



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Distrito Judicial de Ibagué
Tribunal Superior de Distrito Judicial
Sala Cuarta de Decisión Laboral

Ibagué, veintiocho de julio de dos mil veinte

Clase de proceso:	Ordinario
Parte demandante:	Jhon Jaider Duran Lozada / Pablo Antonio Montaña Castelblanco / c.c. 19.434.359 / TP 129.070 / 3125687948
Parte demandada:	MS Construcciones S.A.S. Querubin Bonilla Salamanca / C.C. 93.337.660 / TP 196.346 / querubonillas7@hotmail.com / Cel. 3144402154
Radicación:	(028-2018) 73001-31-05-001-2016-00462-01
Fecha de decisión:	Sentencia de 12 de febrero de 2018
Motivo:	Apelación de la parte demandante
Tema:	Indemnización moratoria / sanción por la no consignación de las cesantías
M. Sustanciador:	Kennedy Trujillo Salas
Fecha de admisión:	
Fecha de registro:	(27 de febrero de 2020) 25 de junio de 2020
ACTA	017 de 2 de julio de 2020

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado I Laboral del Circuito de esta ciudad en el proceso de Jhon Jaider Durán Lozada contra MS Construcciones S.A.S.

I. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la demanda y de la contestación.

Jhon Jaider Duran Lozada, reclama de la judicatura y en contra de MS Construcciones S.A.S, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 9 de febrero de 2015 al 13 de agosto de 2016, que como consecuencia de tal declaración se condene al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, indemnización por no pago de la liquidación, indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales.

Soporta sus pretensiones en que: laboró al servicio de MS Construcciones S.A.S., en las obras Torreón Plinco y Torreón Empresarial, en el área de seguridad industrial en el cargo de ISSO en las mencionadas obras, con las funciones propias de dicha labor, desde el 9 de febrero de 2015 y hasta el 13 de agosto de 2016, que prestaba el servicio de lunes a sábado en los horarios de 07.00 am a 05.00 pm, que fue vinculado al sistema de seguridad integral, que recibió como contraprestación por sus labores \$800.000 mensuales, que el contrato se terminó por supuesta terminación de la obra, lo que configuraba un despido indirecto, que a la fecha la demandada no líquida, ni pago las prestaciones sociales, que la demandada no le consignó las cesantías a un fondo de cesantías. (4-10)

La demanda fue presentada el 10 de noviembre de 2016 (1), fue admitida con auto del 28 de noviembre de 2016 (15), decisión esta notificada en forma personal al representante legal de la demandada, el 31 de enero de 2017 (20)

MS Construcciones S.A.S., en su respuesta a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, pues al demandante se le liquidó del 9 de febrero de 2015 al 1 de agosto de 2016 y la seguridad social se le consignó hasta el último día en que trabajó, que el demandante en la liquidación por él aceptada y firmada manifestó conciliar la diferencia presente o futura relativa al contrato de trabajo que se dio por terminado entre 1 de octubre de 2015 y el 1 de agosto de 2016. Admite por cierto: que el demandante laboró con la demandada en las obras torreón plinco y torreón empresarial (2.1), en el

área de seguridad industrial en el cargo de SISO (2.2), que el demandante fue vinculado al sistema social integral (2.5), que era cierto que el demandante laboraba de lunes a sábado, pero era falso en lo del horario por cuanto era de 8 horas diarias (2.4), los restantes hechos los negó. Propuso las excepciones de fondo de cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, compensación, pago total de la obligación, temeridad y mala fe, abuso del derecho y la genérica. (21-24)

Por auto del 17 de abril de 2017, se tuvo por contestada la demanda y se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (48). Acto que tuvo lugar el 14 de septiembre de 2017, en la cual se tuvo por fracasada la conciliación, no había excepciones previas ni medidas de saneamiento pendientes de resolver, al fijar el litigio se dispuso tener como cierto que: el contrato de trabajo surtido entre las partes fue del 9 de febrero de 2015 al 1 de agosto de 2016 y que el salario devengado para el 2015 fue de \$718.350 y en 2016 de \$767.155, a petición de la parte demandante se decretaron como pruebas las documentales aportadas con la demanda, el interrogatorio del representante legal de la demandada y los testimonios de Angélica Álvarez Melo y Donei Briñez Olaya, a petición de la parte demandada las documentales aportadas con la contestación de la demanda y de oficio se dispuso oficiar a PORVENIR para que indicara si el demandante estuvo afiliado a dicho fondo y allegara el extracto en caso de afiliación y se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia de trámite y juzgamiento. (49-51)

Mediante oficio de fecha 6 de octubre de 2017, PORVERNIR aportó la documental solicitada. (54-66)

El 12 de febrero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.TSS, oportunidad en la cual se recaudó el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada¹, se corrió traslado a las partes para sus alegaciones y se dictó sentencia. (67-69)

2. La decisión.

El a quo dispuso:

1°. Declarar que entre Jhon Jaider Duran Lozada y MS Construcciones S.A.S., existió un contrato de trabajo desde el 9 de febrero de 2015 hasta el 1 de agosto de 2016.

2°. Condenar a MS Construcciones S.A.S. a pagar a Jhon Jaider Duran Lozada, una vez quede en firme este fallo:

\$450.935 por cesantías,
\$36.223 por intereses a las cesantías,
\$450.735 por prima de servicios,
\$222.158 por vacaciones,
\$1.340.757 por auxilio de transporte.

3°. Negar las demás pretensiones.

4. Declarar probada parcialmente la excepción de compensación

5. Condenar en costas a la parte demandada en un 7% del valor total de la condena a favor del demandante.

Funda su decisión en debía de indicar que conforme al artículo 136 del CPG, que refiere al saneamiento de la nulidad –por la equivocación en el nombre de las partes, por no haber sido alegada oportunamente, que entonces a pesar del error del auto admisorio, el auto cumplió la finalidad, no se vulneró el derecho de defensa y las parte no la alegaron en la audiencia de conciliación.

En la presente actuación no se había negado la relación laboral, que en lo que había diferencia era de unos días, pero no que valía hacer análisis de si hubo prestación del servicio, dependencia- subordinación, pues el tema que tocaba establecer era si la transacción visible a folio 26, cumplió los mínimos legales y que entonces al hacer la liquidación encontraban unas diferencias, pero lo cierto era que cuando se transaba todas las sanciones eran renunciables, que entonces lo que era sanciones por despido injusto, indemnización moratoria, indemnización por no consignación de las cesantías, al haberse firmado la transacción y haberla aceptado en su momento, eran derechos renunciables que no se podían entrar a tomar, porque ya el trabajador renunció expresamente en dicho documento, que si bien el apoderado judicial de la parte demandante trató de tachar dicho documento en los alegatos debió de hacerlo en su momento proponiendo la tacha de falsedad según lo dispuesto en los artículos 228 y ss del CGP, para iniciarse el incidente de tacha de falsedad o el desconocimiento del

documento conforme al artículo 22 del CGP, que entonces dicho documento tenía plena validez y por tanto procedería a la reliquidación de los mínimos legales, por cuanto las sanciones fueron renunciadas.

Que descartado y aceptado que existió un contrato de trabajo y que existió una transacción, se aceptó en la contestación de la demanda que los salarios para el 2015 fue de \$718.350 y en 2016 de \$767.155, no se propuso excepción de prescripción, que las cesantías arrojaba un valor de \$1.092.162 y que se pagaron \$640.427, por lo que se adeudaban \$450.935; que por intereses a las cesantías \$36.233, por prima de servicios \$1.232.054 que se pagó \$640.427 lo que arrojaba un saldo de \$450.735, por vacaciones \$580.640 y se pagaron \$280.823 por lo que se adeudaba la diferencia de \$222.158, que por auxilio de transporte era \$1.340.757.

Que la indemnización moratoria no procedía dada la transacción, se entendía que dicha sanción como todas las sanciones de intereses de mora al momento de transarse se renunciaba a ella, folio 26.

La indemnización por despido no procede porque no se había probado el despido injusto, que no se presentó ningún testigo ni ninguna prueba sobre despido injusto, que únicamente habló de que habían dos contratos, pero en ningún momento se presentó prueba al respecto, que la indemnización del artículo 65 y del artículo 99 tenían la misma suerte, pues no se podía renunciar a las cesantías como tal y las mismas prescribían desde el momento en que terminó el contrato, que la sanción moratoria era prescriptible que incluso la Corte señalaba que era en los 3 años, pero que al igual a ser una sanción se renunció en el momento en que se hizo la transacción.

3. La impugnación.

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación porque se reconoció la relación laboral y se condenaron unas sumas a pagar por primas, cesantías, vacaciones, que para no conceder la indemnización moratoria ni la indemnización por no consignación de cesantías, el a quo manifestó que se transaron las mismas y que por tanto lo que no era renunciable eran las prestaciones y que lo que si era renunciable era las indemnizaciones, que como se debió de haberse aplicado las indemnización moratoria y la sanción por no consignación de

las cesantías, en virtud a que no fueron consignadas las cesantías antes del 14 de febrero y la otra porque le quedaron adeudando al demandante prestaciones, que para alegarla el a quo manifestó que se hizo un contrato de transacción y que se encontraba en el documento visible a folio 26, pero revisándose bien ese documento la misma no era una transacción sino una liquidación, que todo eran características de una liquidación, que consideraba que no alcanzaba a tener la concepción de transacción o conciliación a pesar de que se decía más adelante que se dejaba constar que con el pago de la suma de dinero, quedaba conciliada entre las partes cualquier diferencia presente o futura relativa al contrato de trabajo que se había dado por terminado, que por consiguiente el trabajador renunciaba expresamente a cualquier otra acción de reclamo que tenga contra el patrono y se declaraba a paz y salvo, que entonces dicho documento y esa declaración de paz y salvo, debía de tenerse en cuenta que los mismos podían tener o no validez dependiendo de cada caso particular, que si la empresa pagaba correctamente los valores pagados al trabajador el paz y salvo que se firmaba podía tener validez, pues la empresa podía demostrar que liquidó al trabajador de acuerdo a la ley. Que el paz y salvo en ningún momento desconocía el derecho que tenía el trabajador para iniciar un proceso de reclamación luego el hecho de que el trabajador firmara un paz y salvo no era garantía para que no demandara al empleador en un futuro, que por lo tanto rogaba que dicha liquidación no se tuviera en cuenta como una transacción ya que en ella no se estableció exactamente, no se dijo expresamente que conceptos son transados, no se decía en que periodos de tiempo, que se transaba las indemnizaciones objeto de reclamo, que el artículo 13 del CST decía que las disposiciones del código contenían el mínimo de derechos y garantías consagradas a favor de los trabajadores, que no producía efecto alguno cualquier estipulación que afectara o desconociera dicho mínimo y que dentro de ese mínimo, se encontraba inmerso el artículo 65 del CST, que entonces las normas del CST contenía el mínimo de garantías y por tanto se debían de reconocer las indemnizaciones antes indicadas.

El a quo concede el recurso en el efecto suspensivo y remite el expediente.

4. Las alegaciones.

No hay registro de alegaciones.

II. MOTIVACIÓN

1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 y 66 A del CPTSS. No se atisban causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

2. El problema a resolver.

Para resolver el recurso precisa la Sala determinar la procedencia de la indemnización por falta de pago o moratoria consagrada en el artículo 65 del CST y la sanción por no la consignación de las cesantías a un fondo, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Para el a quo la respuesta las mentadas prestaciones no proceden porque fueron transigidos por las partes como aparece en el documento de los folios 36 y 37, y en esa medida habían sido renunciados por el demandante.

Para la parte demandante, las prestaciones proceden porque estaba demostrado que el empleador no consignó las cesantías del trabajador y que para la terminación del vínculo laboral había quedado adeudando prestaciones sociales y no fueron objeto de transacción o conciliación mediante el documento del folio 26, pues dicha documento es una liquidación de las prestaciones sociales, en la cual si bien se consignó que con el pago de las sumas de dinero allí estipuladas quedaba conciliada entre las partes cualquier diferencia presente o futura relativa al contrato de trabajo y que por consiguiente el trabajador renunciaba a cualquier otra acción de reclamo que tuviera contra el empleador y lo declaraba a paz y salvo, la misma no tenía validez por cuanto lo allí liquidado no fue lo correcto, tal manifestación no generaba que el trabajador no pudiera iniciar un proceso de reclamación con posterioridad, ni se señaló en forma expresa y concreta los conceptos presuntamente transados y finalmente en virtud a que las indemnizaciones peticionadas correspondía a derechos y garantías mínimas, las cuales conforme a lo prescrito en el artículo 13 del CST, no eran susceptibles de conciliación ni transacción.

Para la Sala la decisión impugnada no corresponde con lo demostrado, por tanto se modificará para acceder a las prestaciones reclamadas en el recurso.

Sobre la indemnización por falta de pago o moratoria y la sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo.

Recordemos que no es objeto de discusión que entre Jhon Jaider Duran Lozada como trabajador y MS Construcciones S.A.S. como empleador, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo entre el 9 de febrero de 2015 y el 1 de agosto de 2016 y que para la terminación de la relación laboral existían saldos de prestaciones de empleador pendientes de pago así fue declarado por el a quo y sobre tal aspecto no se presentó disenso.

El a quo niega el reconocimiento de la indemnización por falta de pago o moratoria del artículo 65 del CST y la sanción por no la consignación de las cesantías a un fondo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, porque fueron objeto de transacción o conciliación por las partes a través del documento del folio 26 del cartulario.

El documento contiene la liquidación de un contrato de trabajo entre las partes por 301 días, del 1 de octubre de 2015 al 1 de agosto de 2016, con un salario base de \$767.155 compuesto por \$689.455 de salario y \$77.700 por auxilio de transporte, en total \$1.635.440 que correspondía al pago de las cesantías \$641.427, intereses a las cesantías \$64.356, prima de servicios \$641.427 y vacaciones \$288.230 y al final aparece el siguiente texto:

“...Se hace constar que con el pago de la suma de dinero a que hace referencia la presente liquidación, queda conciliada entre las partes cualquier diferencia presente o futura relativa al contrato de trabajo que se ha dado por terminado.

Por consiguiente el trabajador renuncia expresamente a cualquier acción de reclamo que tenga contra el patrono y se declara a paz y salvo por todo...”

De tal texto no se infiere transacción sobre las indemnización por falta de pago y la sanción por no consignación de cesantía, de una parte porque en su texto no aparecen tales rubros como lo reclama la jurisprudencia de la CSJ en la SL17085-2015², de otra, porque esa liquidación no corresponde

con los extremos temporales demandados –del 9 de febrero de 2015 al 13 de agosto de 2016, ni los reconocidos por el a quo -9 de febrero de 2015 al 1 de agosto de 2016.

Adicionalmente, el pacto de no demandar, como lo prescribe el artículo 131³ del CPTSS, la estipulación de una clausula compromisoria solo opera cuando ha sido fijada en la convención o pacto colectivo en garantía a la igualdad de las partes del contrato, porque en los asuntos del trabajo, en razón de la especial calidad del trabajador y en aras de la protección especial que amerita dada la condición de desigualdad entre los sujetos, no es procedente acatar las estipulaciones que impongan cargas excesivas al trabajador como lo señaló la Corte Constitucional en el estudio de constitucionalidad de la mentada disposición en la sentencia C-878 de 2015⁴ y como en el presente asunto tal estipulación consta en la liquidación del contrato de trabajo, sin que medie convención o pacto, lo estipulado allí no puede oponerse ni restringir el acceso a la administración de justicia por tratarse de un derecho del trabajador contenido en el artículo 229 de la Constitución⁵, para la que no puede imponerse condiciones especiales, que limiten la facultad de acudir de manera libre y pronta para obtener la decisión judicial, respecto al conflicto, conforme expuso la Corte Constitucional en las sentencias C-300 de 2000⁶ y C-893 de 2001⁷.

Y finalmente, si bien es cierto que en el mismo documento se estipuló que se declaraba a paz y salvo al empleador por todo concepto, no menos cierto es, que conforme fue señalado por la CSJ en la SL8768-2015⁸, dicha manifestación tiene un valor relativo, en la medida que solo se trata de un paz y salvo de los pagos y por los conceptos allí recibidos, que para el caso fueron: el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de servicios y las vacaciones, y no impide que el trabajador pueda reclamar judicialmente el derecho cuyo pago ha declarado a paz y salvo, en atención a que dicha afirmación no produce los efectos de cosa juzgada por tratarse de derechos mínimos irrenunciables. Tampoco corresponde a un acuerdo transaccional pues conforme con lo establecido en el inciso final del artículo 2469 del Código Civil⁹, no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se encuentra en disputa.

En el orden expuesto la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, no fueron conciliadas ni transigidas en el documento del folio 26.

Según el artículo 65 del CST¹⁰, el empleador debe pagar al trabajador, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones debidos, sino lo hace debe pagar la indemnización por falta de pago que allí se tabula. El sentido y alcance de la mentada disposición lo reitera la doctrina probable de la CSJ en entre otras las SL7581-2016¹¹ y SL649-2019¹², en que, para estructurarse, deben confluír un aspecto objetivo y uno subjetivo, el primero, es la existencia de un crédito pendiente de pago, y el segundo, el subjetivo, es que ese retardo en el pago lo explique y justifique un actuar de buena fe, esto es, si la conducta morosa del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, pueden considerarse atendibles en la medida que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador.

Conforme fue señalado por el a quo y no fue objeto de censura MS Construcciones S.A.S., a la terminación del vínculo laboral tenía créditos laborales pendientes con el demandante, razón por la cual se encuentra acreditado el aspecto objetivo.

Otro tanto ocurre con el componente subjetivo, pues el expediente no reporta prueba alguna que permita concluir que el demandado actuó de buena fe, pues no acreditó ninguna razón seria y atendible por las cuales a la finalización de la relación laboral no liquidó ni pagó al demandante en forma completa sus prestaciones, por contrario, lo que se colige con el hecho de que el empleador hiciera firmar al trabajador una liquidación por parte del periodo laborado, una renuncia a demandar y un paz y salvo, es su comportamiento de mala fe, pues semejantes salvedades permiten ver un comportamiento abusivo, que con dicho actuar pretendía desconocer derechos laborales del demandante.

Como el valor del salario mensual devengado por el demandante para la fecha de la terminación del vínculo laboral fue de \$767.155 –superior al salario mínimo legal de aquel año –\$644.350, pues así fue señalado por el a quo en la decisión objeto de apelación y sobre tal aspecto no se presentó disenso, se tuvo por probado al momento de la fijación del litigio al interior de la audiencia del artículo 77 del CPTS celebrada el 14 de septiembre de 2017 y fue confesado por la parte demandada por intermedio de su apoderado judicial conforme lo prevé el artículo 193 del CGP, el valor de la indemnización moratoria o por falta de pago es de **\$18.411.720¹³**, causados

durante los primeros 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato, esto es, del 2 de agosto de 2016 al 2 de agosto de 2018 y a partir de allí, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de las prestaciones objeto de condena se verifique.

Conclusión conforme con la jurisprudencia de la CSJ en entre otras, en las SL9708-2017¹⁴ y SL2966-2018¹⁵.

Sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo.

Según el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el empleador debe liquidar el auxilio de cesantía a 31 de diciembre de cada año y consignarse al fondo elegido antes del 15 de febrero del año siguiente, de no hacerlo, - numeral 3, de pagar la sanción de un día de salario por cada día de retardo. Esta sanción no es de aplicación automática, debe acreditarse que los motivos por los cuales no se consigna la cesantía al fondo, son atendibles, o lo que es lo mismo, que ese incumplimiento estuvo revestido de buena fe, así lo tiene adoctrinado la CSJ.

En el caso, se encuentra acreditado que el empleador no liquidó ni consignó el auxilio de cesantía causado en 2015 en el fondo respectivo, por manera que se encuentra acreditado el componente objetivo y el subjetivo, porque no dio razón alguna, luego la sanción procede, su valor es de \$4'270.496, que corresponde a los 167 días transcurridos entre el 15 de febrero, en que debió consignar y el 1 de agosto de 2016, fecha en que debió liquidar y pagar por la terminación del contrato de trabajo ($767.155/30=25.571,83 \times 167=4'270.496$).

En el orden expuesto se modificará la decisión impugnada.

3. Las costas.

Atendida la suerte del recurso no hay lugar a costas.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué - Sala IV de Decisión Laboral administrado justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el ordinal segundo de la sentencia del 12 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado I Laboral del Circuito de esta ciudad en el proceso de Jhon Jaider Durán Lozada contra MS Construcciones S.A.S., el cual quedara así:

2°. Condenar a MS Construcciones S.A.S a pagar a Jhon Jaider Duran Lozada:

- a) \$450.935 por cesantías;
- b) \$36.223 por intereses a las cesantías;
- c) \$450.735, por prima de servicios;
- d) \$222.158 por vacaciones;
- e) \$1'340.757 por auxilio de transporte;
- f) \$18'411.720 causados durante los primeros 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato, esto es, entre el 2 de agosto de 2016 al 2 de agosto de 2018 y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, sobre el valor de las prestaciones debidas en dinero y hasta que su pago, por indemnización por falta de pago, y;
- g) \$4'270.496 por sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia recurrida

TERCERO: Sin costas

CUARTO: En oportunidad: devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

QUINTO: Esta decisión se notifica en los términos y condiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Notifíquese y cúmplase.



CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA
Magistrado



KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado



AMPARO EMILIA PEÑA MEJIA
Magistrada



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Cuarta de Decisión Laboral
Despacho 04

Acta No. 216C

Fecha: 28 de julio de 2020.

En cumplimiento a lo en los artículos 30¹⁶ numeral 4, de la Ley 16 de 1968, décimo¹⁷ y catorce¹⁸ del Acuerdo PCSJA17-10715, los Acuerdos PCSJA20-11546, 11549, 11556, 11567 y 11581 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, las medidas de autocuidado, prevención y control para un entorno laboral saludable en casa de la ARL Positiva y el Consejo Superior de la Judicatura y los reglamentos de la Sala Especializada para atender los asuntos que refieren los mentados documentos, por correo electrónico, el proyecto de decisión fue puesto a circular para consideración y discusión de los Honorables Magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, Doctores: Carlos Orlando Velásquez Murcia, Amparo Emilia Peña Mejía y Kennedy Trujillo Salas, el siguiente asunto:

Clase de proceso:	Ordinario
Parte demandante:	Jhon Jaider Duran Lozada / Pablo Antonio Montaña Castelblanco / c.c. 19.434.359 / TP 129.070 / 3125687948
Parte demandada:	MS Construcciones S.A.S. Querubin Bonilla Salamanca / C.C. 93.337.660 / TP 196.346 / querubonillas7@hotmail.com / Cel. 3144402154
Radicación:	(028-2018) 73001-31-05-001-2016-00462-01
Fecha de decisión:	Sentencia de 12 de febrero de 2018
Motivo:	Apelación de la parte demandante
Tema:	Indemnización moratoria / sanción por la no consignación de las cesantías
M. Sustanciador:	Kennedy Trujillo Salas
Fecha de admisión:	

Fecha de registro:	(27 de febrero de 2020) 25 de junio de 2020
ACTA	017 de 2 de julio de 2020

Que en su parte resolutive dispone:

PRIMERO: Modificar el ordinal segundo de la sentencia del 12 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado I Laboral del Circuito de esta ciudad en el proceso de Jhon Jaider Durán Lozada contra MS Construcciones S.A.S., el cual quedara así:

2°. Condenar a MS Construcciones S.A.S a pagar a Jhon Jaider Duran Lozada:

- a) \$450.935 por cesantías;
- b) \$36.223 por intereses a las cesantías;
- c) \$450.735, por prima de servicios;
- d) \$222.158 por vacaciones;
- e) \$1'340.757 por auxilio de transporte;
- f) \$18'411.720 causados durante los primeros 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato, esto es, entre el 2 de agosto de 2016 al 2 de agosto de 2018 y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, sobre el valor de las prestaciones debidas en dinero y hasta que su pago, por indemnización por falta de pago, y;
- g) \$4'270.496 por sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia recurrida

TERCERO: Sin costas

CUARTO: En oportunidad: devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

QUINTO: Esta decisión se notifica en los términos y condiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Sometido el proyecto a consideración la Sala lo **APRUEBA**.



CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA
Magistrado


AMPARO EMILIA PEÑA MEJÍA
Magistrada


KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado

¹ MOISES SUARIQUE GONZALEZ (01.55)

(02.32-02.50) que conoce al demandante porque trabajo con ellos, que era de la seguridad en el trabajo, (03.15) que el demandante se desempeñaba como SISO, que era la persona que verificaba que el personal que estuviera trabajando tuviera sus afiliaciones, sus permisos de trabajo, identificar peligros que existan en los sitios de trabajo (04.17) que el demandante laboró de febrero de 2015 a agosto de 2016 (04.42) que al demandante se le pago la liquidación conforme a los documentos que estaban firmados (05.43) que el documento visible a folio 26 concerniente a la liquidación del demandante, lo hizo la contadora de la empresa señora Andrea Murcia, que dicha persona presta el servicio desde que se inició la empresa, que esa liquidación como los saliros se pagó en efectivo, que todos los pagos al trabajador se hacían en efectivo, que los pagos los hacia él o el socio pero no la contadora que ésta solo se dedicaba a hacer papeles

² ...Cabe recordar que el fundamento fáctico de la sentencia impugnada estribó en que el acta de conciliación, suscrita entre el demandante y la Electricadora del Caribe S.A. E.S.P., obrante a folios 330 a 332 del expediente, no daba cuenta de que las partes hubiesen conciliado la pensión de jubilación consagrada en el artículo 10 del parágrafo I de la convención colectiva de trabajo de 1998.

Contrario a lo alegado por la censura, la Corte no encuentra configurado ningún error de apreciación sobre el acta de conciliación por parte del Tribunal, por cuanto, en efecto, la finalidad del acuerdo fue la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y, en esa medida, conciliar sobre los derechos inciertos y discutibles derivados del vínculo laboral, mas no versó sobre la pensión de jubilación convencional, pues las partes no hicieron referencia expresa a este beneficio de carácter especial, que tiene una especial importancia en el derecho de la seguridad social por su incidencia económica y su carácter vitalicio y, además, sustituible, por lo que del acuerdo conciliatorio es necesario que se desprenda la intencionalidad clara de pactar sobre este beneficio, lo cual no sucede en el presente asunto.

Asimismo, el trabajador declaró a paz y salvo a la entidad demandada en los siguientes términos:

“Estoy en un todo de acuerdo con la conciliación y pago a que hemos llegado en este acto y ratifico todo lo expresado, agregando además que la Empresa compareciente queda a paz y salvo por todos los conceptos anotados, especialmente secuelas por cualquier accidente de trabajo, que hubiese podido sufrir al servicio de la Empresa, salarios, recargos a los mismos, indemnizaciones, perjuicios morales, auxilio de cesantía, primas de servicios, dominicales o festivos, compensatorios, cotizaciones o aportes, recargos nocturnos, vacaciones, expectativas de pensión sanción o cotización sanción, beneficios convencionales, derechos ciertos e inciertos, sin quedar a mi favor derecho alguno para reclamar con posterioridad a este acto a ningún título. Finalmente, las partes solicitan se imparta la aprobación a la presente conciliación”.

De esta manifestación de voluntad no se puede concluir de manera inequívoca y contundente que las partes hubiesen conciliado sobre la pensión de jubilación convencional, pues solo efectuó una referencia genérica a los “beneficios convencionales”, sin que ello comporte necesariamente la inclusión de la pensión establecida en la convención colectiva de trabajo de 1998.

³ **ARTÍCULO 131.** La cláusula compromisoria sólo tendrá validez cuando conste en convención o pacto colectivo, y el compromiso cuando conste en cualquier otro documento otorgado por las partes con posterioridad al surgimiento de la controversia. [C878/05]

⁴ **3. Las partes en el contrato individual de trabajo. Contrato de adhesión.**

El tema de la relación desigual en el contrato de trabajo ha sido ampliamente examinado por la Corte Constitucional, por consiguiente, ahora sólo se aludirá brevemente a la jurisprudencia respectiva, pues el propósito de esta demanda radica en que se declare inexecutable la restricción establecida en la disposición demandada, que contiene una limitación para la suscripción de la cláusula compromisoria, al establecer que sólo tenga validez cuando conste en convención o pacto colectivo. Lo que implica que la cláusula no puede estar contenida ni en el contrato de trabajo, ni en ningún otro documento otorgado posteriormente, salvo que esté prevista como lo ordena la ley : en convención o pacto colectivo.

Para la Corte, no se trata, como lo dice el demandante, ni de dar un trato discriminado y sin fundamento constitucional a quien no desee pertenecer a un sindicato o acogerse a un pacto colectivo, ni la norma impide al trabajador acudir al arbitramento para solucionar sus conflictos, como más adelante se verá, pues, lo que está en discusión no es un asunto de poca monta. No. Lo que está en discusión es ni más ni menos la renuncia que hacen las partes de acudir ante los jueces, decisión que puede tener una importante trascendencia para los intereses económicos del trabajador, ya que en caso de controversia debe ir a la justicia arbitral, que es onerosa, en virtud de la renuncia hecha por haber aceptado la cláusula compromisoria.

Para la Corte, esta razón justifica ampliamente que el legislador hubiere introducido la restricción acusada en el artículo 51 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 131 del Código Procesal del Trabajo. Pues, una de las características esenciales de las relaciones empleador – trabajador es “la excepción al principio romano de igualdad contractual en beneficio de la protección especial de los intereses de los trabajadores.” (sentencia T-230 de 1994)

En efecto, la Corte ha explicado otras características de la relación laboral, tales como porqué, de ordinario, el contrato de trabajo es un contrato por adhesión “en el cual el trabajador se ve avocado a un dilema: aceptar las cláusulas del contrato o no acceder al empleo” (sentencia C-330 de 2000), que la desigualdad de las relaciones laborales es estructural e intrínseca, de donde surge la obligación del Estado de proteger el derecho al trabajo en su distintas modalidades. Ha dicho la Corte:

“4. La desigualdad estructural de las relaciones laborales

Cuando la Constitución se refiere al trabajo como objetivo y fundamento esencial de la organización política, proclamando su doble condición de derecho fundamental y de obligación social, imponiéndole al Estado el compromiso de protegerlo de manera especial en sus distintas modalidades, no está haciendo otra cosa que reconocer la desigualdad intrínseca en las relaciones laborales, derivada no sólo del papel que juegan el capital y el trabajo en el sistema económico sino, en concreto, del rol que en dichas relaciones asumen empleadores y trabajadores. ⁴⁴

En efecto, contrariamente a lo que piensa el actor en virtud del contrato de trabajo empleadores y trabajadores no se ubican en el mismo plano de igualdad, porque la situación de subordinación en que se encuentra quien ofrece su fuerza de trabajo no es únicamente de carácter económico sino también de naturaleza jurídica, dado que el legislador al configurar este instituto del derecho laboral ha investido al patrono de facultades que lo habilitan para que, con arreglo al principio de dignidad humana, imparta órdenes e instrucciones a sus subordinados en relación con las condiciones en las que debe desarrollarse la labor contratada.

Con todo, debe advertirse que la relación de trabajo dependiente nace primordialmente de la realidad de los hechos sociales, por cuanto cada vez que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, surge a la vida del derecho una relación jurídica de trabajo dependiente, originando obligaciones y derechos para las partes contratantes que fundamentalmente se orientan a garantizar y proteger a la persona del trabajador.

(...)

En fin, es sobre la base de la realidad incontestable que supone la desigualdad en las relaciones entre empleadores y trabajadores que el legislador ha configurado un sistema jurídico de naturaleza garantista y proteccionista acorde con los principios rectores constitucionalizados en el canon 53 de la Carta Política, en el cual la plena autonomía de la voluntad y la completa libertad contractual no son posibles, precisamente, en razón a la situación del trabajador dentro de la relación laboral.” (sentencia C-1110 de 2001, MP, doctora Clara Inés Vargas Hernández)

A partir de la realidad de la desigualdad estructural de las relaciones laborales, de la obligación del Estado de intervenir con acciones positivas encaminadas a mantener el equilibrio en las relaciones entre empleador y trabajador, de la subordinación del trabajador al empleador, de considerar que el contrato de trabajo corresponde a un contrato por adhesión, es donde se debe ubicar la restricción legal de suscripción de la cláusula compromisoria.

⁵**ARTICULO 229.** Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

⁶...El derecho a acceder a la justicia es fundamental, pues forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, como quiera que ‘no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso’ [17]. Por consiguiente, los acuerdos entre particulares que restrinjan definitivamente el derecho de acceso a la justicia están proscritos constitucionalmente, ya sea que estos prohíban de manera absoluta acudir a la justicia ordinaria o por medio de la imposición de sanciones o cargas desproporcionadas e irrazonables que imposibilitan el acceso a la jurisdicción. Por tal motivo, ‘carece de licitud todo pacto contra la ley, pues los contratantes no pueden comprometerse a la forzada renuncia del derecho fundamental de acceso a la

administración de justicia. Siendo ilícito su objeto, no son válidas las cláusulas contractuales que contrarían normas imperativas de la ley y, por supuesto, de la Constitución' [18]

⁷ ...Efectivamente, la Constitución Política de 1991, además de enmarcar a Colombia como Estado Social de Derecho (art. 2º), prodiga al trabajo una especial protección de parte del Estado. De ahí que cuando se desconocen los derechos consagrados a favor de un trabajador, éste debe gozar de los mecanismos expeditos de acción para defenderlos ante las autoridades competentes, sin condicionamientos que enerven la efectividad de los mismos.

Corolario de lo anterior es el precepto 53 de la Carta Fundamental, que le señala al Estatuto del Trabajo la obligación de instituir unos principios mínimos fundamentales, entre otros, los de igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima, vital y móvil; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos contenidos en normas laborales; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; garantía a la seguridad social; y facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.

Todo este elenco de normas protectoras, que arranca del presupuesto indubitable de la diferencia en la relación individual de trabajo donde existe una parte, el trabajador, en condición de inferioridad, podría quedar enervado, o al menos seriamente amenazado, si el titular de los derechos que le han sido vulnerados, tuviese limitantes o cortapisas impuestas por el legislador como condición para poderlos ejercer de modo expedito.

El carácter social de estos derechos -que muchas veces tienen incluso un contenido vital-, y la especial tutela estatal que se brinda constitucionalmente a los mismos, exige que el acceso a la justicia no pueda estar diferido ni obstaculizado por una condición de procedibilidad impuesta aún contra la voluntad del beneficiario, con mayor razón si para ese trámite obligatorio previo al proceso se contempla la posibilidad de que el titular del derecho tenga en ocasiones que sufragar de su propio peculio, muchas veces escaso, expensas significativas para poder accionar ante los jueces.

⁸ ...En esta parte, el actor, en forma voluntaria, expresó que dejaba a paz y salvo a la empresa por todos los conceptos anotados, es decir, colige la Sala, los que fueron materia de discrepancia; y, seguidamente, también incluyó, entre otros, las "expectativas de pensión o jubilación convencional de cualquier índole"; pero, dicha manifestación tiene un valor relativo, en la medida que solo se trata de un paz y salvo de los pagos y por los conceptos recibidos; en consecuencia, tal finiquito o paz y salvo no restringe al trabajador para que reclame judicialmente el derecho cuyo pago ha declarado a paz y salvo, en otras palabras, dicha afirmación no produce efectos de cosa juzgada, como sí se puede predicar respecto de la transacción o la conciliación, siempre y cuando estas no versen sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Por otra lado, según los términos del acuerdo que quedaron registrados en el acta en comento, fls.27 al 33, que comprenden también el escrito contentivo de la liquidación final de prestaciones sociales y convencionales acordada en el monto total de \$115.564.135,59, se colige que dicho finiquito se estipuló para demostrar el pago de los conceptos materia de conciliación, entre los cuales, se corrobora, no fue incluida la pensión de jubilación convencional pretendida, puesto que, claramente, el monto de mayor valor que fue allí reconocido y que asciende a \$103.172.086,83, se imputó como «bono de retiro», y los restantes fueron atribuidos a salarios, vacaciones, primas, cesantías, auxilio educativo, bajas para hijos e indemnización, es decir ninguno por concepto de expectativa de pensión.

Respecto al valor que tienen los finiquitos o paz y salvo que expida el trabajador, se debe recordar lo asentado por el Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia de Casación, 16 abril 1956, "D. del T", vol. XXIII, núms. 136-138, p. 152; 15 febrero 1961, "G.J.xcv, 772, que enseñó:

El valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de 'paz y salvo' no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos.

Así pues, concluye la Sala que el derecho pensional reclamado no fue materia de conciliación, por tanto no hay lugar a la cosa juzgada respecto de esta pretensión.

⁹ ARTICULO 2469. DEFINICION DE LA TRANSACCION. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

¹⁰ **ARTICULO 65. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO.** [1. 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. [Solo aplica a quienes devenguen el salario mínimo. C-079/99; C-710/96]

[Art. 29 L789/02] 1. 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 [INEXEQUIBLE C-781/03: o si presentada la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial,] 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. [C-892/09, C-175 y C-038/04, C-781/03]

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero. [C-892/09]

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PARÁGRAFO 1º. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PARÁGRAFO 2º. Lo dispuesto en el inciso 1º. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente. [C-079/99, C-710/96]

¹¹ ... En los términos de la censura, el Tribunal habría incurrido en una interpretación errónea de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, por cuanto: *i)* no tuvo en cuenta que de allí se deriva una «...presunción de mala fe...», cuando el empleador adeuda salarios o prestaciones sociales; *ii)* pasó por alto que las sanciones consignadas en dichas normas deben imponerse «...independientemente de que exista un ánimo (sic) dañino...»; y *iii)* olvidó que cuando existen intereses en tensión, debe imponerse el principio de favorabilidad.

Frente a los referidos tópicos, en primer lugar, esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada y pacífica que las indemnizaciones por mora que se encuentran establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. En dicha medida, siempre ha sido clara en precisar que «...el recto entendimiento de las normas legales consagratorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.» (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41836; CSJ SL4933-2014; CSJ SL13187-2015 y CSJ SL15507-2015, entre muchas otras).

Por lo mismo, no es cierto que, como lo reclama la censura, las sanciones por mora deban imponerse «...independientemente de que exista un ánimo (sic) dañino...», pues, se repite, la Sala ha concluido que «...la correcta hermenéutica de las normas que consagran la sanción [conduce a] que ésta no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación del actuar del deudor, que bien puede conducir a su exoneración, o por el contrario, a la condena de la indemnización moratoria cuando del análisis del acervo probatorio el juez concluya que no estuvo asistido de la buena fe.» (CSJ SL360-2013).

En esa misma dirección, la Sala ha dicho que la labor del juez es examinar las condiciones particulares de cada caso, con el ánimo de escudriñar si el empleador estuvo asistido de razones atendibles para justificar su conducta, de manera que no es cierto que exista una «...presunción de mala fe del deudor...», como lo aduce la censura. En la sentencia CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 41725, la Corte adocrinó al respecto:

La Corte también ha aclarado que la norma no consagra una presunción de mala fe para el empleador, como lo hace ver el censor, sino que, se insiste, es deber de los juzgadores de instancia analizar si la conducta del obligado estuvo ceñida a los postulados de la buena fe. En la sentencia del 22 de octubre de 2008, Rad. 33966, se dijo al respecto:

“Pues bien, como primera medida es de recordar que dentro del correcto entendimiento del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, la indemnización por mora no es de aplicación automática o inexorable, dado que para su imposición es menester examinar la conducta del empleador oficial incumplido o moroso, o en otras palabras el móvil del proceder patronal, pues de existir razones atendibles que justifiquen la no satisfacción oportuna de la deuda laboral, ubica el actuar de la entidad obligada en el terreno de la buena fe, quedando exonerada de esa drástica sanción.

Al respecto cabe traer a colación lo adocinado por la Corte sobre esta precisa temática, en sentencia del 9 de octubre de 2003 radicado 20523, en la que se puntualizó:

“(...) se ha explicado por esta Corporación que la sanción contenida en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 no procede de manera automática, de tal modo que corresponde al juez analizar la conducta del empleador antes de imponerla, y si encuentra que su omisión en el pago de los salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones estuvo fundada en razones serias y atendibles, que evidencien que su proceder estuvo asistido por la buena fe, deberá ser exonerado de dicha sanción.

Así lo explicó en la sentencia del 18 de septiembre de 1995, radicado 7541:

<No sobra reiterar que la sola circunstancia de que un patrono oficial resulte condenado a pagar una indemnización por despido en razón de no haber encontrado los jueces probado el hecho invocado, no tiene como indefectible consecuencia la condena a la indemnización por mora. La especial circunstancia de que la sanción por la mora en el pago de las acreencias laborales, o su falta de pago, proceda tratándose de patronos oficiales no sólo cuando lo adeudado son salarios y prestaciones sociales, sino que también se contemple dicha indemnización si lo debido son ‘indemnizaciones’, conforme lo regula el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 al reglamentar por este aspecto lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, obliga a los jueces del trabajo a examinar con especial detenimiento y ponderación en qué casos realmente al terminar el contrato se obra de mala fe, para distinguirlos de aquellos otros en que existen razones válidas para que el patrono oficial despida, sin que interese que posteriormente en el proceso los jueces no encuentren probado el hecho o les parezca que el mismo no tiene la gravedad suficiente para hacer justo el despido. De no tenerse este cuidado resultaría entonces que inexorablemente y en todos los casos en que el patrono oficial es condenado a pagar la indemnización por despido injustificado, simultáneamente, debería aplicarse la sanción que se ha entendido envuelve la imposición de la indemnización por mora o, como también se le conoce, ‘salarios caídos’, con independencia de su buena o mala fe>.

Por lo mismo, no es dable presumir jurídicamente la mala fe del empleador oficial en los términos propuestos por el recurrente.

En este orden de ideas, el Tribunal no se equivocó cuando aplicó el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, que es el ordenamiento legal que regula el caso para efectos de la indemnización moratoria perseguida, aunque lo fue para concluir con fundamento en la conducta desplegada por el ISS empleador, que en el presente asunto no tenía cabida esa sanción por falta de pago.” Ver también las sentencias CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416; CSJ SL, 22 oct. 2008, rad. 33966, entre otras).

Ahora bien, en este caso, aunque el Tribunal aludió a la necesidad de desvirtuar la buena fe de la demandada y, de contera, a la necesidad de probar su mala fe, lo cierto es que, en últimas, no asumió alguna regla definitiva en el momento de evaluar la procedencia de las sanciones moratorias y tuvo en cuenta las particularidades del caso, al sostener que *«...no se probó por ejemplo que existieran personas que prestaran el mismo servicio que la demandante y que fueran contratadas bajo una modalidad diferente a la elegida para ella, todo lo contrario, los testigos dieron cuenta de que la modalidad de contratación empleada para los odontólogos era la misma, cosa distinta ocurría con los auxiliares, que si (sic) eran contratados laboralmente por la demandada...»*

Por ello, no incurrió en las equivocaciones hermenéuticas sobre los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 que le achaca la censura, pues, como ya se dijo, no es cierto que la sanción moratoria se deba imponer *«...independientemente de que exista un ánimo (sic) dañino...»* y no existe, desde el punto de vista jurídico, una presunción de mala fe...

¹² >>> Al respecto, sabido es que la indemnización moratoria surge con el incumplimiento del empleador de algunas obligaciones frente al trabajador —salarios y prestaciones sociales—, por lo que goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del mismo.

Significa lo anterior que para la aplicación de esta sanción, el sentenciador debe analizar en cada caso si la conducta morosa del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, lo cual, de acreditarse, conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, que, como lo recordó la Sala en sentencia CSJ SL, 10 mayo de 2011, rad. 38973, equivale a:

(...) obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad 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 probidad o pulcritud.

Es por esto que la buena o mala fe del empleador no se refleja en la mera creencia en torno a que el contrato que ligó a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, sino que fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giran alrededor de la conducta que asume en su condición de deudor obligado, es así como el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción. <<<

¹³ \$767.155 (salario 2016)/30: \$25.571,83*720:\$18.411.720

¹⁴ La Corte ha interpretado el precepto anterior, desde la sentencia de casación con radicación 36577 del 6 de mayo de 2010, en los siguientes términos:

Según el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la anterior disposición solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente.

Frente a las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte tiene asentado que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. De tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico, el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses siguientes a la finalización del vínculo.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente. Los intereses se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fencimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

En consecuencia, la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del contrato de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, se radica en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

En el *sublite* no hubo discusión en que la relación laboral que ligó a las partes finalizó el 16 de marzo de 2007, es decir para cuando se encontraba vigente la Ley 789 de 2002. Así las cosas, al haberse determinado que, a la resolución del contrato, el actor recibía salario integral equivalente a \$5.638.100, la indemnización moratoria que fue objeto de condena no se podía ordenar de forma ilimitada hasta que ocurriese el pago de los salarios insolutos, como lo hizo el juez de alzada; pues este no es el sentido del primer inciso del precitado artículo 29, de acuerdo con lo enseñado por la jurisprudencia laboral.

Al estar acreditado que el accionante reclamó a pocos meses de la terminación del contrato, de acuerdo con lo fijado por el juez colegiado, la condena al pago de un día de salario se debió imponer hasta por 24 meses siguientes a la terminación del contrato; y, a partir del mes 25, se debió ordenar el pago de los intereses moratorios a la tasa indicada en la norma, sobre el monto de la deuda, es decir sobre \$2.819.050 por los salarios adeudados a la terminación del contrato, según lo liquidado por el *ad quem*.

Por lo acotado, la acusación es fundada y procede la casación parcial de la sentencia en el literal c) del ordinal primero, referente a la condena por la indemnización moratoria.

¹⁵ ...Frente al ataque, cabe recordar que la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que, a pesar de las deficiencias técnicas de redacción del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, lo cierto es que la intención del legislador con esta reforma al artículo 65 del C.S.T. fue establecer un límite temporal a la indemnización moratoria para los trabajadores que devengaran una remuneración superior al salario mínimo mensual vigente, para dejarla en un día de salario por cada día de retardo hasta por veinticuatro (24) meses luego del fencimiento del vínculo laboral, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de ese mismo lapso. Luego de los veinticuatro (24) meses, en caso de que la mora persista, ya no se deberá cancelar un día de salario, sino los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta el pago efectivo de las deudas laborales.

De igual manera, quiso el legislador, a través del párrafo 2 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 mantener la indemnización moratoria de manera indefinida, a razón de un día de salario por cada día de retardo, hasta la efectiva cancelación de las acreencias, para aquellos trabajadores que devengaran un salario mínimo mensual legal, pues se dispuso que, para estos casos, se mantendría en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del C.S.T., en su versión original.

De esta manera, encuentra la Corte que el Tribunal, en el presente caso, sí cometió yerro, al imponer la sanción moratoria de un (1) día de salario por cada día de retardo, desde la terminación del vínculo laboral hasta el momento del pago efectivo de las obligaciones, por cuanto, en los términos de la jurisprudencia vigente, lo cierto es que al haber el demandante devengado una remuneración superior al salario mínimo legal, la sanción debía limitarse solo hasta por los

primeros veinticuatro (24) meses y, posteriormente, a partir del mes veinticinco (25), corren los intereses moratorios a la máxima tasa vigente certificada por la Superintendencia Financiera hasta el momento del pago, sin que le hubiese sido dable al fallador dejar la indemnización, en un día de salario por cada día de retardo, de manera indefinida por el simple hecho de que la sentencia de primera instancia hubiese sido proferida dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del vínculo.

En consecuencia, el cargo prospera y, en consecuencia, se casará la sentencia impugnada, en cuanto condenó a la empresa a pagar al demandante la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., a razón de un (1) día de salario por cada día de retardo en la suma diaria de \$170.843, desde el 18 de junio de 2009 hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

¹⁶ **ARTÍCULO 30.** A partir de la sanción de la presente Ley se aplicarán las siguientes disposiciones:

1° El que pretende litigar como pobre, en calidad de demandante o demandado, deberá presentar su solicitud con la demanda o con la respuesta, en escrito separado; y si se trata de personas citadas o emplazadas para que concurren a juicio, la solicitud deberá formularse en el acto de su comparecencia.

2° El solicitante deberá afirmar en su escrito, bajo la gravedad del juramento, que se encuentra en las condiciones prescritas por la ley para obtener el amparo. La solicitud se tramitará y decidirá como una articulación, pero el solicitante gozará del amparo desde que preste el juramento.

3° La tramitación de este incidente interrumpe la prescripción, a menos que el Juez declare que hubo temeridad al proponerlo. Y será competente para conocer de él, el Juez o Tribunal ante quien se deba seguir o se esté adelantando el correspondiente juicio.

4° Las salas integrantes de las corporaciones judiciales estarán obligadas a llevar actas firmadas por el Presidente y el Secretario respectivo, de las sesiones en que se discutan los negocios, las cuales deberán citarse en la respectiva providencia. Además, es deber del Presidente enunciar previa y públicamente en documento con su firma, que se fijará en la secretaría, los proyectos de autos y sentencias que se van a discutir en las reuniones correspondientes.

5° En los juicios civiles, administrativos y laborales, el nombramiento de peritos se hará siempre por el Juez del conocimiento o por el magistrado sustanciador, según el caso, mediante sorteo público de las listas especializadas de expertos que se formarán para cada despacho judicial en la forma que determine el Decreto reglamentario. Los nombramientos de secuestres, partidores, tutores, curadores, liquidadores y demás auxiliares de la justicia, cuando deban ser designados por el Juez, se tomarán de la lista pertinente por igual procedimiento. La misma persona no podrá ser sorteada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista correspondiente.

Se exceptúan de esta regla los casos en que deban intervenir médicos legistas u oficiales y demás auxiliares o técnicos de la Policía Judicial. La cuantía de los honorarios para los auxiliares de que trata esta norma, se fijará por el Juez de acuerdo con la tarifa que expida el Gobierno.

PARÁGRAFO. La transgresión a lo dispuesto en este numeral y en el 4° hará incurso al funcionario judicial en mala conducta, sancionable de inmediato con la pérdida del empleo, decretada por el superior con la sola comprobación del hecho.

¹⁷ **ARTÍCULO DÉCIMO. FUNCIONAMIENTO DE LAS SALAS DE DECISIÓN.** El magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto será el ponente de la primera y demás apelaciones que se propongan, para este efecto elaborará el proyecto de providencia y lo registrará en la secretaría de la sala especializada.

El ponente, mediante aviso, en el que relacionará los proyectos registrados, citará a sala a los demás magistrados con un día de antelación, por lo menos. Copia del aviso se fijará en un lugar público de la secretaría de la sala especializada.

En los tribunales donde exista la infraestructura tecnológica, estos avisos se harán de manera electrónica y se fijarán en el sitio web que la Rama Judicial disponga para la secretaría.

Salvo en los casos en que la providencia se pronuncie en audiencia, aprobado el proyecto en la sala, el ponente deberá remitirlo a los demás integrantes de la misma que hayan intervenido en su adopción, quienes lo suscribirán dentro de los dos (2) días siguientes, aunque hayan disentido.

El magistrado que disienta del proyecto mayoritario consignará, salvo disposición legal expresa, dentro de los tres (3) días siguientes a fecha de la providencia, las razones de su desacuerdo, en documento que se anexará a aquéllas bajo el título de salvamento de voto o de aclaración de voto, según el caso, sin que su retardo impida notificarla ni proseguir el trámite.

En el evento de ser mayoritaria la posición contraria a la del ponente, la decisión será proyectada por el magistrado que siga en turno y aquél salvará el voto sin que pierda competencia para ordenar el trámite posterior o para las demás apelaciones que se presenten en el mismo proceso.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de lo indicado en el inciso final del artículo 35 del Código General del Proceso, sobre la integración de la sala plena especializada a petición del magistrado sustanciador para unificar jurisprudencia o resolver asuntos de trascendencia nacional.

¹⁸ **ARTÍCULO CATORCE. ACTAS DE SALAS.** De lo resuelto en cada sesión se elaborará un acta que podrá realizarse a través de mensaje de datos siempre y cuando se cuente con los recursos tecnológicos para tal fin o escrita, la cual contendrá un resumen de la reunión y las decisiones correspondientes; si un magistrado solicita constancia literal de su intervención, deberá suministrar el texto al secretario para que se inserte en el acta. Esta será leída y aprobada en la sesión siguiente con las observaciones y correcciones del caso; aprobada se firmará por el presidente respectivo.

Las actas se guardarán en una base de datos o en su defecto se numerarán, foliarán y recopilarán en estricto orden cronológico.

En el acta se dejará constancia de la asistencia de los magistrados o de las razones de su inasistencia o retiro antes de finalizar la sesión, si es del caso.

PARÁGRAFO. Las salas de decisión y mixtas actuarán sin secretario, pero el ponente relacionará en el acta los proyectos discutidos y el sentido de la decisión, sin perjuicio que se designe un auxiliar judicial perteneciente a uno de los despachos integrantes de la sala para la ejecución de esta función.

