

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

PROCESO ORDINARIO No. 11001410501120190026001

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JOSE EDINSON PINTO SANCHEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

En Bogotá D.C., a los doce (12) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo la hora de las nueve de la mañana (9.00) día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la suscrita la declaró abierta.

SENTENCIA

Revisa el Despacho el fallo proferido por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas laborales, de fecha 21 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES

El señor JOSE EDINSON PINTO SANCHEZ, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de incremento pensional del 14%, por cónyuge a cargo, junto con el retroactivo correspondiente, los intereses moratorios, la indexación de la condena y a las costas del proceso. (fl. 2 documento digital 001).

Fundamentó sus pretensiones señalando que fue pensionado por el ISS, mediante Resolución No. 00893 de 2009, a la luz de lo normado en el acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, que convive con la señora MARTHA CONSUELO FORERO MARTINEZ, desde hace más de 32 años; que su compañera depende en su totalidad de sus ingresos; que solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de dichos incrementos, por medio de derecho de petición, pero los mismo fueron negados. (fls. 2 documento digital 001).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó se le absuelva de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento en sentencia del 21 de mayo de 2020, ABSOLVIÓ a la demandada al pago del incremento solicitado y condenó en costas a la parte actora. (fl. 72 documento digital 001).

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que los incrementos reclamados no se encuentran vigentes de conformidad con la jurisprudencia emanada por la H. Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a revisar el fallo proferido, por lo que se determinará si le asiste derecho a percibir el incremento pensional por cónyuge a cargo.

Para resolver el problema jurídico y al revisar el acervo probatorio, se encuentra que, en este caso, al señor JOSE EDINSON PINTO SANCHEZ, mediante Resolución No. 00893 del año 2009, le reconoció pensión de vejez a la luz de lo normado en el **Acuerdo 049 de 1990**.

De conformidad con lo anterior, tal y como lo señaló la Juez de primer grado, es necesario señalar que la norma que consagra el incremento de la prestación pensional por cónyuge o compañera a cargo, así como por hijo discapacitado son los literales a) y b) del **artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990**, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990.

Ahora bien, en cuanto al argumento de la juez y en el que basó su absolución, se tiene que para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en

algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

La H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.

...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

**Proceso Ordinario Laboral No. 11001410501120190026001 Dte.: JOSE EDINSON
PINTO SANCHEZ Ddo.: COLPENSIONES**

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad.

Descendiendo al caso objeto de estudio y al haberse pensionado el señor JOSE EDINSON PINTO SANCHEZ, a partir del 14 de diciembre de 2008, cuando cumplió los 60 años de edad, se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que el actor no tiene derecho a los incrementos reclamados y por lo tanto de habrá de CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio.

SIN COSTAS. En esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

LA JUEZ



CLAUDIA CONSTANZA QUINTANA CELIS

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO No. 04 2020 00373 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JUAN CARLOS VARGAS WILCHES
DEMANDADO: HICO FISH S.A.S.

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

En Bogotá D.C., a los doce (12) días del mes de mayo de dos mil veintidós, siendo la hora de las 11.00, día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Juez la declaró abierta.

El Juzgado, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 18 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá D.C., dada la apelación presentada por el apoderado de la parte demandada.

ALEGACIONES

Durante el término concedido, el apoderado de la parte demandada, presentó alegatos de conclusión.

ANTECEDENTES

Solicitó la parte actora se declare la existencia de una relación laboral entre las partes; que, como consecuencia de lo anterior, solicita condene a la demandada al reconocimiento y pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria e indexación. (Documento 001 pg.- 3)

HECHOS

Como fundamento a sus pretensiones señaló, en síntesis, que:

- Las partes celebraron un contrato de trabajo a término fijo inferior para que se desarrollara como auxiliar de cocina entre el 20 de febrero de 2019 y el 19 de mayo de 2019, por el cual se pactó un salario de \$828.116.
- El 27 de febrero de 2019 le fue terminado el contrato de trabajo, sin el pago de salarios y la liquidación pertinente (Documento 001 pg. 4)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada no se opuso a las pretensiones relacionadas con la declaración de existencia de un contrato de trabajo, la fecha inicial pactada, la terminación del mismo, la falta de pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías y liquidación a la fecha de terminación del contrato de trabajo. Se opuso a la pretensión de condena de indemnización moratoria.

Aceptó los hechos contenidos en los numerales 1° al 3°, 5° a 7° y 10° a 15°. La prestación de los servicios del demandante en la dependencia de la demandada como auxiliar de cocina, el término y fechas pactadas en el contrato, el salario acordado, la afiliación al sistema integral de seguridad social en pensiones, la terminación del contrato y que a la fecha de terminación del contrato de trabajo no pagó suma alguna.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en sentencia de fecha 19 de agosto de 2021, resolvió:

1. *DECLARAR que entre el señor JUAN CARLOS VARGAS WILCHES y la empresa HICO FISH SAS con Nit 900.655.499-1 representada por Javier Cardozo Calderón o por quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año, que tuvo lugar entre el 20 al 27 de febrero de 2019, por el cual el trabajador se desempeñó como auxiliar de cocina,*

devengando el salario mínimo legal mensual vigente, el cual terminó de manera unilateral por la demanda.

2. *CONDENAR a HICO FISH SAS con Nit 900.655.499-1, a cancelar al señor JUAN CARLOS VARGAS WILCHES los siguientes créditos laborales:*
 - a. *Cesantías la suma de \$20.558*
 - b. *Intereses a las cesantías la suma de \$1*
 - c. *Prima de servicios la suma de \$20.558*
 - d. *Vacaciones la suma de \$9.201 (debidamente indexada al momento del pago)*
 - e. *Salarios adeudados: \$220.380*
 - f. *Sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST en la suma de \$27.603 diarios a partir del 28 de febrero de 2019 (día siguiente a la fecha de terminación de la relación laboral) y hasta que se realice el pago efectivo de la obligación, toda vez que el demandante devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, por lo que no es aplicable el inciso 1 del artículo 65 del CST en punto a la limitación de la indemnización por 24 meses, tal y como lo dispone el parágrafo 2 ibídem, y presentó la demanda dentro de los dos años siguientes a la finalización del vínculo laboral, como lo indica el acta de reparto de folio 22 del expediente de la que se colige que el libelo fue radicado el 10 de noviembre de 2020.*

No se limita el pago de la sanción a la fecha de la realización de pago por consignación efectuado por la demandada, pues se desconoce si este fue sometida reparto, a que juzgado correspondió, si ya se emitió orden de pago, etc., por lo que el pago no cumplió los efectos liberatorios pretendidos.

La condena concreta por este concepto asciende a la fecha de emisión de la presente sentencia a la suma de \$24.594.273.

3. *CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada a favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.243.000. Las costas serán liquidadas en la debida oportunidad procesal por la Secretaría del juzgado.*
4. *ABSOLVER a la demandada de las restantes pretensiones incoadas en su contra.*

Fundamentó su decisión en la Juez de primer grado señalando:

“...el problema jurídico que ciñe a la liquidación de los créditos laborales cobrados, se reitera cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y la sanción de que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, a los cual se avoca el despacho.

Liquidación de créditos laborales: La parte demandada remitió el día 18 de agosto 2021 el correo electrónico del juzgado constancia de pago por consignación efectuada el 10 de agosto de 2021, a nombre de la sociedad demandante, por valor de \$249.303, tiene el apoderado de la parte demandada omitió realizar solicitud probatoria algunas frente a tal

documental, el despacho la decretó como prueba de oficio, ahora, la parte demandada dice desconocer a que juzgado corresponde la autorización de entrega de depósito judicial, aspecto reiterado por el señor Javier Cardozo Calderón, el momento de rendir interrogatorio de parte como representante legal de la demandada, cuando señaló que desconoce si la consignación realizada ya fue entregada al trabajador.

Por otra parte, el demandante en su interrogatorio señala que a la fecha no ha recibido el pago de las prestaciones sociales.

Así las cosas, procede el despacho a liquidar los créditos laborales cobrados con independencia del pago efectuado. Hasta la fecha, la demandada no demostró que éste hubiese ingresado al haber del trabajador, siendo carga de la prueba de la accionada acreditar no solo la consignación, sino también el pago, para tener por satisfecha la obligación, a lo que se suma que no presentó medio asertivo alguno, debiendo recordar el juzgado que de conformidad con el artículo 282 del código general del proceso, al cuál remitimos a reiterar aplicación analógica, la excepción de compensación no puede ser declarada de oficio por el juez.

Se aclara que la orden de pago en lo que compete a los créditos laborales especificados, no constituyen enriquecimiento sin justa causa a favor del trabajador, o un doble pago, pues la parte demandada podrá compensar el pago una vez este sea recibido por el trabajador con lo aquí ordenado o considerarlo solicitar el reintegro a su favor del depósito, dada la condenación preferida, siendo dichas actuaciones del resorte exclusivo del empleador.

La juez se reitera, no probó que los dineros fueran entregados al trabajador efectivamente, como tampoco desplegó actividad probatoria alguna para informar a qué juzgado correspondió su autorización o en qué estado se encuentra trámite, omitiendo además formular la excepción de compensación, la cual se reitera, no puede ser declarada de oficio por expresa disposición legal.

La liquidación se efectuará teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para dicha anualidad, que correspondía a la suma de \$828.116 a la cual deberá sumarse el auxilio de transporte, puesto que la remuneración era inferior a dos salarios mínimos legales mensuales de la época y asciende para el año 2019 a la suma de \$97.032, el cual deberá descontarse el momento de liquidar vacaciones por no ser factor para tales efectos, luego para el año 2019 se prestarán servicios con un total de 8 días que arroja las siguientes liquidación...

Sanción Moratoria del artículo 65 del código sustantivo del trabajo, en cuanto a la indemnización moratoria, tenemos que esa sanción tiene su desarrollo legal en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo y sobre tal aspecto es bueno recordar que la jurisprudencia y la doctrina al unísono han predicado que la indemnización referida no es de aplicación automática y consecencial a la Mora o no pago de créditos laborales que den lugar a la imposición de esta sanción, sino que la misma se impone cuando la conducta del empleador no esté revestida de buena fe, de manera que si existen razones atendibles o justificables de su actuar, se ubica en el campo de la buena fe, que la exonera de la condena.

Se sabe que el demandante terminó su relación laboral con la demanda el día 27 de febrero de 2019, para dicha fecha el empleador debió haber cancelado al trabajador lo adeudado por concepto de salarios y prestaciones reclamadas, situación que según le han dicho el trabajador no ha tenido lugar a la fecha y que fue aceptada por la parte demandada en la contestación.

De la prueba de oficio decretada por el juzgado se colige que la suma de \$239.303 por concepto de liquidación de prestaciones sociales fue consignada el día 10 de agosto de 2021, esto es, más de 2 años después de terminar el contrato y solo con ocasión de la presente demanda, además, se trata de un pago deficitario que no cubre la totalidad de las prestaciones como se observa de la liquidación efectuada por el juzgado y que ni siquiera se acreditó haberle sido informado al trabajador, al punto que la fecha afirma trabajador que tal dinero no ingresado a su haber.

Afirma la parte demandada como supuesto de hecho exoneraste de la sanción lo siguiente: “no aparece registro de pago del salario y las respectivas prestaciones sociales, las cuales normalmente se espera que el trabajador al momento de entregar los elementos de trabajo las reclame personalmente, junto con los demás documentos pertinentes, pero que al parecer, no ocurrió, así que, ante este tema pendiente, enredado entre la gran cantidad de documentos de acciones que se generan por la cantidad de trabajadores temporales, semana santa, y rotación, entre otros, incluso no aparece la carpeta del trabajador con todos los documentos generados, la cual posiblemente quedó mal archivada, debiéndose recurrir a los archivos de estos que aparecen en la memoria del computador”...

Luego entonces, por el pago por consignación, el artículo 65 del código sustantivo expone lo siguiente “si no hay acuerdo respecto al 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 pública del lugar, la suma que confiese beber, mientras la justicia de trabajo decida la controversia”

La Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema varias oportunidades, una de ellas en la radicación No. SL4948 del año 2020... “el pago por consignación libera al empleador de la indemnización moratoria, pero para ello, es menester que el trabajador sea enterado de la existencia del título de depósito judicial y el juzgado al cual debe acudir para retirarlo...”

...la corte recordó el sendero que hay que recorrer para que una consignación judicial sea plenamente válida en relación con el trabajador reclamante, de la siguiente manera, el pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo con la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto, este último, se reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en el que impedido y disponer de la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante, para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios, es indispensable que alcance el efecto dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y eso se logra mediante la orden del juez, ordenando

lo pertinente, solo en tal momento debe tenerse por cumplida la obligación para que se cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden, no sea imputable a responsabilidad del consignate y en providencia del 20 de octubre de 2006 radicado 28090 la sala dispuso: “importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe o considera deber por concepto de salarios y o prestaciones del tiempo de su trabajador en los términos del artículo 65 del código sustantivo del trabajo, sino que es, su obligación notificarle o hacerle saber la existencia del título, del juzgado dónde puede acudir a retirarlo, porque de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento”...

Aunado a lo anterior, contrario las reglas de la lógica y de la sana crítica, todas las afirmaciones de la parte demandada, pues no puede tenerse por un actuar de buena fe la consignación de prestaciones sociales y no notificó al trabajador, se desconoce en este proceso si ya se sometió a reparto la actuación del pago por consignación y a qué juzgado correspondió, mostrándose negligente la parte demandada en la carga probatoria que le asiste, pues con ello se desconoce la naturaleza y finalidad de las prestaciones sociales y la manera como legislador ha previsto su pago, esto es, a la terminación del contrato de trabajo, precisamente para solventar al trabajador que ha perdido su ingreso periódico dada la finalización del vínculo laboral, y esto es independiente el número de días que el trabajador haya estado vinculado.

Aunado a ello, tampoco puede entenderse como un actuar de buena fe, la presunta pérdida de la carpeta que contiene los documentos del trabajador, puesto que la desorganización administrativa o los problemas que la parte demandada tenga en el manejo del archivo de la empresa, no son imputables al trabajador, a lo que se suma que ningún medio de convicción que aportó para soportar la presunta pérdida de la carpeta y el dicho de la propia parte del interrogatorio no constituye prueba, a lo anterior se añade que no solo se dejaron de cancelar prestaciones sociales sino también el salario del empleado, por lo que tampoco puede excusarse la demandada en que el trabajador no entregó sus elementos de dotación personal a la finalización del contrato, pues el pago del salario debía efectuarlo con independencia de ello, así como las demás prestaciones, puesto que la norma laboral ningún eximente contempla al respecto, menos la no entrega de elementos de trabajo como causal para retener salarios y prestaciones, por el contrario este actual está expresamente prohibido en el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.

Frente al argumento relativo a que el despacho no puede presumir la mala fe del empleador si no está alegado en la demanda, so pena que no pueda procederse a la condena de la sanción, se tiene que el mismo carece por completo de soporte legal y jurisprudencial y se dice lo anterior, por cuanto sobre lo que debe entenderse por buena fe para la exoneración de la sanción moratoria de que el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, por el no pago oportuno de las prestaciones sociales a la terminación del contrato, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral descongestión, “esa buena fe que la jurisprudencia encontrado en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo y que le ha servido si se hallare suficientemente

probada para exonerar el empleador del pago de indemnización moratoria cuando se le encuentran judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones, a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no haber, pero no es una creencia cualquiera, sino una debidamente justificada, pues aunque igualmente de ha admitido que corresponde a la que se ha denominado una buena fe simple que se diferencia de la buena fe extensa de culpa o calificada, debe entenderse con todo, que es aquella que sabe definir como la creencia de haber obrado legítimamente...”

En reciente providencia, la misma corporación indicó además que “...la buena fe no depende de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, sin que ello suponga una suerte de presunción de mala fe del empleador, pues esto resultaría contrario al artículo 83 de la Constitución Política...”

Sin embargo, eso no óbice para que el empleador aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta omisiva y no puede tenerse por tal una presunta pérdida de los documentos del trabajador que no fue probada por medio de convicción y que además de haberse acreditado no era imputable al trabajador, así entonces no se vislumbra del presente caso por parte del empleador actos exagerativos de la sanción moratoria, es decir, que se perciban circunstancias de buena fe, por el no pago oportuno y completo de las prestaciones y salarios al reclamante al momento de la terminación del contrato laboral o posteriormente, no se encuentra tampoco por el despacho razones serias y entendibles que justifiquen el actual y proceder moroso del empleador para el no pagos de tales acreencias laborales, por lo tanto, la actitud del demandado frente a las prestaciones sociales adeudadas a la terminación del vínculo laboral con el demandante fue descuidada y negligente...”

Frente a la pretensión de indexación, frente al tema que el gobierna la indexación, se acude a manera explícita e implícita (xxx) dado el criterio auxiliar de interpretación judicial, por previsión expresa el artículo 230 superior, permitirle profundamente (xxx) normativa, la búsqueda de la justicia la relación entre (xxx), en dicha labor interpretativa se ha entendido la indexación de las obligaciones como una figura surgida, un fenómeno económico derivado del proceso de apreciación del dinero que tiene como fin conservar en el tiempo su poder adquisitivo de tal manera que el acreedor de cualquier obligación esté protegido contra los efectos nocivos del paso del tiempo, dentro de sus características, se tiene que indexación permite que el pago de una obligación sea total y no parcial por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo, por lo tanto, cuando una suma de dinero es sometimiento a indexación no se condena o representa mayor valor si no exactamente el mismo valor pasado, pero en términos presentes, por lo que no se trata de una carga adicional que deba asumir el deudor (xxx) obligación.

De acuerdo con lo anterior, y encontrando el despacho que el demandante tiene derecho a que sus prestaciones sean objeto de la sanción moratoria del artículo 65 del código sustantivo del trabajo solamente se ordenará indexación frente a las vacaciones, toda vez que las vacaciones no son una prestación social, en los restaurantes no se ordenarán indexación toda vez que se estaría imponiendo una condena doble por el mismo hecho.”

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandada presentó recurso de apelación. Afirmó que no está de acuerdo con la totalidad del fallo.

Argumentó que la demandada de haber conocido que existía una deuda a la fecha de terminación del contrato de trabajo, la hubiera sufragado en dicha oportunidad, que solo se enteró de la misma, con la presentación de la demanda.

De otra parte, que no es de recibo la declaración de mala fe, por cuanto:

1. La parte actora no la alegó ni la argumentó, es decir, que no se planteó petición al respecto, aspecto necesario para el estudio de la mismas y en esa medida, el despacho no podía suplir las deficiencias de la parte estudiándola de oficio.
2. Las actuaciones de terceros, no pueden serle atribuidas como actos de mala fe, pues el trámite de reparto del título de depósito judicial y los actos del despacho al que le correspondió no depende del empleador o la empresa.

Además, que el mismo trabajador sabe de la buena disposición de la empresa, tanto así, que volvió a laborar con esta.

Que la empleadora no justificó su omisión de falta de pago por la falta de carpeta laboral, si no, que puso dicha situación de presente, para que el despacho conociera dicha situación.

Finalmente, que, si bien no se efectuó el pago, dicha situación no significa la existencia de mala fe.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte demandada, aborda el despacho el estudio del mismo, encontrando que se

limita a establecer si en el presente caso, procede la condena por indemnización moratoria, en los términos señalados por el Juez de Primer Grado.

De conformidad con lo anterior, se encuentra que en el presente proceso se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, que tuvo lugar entre el 20 al 27 de febrero de 2019, donde el actor desempeñó el cargo de auxiliar de cocina, y por el cual se pactó el salario mínimo legal vigente, el cual terminó de manera unilateral por la demandada.

Como sustento de la condena impuesta, señaló la Juez de primer grado, que no eran de recibo los argumentos expuestos por la parte demandada, relativos a que: *i)* la falta de pago obedeció a un olvido involuntario, no por mala fe, *ii)* el despacho no podía pronunciar respecto a dicha mala fe no haber sido alegada, demostrada y solicitada dentro del proceso, *iii)* se presumen la buena fe, la mala fe debe demostrarse y *iv)* la mora es atribuible al actor, ya que éste a pesar de haber manifestó que quería asistir a la empresa a reclamar la liquidación, no lo hizo.

Así las cosas, lo primero que resalta el despacho es que los anteriores argumentos fueron esgrimidos por la demandada desde la contestación de la demanda, y ahora, al momento de sustentar el recurso. De otra parte, también al sustentar el recurso aseguró que no se le puede endilgar mala fe por las acciones de terceros, esto es, la del banco agrario, la oficina de depósitos judiciales respecto a la falta de pago del título judicial.

Para resolver lo pertinente, lo primero que debe tenerse en cuenta es que no hay duda que la demandada omitió su deber legal de cancelar los salarios y prestaciones al momento de la terminación del contrato de trabajo del demandante, como lo expuso la parte actora y fue aceptada por la demandada desde el mismo acto de contestación de la demanda. Además, desde ese mismo acto, se aceptó que no fue pagado los salarios correspondientes por el tiempo laborado, entre el 20 y el 27 de febrero de 2019 y la liquidación por dicho término.

En lo que respecta a la liquidación de la condena de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones la partes no mostraron objeción. Así las cosas, quedó en firme que la demandada le adeuda al demandante en razón al contrato de trabajo objeto de discusión, la suma total **\$270.698** consistente en:

- a) Salarios \$220.380
- b) Cesantías \$20.558
- c) Intereses a las cesantías \$1
- d) Prima de servicios \$20.558
- e) Vacaciones \$9.201

Definido lo anterior, pasa al despacho a determinar si las razones expuestas por el apoderado de la parte demandada tienen la calidad de revocar la condena por concepto de indemnización moratoria, para resolver, recordemos que:

Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

“<Texto original del inciso 1o. del Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente para los trabajadores que devenguen un (1) salario mínimo mensual vigente o menos:>

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.

Artículo modificado por el artículo [29](#) de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> 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 ~~o si presentara 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.

2. Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Es decir, la norma es clara, al señalar que la indemnización procede cuando a la fecha de terminación del contrato no se pagan los salarios y prestaciones debidas.

Sin embargo, dicha sanción no es automática, depende de la buena fe o mala fe del empleador, como lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como en sentencia con Radicación No. 35.554 del 08 de mayo de 2012, en los siguientes términos:

*“Sobre la indemnización moratoria por falta de pago completo de prestaciones sociales y salarios a la finalización del contrato de trabajo, esta Sala, se ha pronunciado en múltiples oportunidades, tal como en la sentencia de 8 de julio de 2008 (Rad. 30868), para sostener que la aplicación del artículo 65 del C.S.T., que contiene dicha sanción, **no puede darse de manera automática e inexorable por parte de los falladores, toda vez que siempre habrá de observarse y calificarse, en el caso concreto, el comportamiento del empleador**, es decir, si éste actuó de buena o mala fe en el no pago total o parcial de los salarios y prestaciones debidas al trabajador a la terminación del contrato. En otras palabras, habrá que determinarse si en el proceso se encuentran acreditadas atendibles y serias razones que indiquen que el patrono no tuvo la intención de defraudar al trabajador, pues, en este caso, no procede la aplicación de la indemnización moratoria.”* (Negrilla del Despacho)

Ahora, el apoderado de la parte demandada aseguró que el despacho no podía manifestarse respecto de la mala fe de la demandada, por no haber sido alegada, demostrada y solicitada su declaración en el escrito de demanda.

Al respecto, encuentra el despacho que la parte actora solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria como se evidencia de los literales e) y f) de la pretensión cuarta de la demanda. Y del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo se sustrae que los hechos que sustentan dicha pretensión son la omisión en el pago de salarios y prestaciones a la fecha de terminación del contrato de trabajo.

En esa medida, queda sin piso el argumento planteado por el apoderado, pues el estudio de la buena o mala fe lo debe efectuar el despacho simplemente si se solicita la indemnización moratoria y se acredita la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales, como es el caso bajo estudio, es decir, no era necesario que la parte actora en los hechos de la demanda planteara la existencia de mala fe, y mucho menos que la acreditara en el plenario, pues la jurisprudencia lo que ha considerado es que el juez debe efectuar ese estudio, de conformidad con lo acreditado al plenario.

Así las cosas, para el caso, el despacho primigenio tenía la facultad de estudiar la indemnización moratoria y *per se* la buena o mala fe del demandado.

Ahora, respecto del argumento que se presume la buena de, la mala fe debe demostrarse. Al tema, si bien el artículo 769 del Código Civil dispone que: *“La buena de se presume, excepción en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala de deberá probarse”*

Si bien dicha norma fue utilizada para estudiar la procedencia o no de la indemnización moratoria, como en la sentencia con radicado No. 28.169 del 23 de octubre de 2007, por ser norma supletoria bajo los lineamientos del artículo 19 del Código sustantivo del Trabajo, de manera posterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a la indemnización moratoria sentó su posición y dispuso que le corresponde al juez estudiar el caso en particular y quedando en manos del empleador exponer las razones de su conducta, y el juez bajo las reglas de la sana crítica determinar la existencia o no de buena fe, como en la sentencia SL11436-2016. Radicación No. 45.536. M.P. Gerardo Botero Zuluaga, consideró:

“el concepto de buena fe en la contratación laboral, «supone una posición o convicción de honestidad, honradez y de lealtad en dicho acto de contratación y en las subsiguientes etapas», ya que ese concepto debe entenderse como un estado mental de que se actúa sin malicia, sin ánimo de menoscabar el derecho ajeno, que en principio debe probarse, pues es un deber u obligación actuar de esa manera tal como lo consagra el art. 83 de la CN, lo que significa que el empleador que quiera beneficiarse de tal postulado tiene que acreditarlo. En cambio, frente a la mala fe que se presume, el trabajador no debe probar su existencia, pues ello sería exigir un requisito que la ley no prevé.

Indica, que como no es dable exonerar al empleador de la prueba de la buena fe, el Juez de trabajo debe analizar la conducta de éste para poder determinar si efectivamente su actuar se enmarca en ese campo. En lo referente a la contratación, la simple alegación de la naturaleza del vínculo laboral y su discusión, no lleva a estimar que ese proceder sea exento de mala fe, y por esto debe el demandado probar los acontecimientos con circunstancias de modo tiempo y lugar. Trajo a colación lo dicho por la Corte en sentencia CSJ, 16 mar. 2005, rad. 23987”

En lo que respecta a las razones esgrimidas por la demandada para librarse de la indemnización moratoria, esto es, que la falta de pago obedeció a un olvido involuntario y que la mora es atribuible al actor por no acudir a la empresa a solicitar la liquidación, Dígase que no tienen la vocación de exonerarlo de la indemnización moratoria, por cuanto:

1. La demandada es la empleadora, lo contrató y conoce las obligaciones que surgen de la celebración de un contrato de trabajo, siendo el pago de salarios y prestaciones la obligación principal de un empleador respecto a sus trabajadores.
2. La demandada fue quien decidió dar por terminado el contrato de trabajo, y en esa medida, no fue una situación que la sorprendiera, por eso, para dicho instante, debía ser precavida y efectuar el pago de las acreencias laborales adeudadas.
3. Después de la finalización del contrato, el demandante solicitó el pago de la liquidación, situación aceptada por la demandada desde el mismo acto de contestación de la demanda, por lo cual no es de recibo que el apoderado de la demandada ahora argumente que solo tuvo conocimiento de la deuda con la prestación de la demanda.

4. La demandada no podía negar el pago por la falta de devolución de dotaciones, como lo mencionó la juez de primera instancia.

Así las cosas, el despacho confirmará la decisión de la juez primigenia, respecto a que la demandada es acreedora al pago de la indemnización moratoria.

De otra parte, si bien la demandada en los argumentos del recurso no se pronunció específicamente respecto de la forma de liquidación de la indemnización moratoria, como fue objeto de reproche dicha indemnización, es necesario su estudio.

Para empezar, evidencia el despacho que la juez primigenia ordenó el pago de \$27.603 diarios a partir del 28 de febrero de 2019 y hasta que se efectuó el pago de la obligación. Argumentó que no se limita el pago de la sanción a la fecha de la realización del pago por consignación, por desconocer si este fue sometido a reparto, a que juzgado correspondió y si ya se emitió orden de pago.

Al tema, revisado el plenario el despacho evidencia que el 18 de agosto del 2021, es decir un día antes de la sentencia, la demandada remitió al correo del despacho comprobante de depósito judiciales, del cual se evidencia que el día 10 de agosto de 2021 la ex empleadora consignó a favor del demandante la suma de \$249.303, el cual fue asignado al juzgado “110012050001” que corresponde a la cuenta de pago por consignación de prestaciones laborales ¹ (Documento 14).

Es decir, en ese momento el Juzgado Cuarto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá D.C. conoció la existencia de un título de depósito judicial consignado por la demandada a favor del demandante. Y si bien, la demandada no informó si se acercó de manera física o virtual a la oficina de depósitos judiciales, si entregó la consignación, la autorización, el certificado de existencia y representación legal y la copia de la cedula del representante legal de la demandada, dicha acción no desdibuja el acto de la consignación y que la dio a conocer al despacho y *per se* a la parte actora.

¹ <https://www.bancoagrario.gov.co/deinteres/Documents/Listado-cuentas-judiciales-activas-junio-2020.pdf>

Por lo cual, el despacho no comparte la decisión emitida por el juez primario de no limitar la sanción a la fecha de la consignación de depósito judicial, ya que, para ese momento, se conocía la existencia de la consignación y era claro, que la demandada autorizaba el pago.

Ahora, como en efecto, para la fecha en que se allegó el depósito judicial el dinero no lo tenía asignado un despacho judicial, sino que se abonó a la cuenta de pago por consignación de prestaciones laborales, el despacho debía solicitar a la oficina de depósitos judiciales conversión del mismo a la cuenta del despacho y ordenar el pago pertinente.

En consecuencia, y como se demostró la consignación de la suma que la parte demandada creyó deberle a la parte actora, por concepto de salarios y prestaciones sociales, se limitará el pago de la indemnización moratoria hasta el 18 de agosto de 2021, fecha en la que la demandada dio a conocer al juzgado y por ende a la parte demandante, a través de su apoderado judicial la consignación a través de depósito judicial que realizó en su favor, por lo que, sin mayores razonamientos por innecesarios, se revocará parcialmente la sentencia objeto de estudio en este aspecto y se confirmará en lo demás.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE, el literal f, del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de limitar la indemnización moratoria, hasta el día 18 de agosto del 2021, en los términos indicados en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Cúmplase y por secretaria, devuélvase el expediente al Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales, por ser el de origen.



CLAUDIA CONSTANZA QUINTANA CELIS
Juez