prestaciones sociales por el empleador se pueda imponer; ii) en su imposición debe mediar un análisis de la conducta patronal asumida por el empleador, de manera que, si existe una buena fe en su actuar, debe exonerarse de su pago iii) puede así mismo exonerarse el empleador del pago de la indemnización, dada la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito iv) en todo caso, el empleador ostenta la carga de probar las situaciones que irradian de buena fe su actuar o la ocurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito. Citó, para corroborar su postura, lo adoctrinado en las sentencias de la CSJ SL, 26 en. 2005 rad. 22817 y CC C781 de 2003. Especificó que, en el presente asunto, no obraban elementos probatorios, ni razones atendibles que condujeran a demostrar que la demandada actuó de buena fe, al no haber cumplido la obligación de pagar salarios, cesantías, pagos de seguridad de social y prestaciones sociales a su trabajador demandante, ni aparecía justificación de tal omisión; en consecuencia, impóngase condena «hasta por 24 meses, o hasta cuanto su pago se verifique», Así lo deja claro la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 70066 del primero de agosto de 2018 con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo: «En torno a esta disposición, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que la sanción moratoria por el pago deficitario o impago de los salarios y prestaciones está sometida a dos reglas: (1) cuando el trabajador interpone la demanda laboral dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato de trabajo, el empleador debe reconocer una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retado hasta por 24 meses, vencidos los cuales se causan intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago; (2) si, por el contrario, la demanda se promueve después de 24 meses de haber finalizado el contrato de trabajo, el empleador solo puede ser condenado al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera causados a partir de la rescisión del vínculo.» A lo anterior su señoría expuesta los dos puntos anteriores ruego, se le reconozca estas pretensiones y condene por las sumas adeudas indexadas, hechos que generaron que vulneraron beneficios laborales en contra de mi poderdante.»

La parte demandada no presentó escrito de alegatos en segunda instancia.

V. CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si (i) es procedente la condena por sanción por no consignación de cesantías del año 2014; (ii) debe proferirse condena por concepto de indemnización moratoria, (iii) las obligaciones laborales causadas con anterioridad al año 2016 se encuentran prescritas, (iv) es procedente la condena por concepto de prima de servicio pese a no haberse indicado en la demanda de qué anualidad se solicitaba la condena

y (v) si los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud deben ser cobrados por las entidades administradoras por la vía ejecutiva.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que se encuentra demostrado que el demandante prestó servicios a la sociedad accionada desde el 6 de agosto de 1998 hasta el 9 de julio de 2018, a la fecha de terminación desempeñaba el cargo de coordinador de transportes y devengaba la suma básica mensual de \$1.100.000, tal como se evidencia con la copia del contrato de trabajo, la carta de renuncia y la certificación expedida por el empleador. (fls. 11, 13 y 30). La terminación del contrato de trabajo fue por justa causa imputable al empleador, tal como lo declaró la juez de primera instancia, decisión que no fue objeto de recurso por las partes.

Ahora bien, sobre la sanción por la no consignación del auxilio de cesantías del año 2014, debe tenerse en cuenta que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece *“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 cesantías que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”*.

La juez a quo encontró demostrado únicamente el pago del auxilio de cesantías del año 2014, por lo que profirió la condena por este concepto por los 2015, 2016, 2017 y 2018 y además condenó a la demandada al pago de la sanción por no consignación de cesantías de los años 2015 a 2017.

A pesar de encontrarse demostrado el pago de la cesantía del año 2014, debe tenerse en cuenta que este fue realizado directamente al actor el día 15 de junio de 2017 por valor de \$1.232.126, lo que demuestra que el auxilio de este año, si bien fue reconocido al trabajador, no fue consignado en un fondo de cesantías como lo exige el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. (archivo OMAR MELO-CESANTIAS. FI. 1).

Debe tenerse en cuenta que frente a esta sanción, así como para la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que estas condenas no son automáticas y que debe observarse si existió o no buena fe por parte de empleador, en la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales y en la falta de consignación de cesantías. Así por ejemplo en sentencia SL11436-2016 en la cual la Corte Suprema de Justicia rememoró la sentencia con radicado 24397 de 2005, explicó que los jueces deben valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisfacía a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debía hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examinaba y que en materia de la indemnización moratoria no había reglas absolutas que objetivamente determinaran cuando un empleador actuaba de buena o de mala fe y que sólo con el análisis particular de cada caso en concreto y sobre los medios de prueba allegados en forma regular y oportuna, podría esclarecerse lo uno o lo otro.

En el caso bajo examen la juez no encontró razones válidas que eximieran al empleador de la sanción por no consignación de cesantías de los años 2015 , 2016 y 2017 y al respecto consideró que si bien la parte demandada alegó que retuvo pagos por concepto de prestaciones porque inició un proceso penal en contra del actor, indicó que no bastaba la sola denuncia para su justificación y que de acuerdo con lo afirmado por el representante legal en el interrogatorio de parte la denuncia fue presentada con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo.

Al respecto, considera la Sala que el argumento expuesto por la demandada no es suficiente para exonerarla del pago de la sanción impuesta, máxime si se tiene en cuenta que en el caso bajo examen se tuvo por no contestada la demanda por no haber subsanado las deficiencias señaladas en el auto que calificó la contestación y si en gracia de discusión el escrito hubiese reunido los requisitos del artículo 31 del CPTSS, en este no se expuso el argumento de la comisión de un delito por parte del trabajador (fls. 50 – 53); además, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del artículo 250 del CST, el trabajador pierde el derecho al auxilio de cesantías se origina cuando el contrato termina por el acto delictuoso cometido contra el empleador o sus parientes o el personal directivo de la empresa y en el presente

caso el contrato de trabajo terminó por renuncia del demandante por el incumplimiento sistemático de las obligaciones del empleador. De otra parte, se tiene que la parte accionada tampoco demostró haber presentado la denuncia penal en contra del actor, sólo realizó la afirmación en el interrogatorio, la que no puede tenerse como evidencia del hecho, pues debe recordarse que conforme al numeral segundo del artículo 191 del CGP el dicho de la parte en el interrogatorio solo tiene la connotación de confesión en cuanto afirme hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o favorezcan a la parte contraria, motivo por el cual lo narrado por el representante de la accionada en cuanto lo favorece no tiene el carácter de confesión.

Tampoco resulta razón válida para eximir a la demandada de la sanción por no consignación de cesantías, que la demandada se encuentre en proceso de reestructuración de acuerdo a la Ley 550 de 1999, pues si bien en el certificado de existencia y representación legal se encuentra registrada la apertura del proceso de reestructuración desde el año 2009, lo cierto es que la parte demandada ni siquiera allegó el acuerdo de reestructuración celebrado para establecer que ha cumplido con los pagos acordados. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL16884-2016, indicó que el proceso de reestructuración no excluye automáticamente la condena por sanción moratoria, sino que el juez debe analizar si el empleador ha cumplido de buena fe el acuerdo de reestructuración. Dijo la Corte:

“De acuerdo con lo dicho, el trámite de reestructuración económica no constituye una premisa definitiva, que excluya automáticamente la imposición de la indemnización moratoria. En ese sentido, si se prescinde de manera mecánica de la sanción, sin evaluar las condiciones particulares de cada caso, se propicia una interpretación errónea de la norma, que, como ya se analizó, no admite reglas absolutas ni esquemas preestablecidos. Adicionalmente, entre otras cosas, el juez está obligado a analizar si la reestructuración se dio en el mismo periodo en el que se debieron cancelar las acreencias laborales respectivas y, en todo caso, si el empleador cumplió y honró de buena fe los compromisos adquiridos en el referido trámite...”

Así las cosas y si bien las acreencias reclamadas en este proceso son posteriores a la apertura del proceso de reestructuración, lo cierto es que no se allegó el acuerdo

celebrado, con el fin de establecer si ha cumplido de buena fe los compromisos adquiridos, por lo que considera la Sala que es procedente la condena por la sanción por no consignación de cesantías del año 2014 que corre desde el 15 de febrero de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016 a razón de \$36.666, diarios para un total de \$13.200.000.

Se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió de esta petición y se adicionará la respectiva condena.

Respecto de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, observa esta Corporación lo siguiente: si bien, como se indicó anteriormente no se encuentran acreditadas razones válidas por la parte demandada para el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales, debe tenerse en cuenta que esta petición no fue incluida en la demanda, en la que sólo se solicitó la sanción por no consignación de cesantías (numeral 7 de las peticiones condenatorias principales) y tampoco se observa que en el término establecido en el artículo 28 del CPTSS, la parte actora hubiese presentado reforma a la demanda. Sin embargo, en la etapa de fijación del litigio, la parte actora luego de desistir de algunas peticiones, incluyó la de condenar a la demandada a pagar la indemnización moratoria, la que fue acogida por la juez de primera instancia, decisión que tampoco fue objeto de reparo por la parte accionada y al resolver el fondo del asunto, absolvió de esta por encontrar acreditada la buena fe del empleador en la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales, al considerar que el empleador estuvo convencido que debía retener el pago de salarios y prestaciones sociales por estar involucrado el demandante en la comisión de un delito y además porque ha cumplido con los compromisos del acuerdo de reestructuración, circunstancias que encontró demostradas con la declaración del representante legal en el interrogatorio.

A pesar de lo anterior y si bien la decisión de aceptar la inclusión de una nueva petición en la etapa de fijación del litigio no fue objetada por la parte demandada, considera la Sala que tal actuación no se ajusta al trámite del proceso ordinario laboral, pues la oportunidad para incluir una nuevas peticiones era mediante la

reforma de la demanda, que debía realizarse en el término establecido en el artículo 28 del CPTSS, esto es, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda y no en la fijación del litigio, en la cual de acuerdo al numeral 3º del párrafo 1 del artículo 77 del mismo código, el juez *“Requerirá a las partes y sus apoderados para que determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles e prueba de confesión, los cuales se declararán probados mediante auto en el cual desechará las pruebas pedidas que versen sobre los mismos hechos, así como las pretensiones y excepciones que queden excluidas como resultado de la conciliación parcial...”*

Como puede observarse en esta fase de la audiencia del artículo 77 del CPTSS, las partes deberán indicar los hechos en los que están de acuerdo y que sean susceptibles de confesión y que se declararán probados, así como para excluir peticiones y excepciones como resultado de la conciliación parcial, pero no se trata de una oportunidad para reformar o modificar la demanda. Así lo indicó la Sala de Casación Laboral en sentencia 25844 del 13 de septiembre de 2006:

“Además, obviamente que el sentenciador, al revisar toda la actuación procesal surtida, tendrá que ceñirse a lo plasmado en la audiencia de conciliación, y a la forma como quedó en definitiva la fijación del litigio, conforme con el artículo 77 del C. P. del T. y la S. S., modificado por el 39 de la Ley 712 de 2001.

Pero, esa última etapa procesal, tal cual lo prevé la citada normatividad, tiene por finalidad que el juez del conocimiento requiera a las partes y a sus apoderados “... para que determinen los hechos en que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, los cuales declarará probados mediante auto en el cual desechará las pruebas pedidas que versen sobre los mismos hechos, así como las pretensiones y excepciones que queden excluidas como resultado de la conciliación parcial..”, y “... si lo considera necesario las requerirá para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito...”. En consecuencia, no se trata de una oportunidad procesal para modificar, variar, enmendar o corregir la demanda, sino que en esa fase de fijación del litigio se descubren los puntos sobre los cuales versa el proceso, al desechar las reclamaciones conciliadas y los hechos admitidos expresamente por las partes, caso este en el cual, tales pretensiones y tales hechos no serán objeto final del pronunciamiento judicial, por haber quedado fuera de controversia; mientras que los aspectos pendientes, serán decididos en la correspondiente sentencia, pero obviamente con sujeción a la demanda, su reforma y a la respuesta de la parte accionada, vale decir, sin salirse de esos límites impuestos legalmente...”

De acuerdo con lo anterior, no era procedente que la juez de primera instancia aceptara la inclusión de una nueva petición en la etapa de fijación del litigio, pues lo que se realizó por la parte actora fue una reforma a la demanda de manera extemporánea y por lo tanto no era procedente que la juez se pronunciara sobre esta.

Así las cosas, considera la Sala que tampoco es procedente pronunciarse sobre esta petición en segunda instancia y por lo tanto se limitará a confirmar la absolución impartida por la juez a quo.

En relación con la prescripción de los derechos causados con anterioridad al año 2016, considera la Sala que no es posible declararla por las siguientes consideraciones:

Los artículos 488 y 489 del CST, en armonía con el art. 151 del CPTSS, regulan la de prescripción de los derechos laborales y las leyes sociales, señalando específicamente el mencionado artículo 151: *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”*.

Si bien es cierto que se encuentra establecida en la Ley la prescripción de derechos, laborales, no debe olvidarse que el artículo 2513 del Código Civil, establece: *“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio. La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.”*

Disposición que fue objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-091 de 2018, que resolvió declararla exequible y en las consideraciones para tomar esta decisión, expuso la Corte:

“En suma, la prohibición contenida en las normas demandadas, para que el juez reconozca de oficio la ocurrencia de la prescripción, independientemente de que este argumento haya sido o no presentado por el demandado, a título de excepción, tiene por finalidad amparar la autonomía de la voluntad privada de quien podría resultar beneficiado con esta institución y permitirle, si lo considera pertinente, renunciar a la prescripción mediante un acto jurídico abdicativo, cuya voluntad se manifiesta a través del silencio; no oponer así la excepción de prescripción, constituye una renuncia a la misma, teniendo en cuenta que el transcurso del tiempo no configura la prescripción, sino crea en el sujeto, el derecho a alegarla. Se trata de una ponderación realizada por el legislador, entre el interés general presente en la figura de la prescripción, relativo a la seguridad jurídica y el interés particular de quien podría beneficiarse de la misma. En estos términos, la finalidad es legítima desde el punto de vista constitucional, teniendo en cuenta que la autonomía de la voluntad privada que la norma busca amparar, es una manifestación del principio de dignidad humana que desarrolla los derechos y libertades públicas que fundamentan el poder de autodeterminación de las

personas en el tráfico jurídico, con las limitaciones razonables y proporcionadas que establezca el orden jurídico. En sentido parecido, esta Corte declaró la constitucionalidad de los apartes de los artículos 1743 del Código Civil y 900 del Código de Comercio que disponen que la nulidad relativa no puede ser declarada de oficio por el juez, al considerar que se trata de medidas que amparan la autonomía de la voluntad privada y permiten, por la no alegación, como un acto de renuncia, la convalidación del vicio frente a un negocio jurídico que a pesar del error, la fuerza o el dolo, pudo resultar benéfico para el sujeto, por lo que, en dicha materia, no existen razones de interés general que fundamenten un reconocimiento oficioso del juez...”

De acuerdo con todo lo anterior, es claro que la prescripción debe ser alegada por quien pretenda beneficiarse de la misma, que el juez no puede declararla de oficio y que puede invocarse por vía de acción o de excepción. Así lo ratificó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL183-2018 en la que manifestó: *“la prescripción por su parte, es renunciable, susceptible de interrupción o suspensión y solo es objeto de pronunciamiento judicial cuando la parte interesada la propone como excepción.”*

En el caso bajo examen se observa que la parte demandada no alegó la prescripción en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, proponiendo la excepción al momento de contestar la demanda, tal como lo establece el numeral 6° del artículo 31 del CPTSS. Esto, porque en el término de traslado, si bien la accionada presentó escrito de contestación, el juzgado lo inadmitió y en el término concedido para subsanar guardó silencio, razón por la cual el Juzgado tuvo por no contestada la demanda y de igual manera la pasiva no hizo manifestación sobre esta decisión.

Con fundamento en todo lo anterior, concluye la Sala que en el caso bajo examen no es posible estudiar la prescripción alegada en el recurso presentado por la parte demandada.

Ahora bien, respecto de la condena por concepto de prima de servicios que fue impugnada por la parte accionada con fundamento en que en la demanda no se especificó a qué anualidades correspondía la prestación reclamada, debe tenerse en cuenta que en la petición 4ª principal se solicitó condena por la prima de junio sin indicarse a qué año correspondía (fl. 5), razón por la cual el juzgado mediante providencia del 24 de julio de 2019 inadmitió la demanda y entre una de las causales indicó en el numeral 8° que debía determinarse el año de causación de la prestación reclamada en la mencionada petición (fl. 36) y la parte demandante en el término

concedido para subsanar aclaró que la prima de servicios solicitada era la correspondiente al mes de junio del año 2018 (fl. 38), que fue el concepto al cual condenó la juez a quo luego de no encontrar evidencia del pago por parte de la accionada.

De acuerdo con lo anterior y como quiera que analizados los medios de prueba no aparece demostrado el pago de la prima de servicios del año 2018, procede la condena cuyo monto no fue objeto de reparo por la parte demandada, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia en este punto.

Sobre la condena por aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud que fue apelada por la demandada con fundamento en que el cobro de estos aportes deben realizarlos las entidades administradoras del sistema por la vía ejecutiva, debe tenerse en cuenta que el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 establece que corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y que para tal efecto la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado prestará mérito ejecutivo. De igual manera las empresas prestadoras de salud podrán adelantar las acciones de cobro por el no pago de los aportes a este sistema, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Decreto 1818 de 1996, 56 y 79 de Decreto 806 de 1998, que para el efecto indican que las liquidaciones efectuadas por las EPS por los aportes adeudados prestarán mérito ejecutivo. Sin embargo, esta titularidad en las acciones de cobro por parte de las administradoras de fondos de pensiones o las entidades promotoras de salud, no impide que los afiliados reclamen directamente el pago de los aportes en mora.

Así lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9808-2015, en la que se manifestó:

“En segundo lugar, para la Corte la existencia de la facultad especial consagrada en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, para que las administradoras de fondos de pensiones adelanten acciones de cobro, encaminadas a obtener el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores, no impedía, en manera alguna, que una vez demostrada la existencia de la relación laboral y la omisión del empleador en el pago

de los aportes, se condenara a su pago integral, a través de un cálculo actuarial, como se reclamó en las pretensiones de la demanda.

Así lo ha determinado la Corte en oportunidades anteriores en las que ha advertido que, a pesar de que las administradoras de pensiones son las encargadas de perseguir el capital necesario para la financiación de las pensiones, nada les impide a los afiliados reclamar directamente por esa mora y por el pago de los aportes y, como consecuencia, no existe objeción jurídica alguna para que el juez profiera condena en tal sentido...”

De acuerdo con lo anterior y por encontrarse legitimada la parte actora para reclamar el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud en mora, cuyo pago no fue acreditado por ningún medio por la sociedad accionada, procede la condena fulminada en primera instancia y como tampoco fue objetada en cuanto a los periodos por los cuales se condenó al pago, no le queda otro camino a esta Corporación que confirmar la decisión de primera instancia.

Agotados los temas de apelación, se revoca parcialmente la decisión apelada. Por prosperar parcialmente la apelación de la parte demandante y no haber salido avante el recurso de la accionada no se condenará en costas en la segunda instancia.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

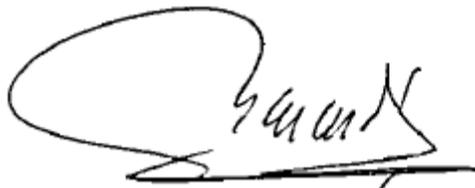
RESUELVE

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, el 4 de noviembre de 2020 dentro del proceso ordinario promovido por **OMAR MELO CAÑIZARES** contra **TRANSPORTES MULTIGRANEL S.A. TM GRANEL EN REESTRUCTURACIÓN** y **CONDENAR** a la parte demandada a pagar al actor la suma de \$13.200.000 por concepto de sanción por no consignación de cesantías del año 2014, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
2. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en sus demás partes.

3. **SIN COSTAS** en la segunda instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA