

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
- SALA LABORAL -
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL
VALENCIA.

Popayán, seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver los recursos de apelación instaurados por las partes contra la sentencia de fecha 11 de Julio de 2023 proferida por el Juez Laboral del Circuito de Puerto Tejada ©, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, adelantado por los señores **MARIA ALEXANDRA PIEDRAHITA JIMÉNEZ, MIRLELLY PIEDRAHITA JIMÉNEZ, MARÍA NELLY PIEDRAHITA MINA, MARÍA ISABEL PIEDRAHITA GARCÍA y WILSON PIEDRAHITA GARCÍA** contra el señor **HUGO NEL SANDOVAL PAZ**. Asunto radicado bajo la partida No. 19573-31-05-001-2023-00005-01.

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. Como antecedentes fácticos y procesales relevantes, se tienen los contenidos en la demanda obrante en el archivo “03Demanda.pdf” del cuaderno principal de primera instancia—expediente digital, a través del cual la parte actora formula como pretensiones las siguientes: **1.** Que se declare que entre el señor

HUGO NEL SALDOVAL PAZ (en calidad de empleador) y el señor GRACILIANO PIEDRAHITA RENGIFO (Q.E.P.D, en calidad de trabajador) existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el 04 de enero de 2010 y el 23 de octubre de 2022. **2.** Que se condene al empleador HUGO NEL SALDOVAL PAZ a pagar las acreencias laborales causadas durante la referida relación laboral y adeudadas a la fecha, a los demandantes en su calidad de herederos legitimarios de este último; por concepto de auxilios de cesantías causados y adeudados por no haber sido consignados a Fondo de Cesantías alguno, Intereses a las cesantías causados y no pagados, Moratoria por no consignación de cesantías (liquidada conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Rad. 49.738), todos desde el año 2010 hasta el año 2022. **3.** Que se condene al empleador Hugo Nel Sandoval Paz a pagar lo correspondiente al cálculo actuarial por omisión en la afiliación al Sistema General de Pensiones y cancelación del valor dejado de pagar por concepto de aportes a pensión causados entre el 04 de enero de 2010 y el 23 de octubre de 2022.

1.2. Por su parte, una vez notificada del auto admisorio de la demanda, el señor **HUGO NEL SANDOVAL PAZ**, al ejercer su **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**, con la contestación de la demanda, manifestó ser parcialmente algunos hechos de la demanda, aceptando la prestación personal del servicio entre el 1 de enero del 2022, hasta el día 23 de octubre de 2022, fecha de fallecimiento del trabajador, alegando que se le cancelaron todas sus acreencias laborales y que fue el mismo trabajador que no quiso y se opuso a que lo afiliaran a la seguridad social por el temor de perder los auxilios que venía recibiendo y para que no lo desvincularan del sistema de régimen subsidiado en salud, al que manifestó estar afiliado y no

querer desafiliarse. Se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, y formuló las excepciones de fondo de *“Pago Por Consignación de lo que se Reconoció Deber, es decir, de los derechos ciertos causados por el hoy causante y extinto trabajador”, “Inexistencia de la Obligación”, “Pago Por Consignación” y “Prescripción”*.

1.3. Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el A quo, en audiencia pública llevada a cabo el 11 de julio de 2023, procedió a dictar sentencia, en la cual resolvió: (i) Declarar que entre el señor Graciliano Piedrahita Rengifo, (q.e.p.d.), como trabajador y el señor Hugo Nel Sandoval Paz en calidad de empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido durante el período comprendido entre el 4 de enero de 2010 y 23 de octubre de 2022, el cual terminó por justa causa, por la muerte del trabajador. (ii) Condenar al demandado Hugo Nel Sandoval Paz, a pagar a los señores: María Alexandra Piedrahita Jiménez, Mirllely Piedrahita Jiménez, María Nelly Piedrahita Mina, María Isabel Piedrahita García y Wilson Piedrahita García, en calidad de herederos del causante Graciliano Piedrahita Rengifo, (q.e.p.d.), las siguientes sumas de dinero:

- a) La suma de \$8.285.717,00, por concepto de auxilio de cesantía.
- b) La suma de \$888.437,00, por concepto de intereses a la cesantía.
- c) La suma de \$99'.479.796,00, por concepto de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación del auxilio de cesantía causada a favor del trabajador fallecido durante el período comprendido entre el 4 de enero del año 2010 y el 31 de diciembre de 2021. (iii) Absolver de las demás pretensiones de la demanda al demandado. (iv) Costas a cargo de la parte demandada.

Como fundamento de la decisión relata el A quo que se trajo al proceso oficio fechado el 16 de diciembre de 2022 suscrito por el señor apoderado de la parte demandada señor Hugo Nel Sandoval Paz en donde se acepta la relación laboral entre el 4 de enero de 2010 y el 23 de octubre de 2022, fecha de la muerte del trabajador, mediante contrato de trabajo a término indefinido, ratificando los testigos traídos las labores de jardinería y cuidado de animales realizadas por el trabajador y las órdenes por parte del empleador y propietario de la finca donde se realizaban dichas labores.

Señala que en vigencia del contrato se omitió el deber de afiliar al trabajador a seguridad social y las cesantías le fueron pagadas directamente, por lo que de conformidad con el art. 254 del CST sobre pagos parciales se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo casos expresamente autorizados y si los efectuaren perderán las sumas pagadas. Menciona la sentencia 42752 de 2014 y los art. 256 y 2.2.1.3.3 del decreto 1083 de 2015 referidos a que se perderá el pago de cesantías realizados directamente al trabajador.

Resalta que la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia ha entendido que el calculo actuarial no es una proyección de aportes anticipados, sino que equivale al capital necesario para financiar una pensión por el tiempo trabajado y en el presente caso no existen o no se ha demostrado que existan beneficiarios de la pensión de sobrevivencia como lo determina el art. 47 de la ley 100 de 1993.

Inconformes con esta decisión, los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada formulan **RECURSO DE APELACION**, de la siguiente manera:

1.4. De la apelación de la parte demandante:

La parte demandante apela y sustenta su recurso manifestando que el juzgado no tuvo en cuenta el art. 76 de la Ley 100 de 1993 que establece que cuando hay inexistencia de beneficiarios, las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional, harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante. Igualmente, en sentencia STL- 4746 de 2021 se estableció que para solicitar el reconocimiento de derechos derivados de la seguridad social en pensiones la parte solo tiene que demostrar su vocación hereditaria, lo cual para el presente caso está acreditado con los registros civiles de nacimiento.

Sostiene que cuando no existen beneficiarios existe la posibilidad de acceder a la devolución de saldos en cabeza de los herederos del causante y la relación hereditaria se define de acuerdo con las normas del código civil que establecen los órdenes, perteneciendo los hijos al primer orden hereditario y siendo los demandantes hijos del señor Graciliano Piedrahita, cuyo juicio de sucesión no es necesario que se haya adelantado y no se ha adelantado precisamente por cuanto el derecho es incierto porque los aportes no residen en el fondo de pensión, en tanto el señor Piedrahita nunca fue afiliado al sistema de seguridad social y no tuvo la libertad de decidir, estando dicha libertad a cargo de los herederos por transmisión de la herencia.

Menciona que bajo el principio de primacía de la realidad se debió reconocer que está acreditado la condición de heredero que le otorga el parentesco y fue la interpretación que se desconoció.

Considera que el calculo actuarial aplica para garantizar el derecho pensional y como se omitió la afiliación, se cercenó la libertad de escogencia y la única figura para remediar esto es el cálculo actuarial ya sea en fondo privado o público, siendo de interés y beneficio de los demandantes como herederos del señor Graciliano Piedrahita que las señaladas sumas se paguen al Sistema General de Pensiones – Régimen de Ahorro Individual.

1.5. De la apelación de la parte demandada:

La parte demandada apela y sustenta su recurso indicando que apela parcialmente exclusivamente las condenas impuestas por cesantías e indemnización correspondiente al considerar el indebido pago de cesantías, en tanto se probó en el plenario su pago directamente al trabajador, a quien se le liquidaron año por año y se aportó la prueba documental y si bien la norma establece la obligación legal de consignarlas en el fondo, debe prevalecer lo sustancial sobre lo formal y evitar el enriquecimiento sin justa causa al permitir que se pague dos veces sin que en ningún momento se desconoció la existencia de la relación laboral y el principio de la buena fe. Adicionalmente la condena se realiza por todo el periodo y desde el 2010, cuando en la contestación de la demanda se propuso la excepción de prescripción de conformidad con el art. 488 del CST.

1.5. Alegatos de conclusión: En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación, por lo que la Sala sólo resolverá sobre los puntos objeto de apelación.

1.5.1. El apoderado del demandante presentó alegatos de conclusión manifestando en síntesis que en el caso sub examine es un hecho probado y aceptado por el demandado que nunca realizó la afiliación al Sistema General de Pensiones del trabajador Graciliano Piedrahita (Q.E.P.D), razón por la cual es aplicable la línea jurisprudencial que al respecto ha decantado la Corte Suprema de Justicia en casos de omisión al deber de afiliación, en sentencias como la SL14388 de 2015, SL3005 de 2020 y SL5089 de 2020, en las cuales ha expresado: *“La Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social”*.

Considera que ante un hecho de evasión frente al deber de afiliación al sistema general de pensiones que vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, el remedio jurídico para ello es el pago del cálculo actuarial a cargo del empleador determinado con base en el tiempo efectivamente laborado, de forma que, no quede impune el incumplimiento del empleador de la obligación de afiliación, que es un eslabón esencial frente al acceso al sistema de seguridad y protección social.

Solicita que se tenga en cuenta el impacto constitucional y convencional de confirmar la decisión de desestimar la pretensión de condena al empleador a realizar el pago del cálculo actuarial ante el Sistema General de Pensiones, asimilando equivocadamente la sentencia de primera instancia la pretensión de pago del cálculo

actuarial con una petición de reconocimiento de pensión de sobreviviente o indemnización sustitutiva.

Resalta que bajo la forma de un contrato civil de comodato se trató de encubrir una relación laboral y en la contestación de la demanda a diferencia de la contestación de la reclamación no es claro el reconocimiento de la relación laboral por la parte demandada; de hecho, la contestación hace énfasis en que la intención del demandado fue brindarle alojamiento a un adulto mayor a través de un contrato de comodato, lo que indica precisamente una ausencia sustantiva de buena fe de parte del empleador al intentar desviar la denominación real de la relación jurídica laboral; endilgando la existencia de una tipología contractual de naturaleza civil sin que se configuren propiamente los presupuestos de ella, siendo un hecho indicador que efectivamente la intención del empleador era que el trabajador lo liberara de cualquier responsabilidad laboral u obligación frente al sistema de seguridad y protección social; de donde no puede desprenderse buena fe alguna en el comportamiento del empleador, sino por el contrario una intención evidente de evadir sus responsabilidades legales y constitucionales en perjuicio del trabajador, siendo tales derechos irrenunciables, y no transigibles en virtud del principio de irrenunciabilidad (artículo 53 de la Constitución Política).

Concluye que no existió buena fe de parte del empleador, a pesar de los pagos realizados, ni mucho menos se encuentra acreditada a la luz de los medios de prueba aportados y practicados en el proceso; por el contrario, estas pruebas evidencian circunstancias de las que se deriva la intención del empleador de no afiliarse al trabajador al sistema de seguridad y protección social en sus distintos componentes, dimensiones o subsistemas, incluso

probablemente buscando sacar ventaja para sí de la avanzada edad y las condiciones de necesidad particulares del trabajador.

Refiere la SL076 de 2023, según la cual no puede predicarse la buena fe del empleador cuando del análisis conjunto de los medios de prueba resulte que este ha tratado: “de enmascarar la realidad para evadir las normas que protegen el trabajo humano, sin que exista ninguna razón atendible que justifique tal comportamiento”.

Sostiene que en el presente asunto no se han acreditado razones atendibles de parte del empleador que justifiquen la omisión en la afiliación del trabajador al fondo de cesantías, ni la realización de los pagos de cesantías por fuera de lo establecido en las disposiciones de la Ley 50 de 1990, por más de 11 años durante los cuales se extendió la relación; por el contrario, los documentos aportados como el denominado “contrato de comodato” evidencian una intención de evadir la realidad, buscando desconocer el principio laboral y constitucional de primacía de la realidad (aunque en los alegatos de conclusión la parte demandada trató de hacer ver esta situación como un supuesto trato humanitario).

Restima que es deficiente la construcción argumentativa de la excepción de prescripción en la contestación de la demanda (siendo esta de aquellas excepciones de mérito rogadas o que deben ser alegadas debidamente para su reconocimiento) Así, esta excepción se propuso de manera genérica, de forma antitécnica, y no ha operado como quiera que desde el momento de la terminación de la relación laboral (23 de octubre de 2022) no han transcurrido aún tres años. Solicita se confirme en su integridad los puntos 2 y 4 del resuelve de la sentencia de primer grado.

1.5.2. La parte demandada, presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque la condena a pagar las cesantías y la indemnización respectiva en tanto al pagársele directamente las cesantías al trabajador y el saldo por consignación, no se causó dicha indemnización moratoria, estando claro y demostrado que el empleador obró de buena fe, lo cual se colige de la prueba documental y testimonial de quienes manifestaron tener conocimiento de cómo se inició la relación laboral y el pago directo al trabajador de sus prestaciones es una expresión clara de que el empleador actuó siempre de buena fe. Refiere sentencia del Consejo de Estado 2013-00666 de 2013 sobre que la prescripción de la sanción moratoria en el régimen anualizado de cesantías se cuenta desde el momento en que se causa el derecho, es decir desde que se causan las cesantías correspondientes a cada periodo. Insiste en que ordenar el pago de las cesantías ya pagadas directamente al trabajador genera un enriquecimiento sin causa, debiendo prevalecer lo sustancial sobre lo formal, estando convencido el empleador de no estar obligado a pagar aportes a pensión en virtud del documento firmado por el trabajador en el que manifestaba estar de acuerdo con su no afiliación a la seguridad social por estar afiliado al Sisbén y no perder los auxilios del Gobierno.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION**, pasa a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA: En virtud de lo consagrado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de

la Ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para conocer de las alzas propuestas por los apoderados judiciales de las partes, contra la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el superior funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo normado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007.

Igualmente, es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito, los recursos de alzada ya mencionados.

2.2. PRINCIPIO DE CONSONANCIA: Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.– adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001–, en virtud del cual, “La sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, por lo que esta Sala centrará su atención en resolver los puntos relativos a los recursos, los cuales hacen énfasis en lo anteriormente sintetizado. Nótese que la parte demandada no manifestó inconformidad alguna frente a la condena por intereses a las cesantías, ni sobre los montos de las condenas señalados, razones suficientes por la cuales, sobre estos puntos no se entrara a referir la Sala.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO: Para resolver los recursos de apelación, la Sala centrará su atención en determinar lo siguiente:

2.3.1. ¿Si dentro del presente asunto era viable aplicar el art. 76 de la Ley 100 de 1993, como lo reclama la parte demandante apelante?

2.3.2. ¿Fue acertado condenar al pago del auxilio de cesantías e indemnización del art.99 de la Ley 50 de 1990?

2.3.3. En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea afirmativa, definir ¿Si dentro del presente asunto se configuró la excepción de prescripción del auxilio de cesantías e indemnización del art.99 de la ley 50 de 1990?

TESIS DE LA SALA: Será la de confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas, como quiera que, no se cumplen los presupuestos para aplicar el art. 76 de la Ley 100 de 1993 como lo reclama la parte actora, en tanto el señor Graciliano Piedrahita Rengifo no tenía la calidad de afiliado, ni de pensionado y si bien de los medios de prueba allegados al presente proceso se puede determinar que el señor Hugo Nel Sandoval Paz canceló algunos valores por concepto de auxilio de cesantías a su trabajador, lo realizó de manera directa y no por consignación al respectivo Fondo como lo ordena la ley, y por ello se hace acreedor a perder lo así pagado en tanto la misma ley prohíbe su pago directo. En lo que si no le asiste razón a la sentencia de primera instancia es a haber impuesto condena por la sanción del art. 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto, contrario a lo manifestado por el A quo, lo que quedó evidenciado es el actuar de buena fe del empleador al reconocer y

pagar el auxilio de cesantías cada año al trabajador y tener el convencimiento de que ello lo podía hacer sin necesidad de acudir a la consignación de un fondo, no pudiéndose predicar de su conducta mala fe con el fin de pretender evadir la obligación del pago de esta prestación social para con su trabajador, razón suficiente para que se revoque el literal c) del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de primer grado y se confirme el resto.

Para desatar el primer problema jurídico, se debe comenzar por señalar que el art. 76 de la ley 100 de 1993, declarado exequible mediante sentencia C- 086 de 13 de febrero de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, clara y textualmente establece que: *“En caso de que a la muerte del afiliado o pensionado, no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional, harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante...”*.

Nótese que la citada norma exige varios presupuestos para su aplicación, entre ellos, que se trate de un afiliado o pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, requisitos que en vida no cumplió el señor Graciliano Piedrahita en tanto como ha quedado demostrado e incluso no fue objeto de discusión, dicho trabajador no fue afiliado al sistema general de pensiones.

Efectivamente, el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a) Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y
- b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

La afiliación para todos los trabajadores dependientes e independientes, es obligatoria e implica la obligación de efectuar

aportes y cuya selección a cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su selección al momento de la vinculación o del traslado.

Adicionalmente, los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados.

En consecuencia, al no haber estado afiliado el trabajador fallecido al Sistema General de Pensiones, no es posible la aplicación del art. 76 referido, como lo pretende la parte actora y ello resulta suficiente para que la respuesta al primer interrogante planteado, sea negativa, siendo necesario manifestar que por la falta de afiliación del trabajador fallecido, el empleador debía asumir el pago de las prestaciones que habría otorgado la administradora elegida si se hubiera realizado válida y oportunamente la inscripción del trabajador en los riesgos de invalidez, vejez y muerte, es decir, era necesario verificar que se hubiesen cumplido los requisitos previstos para ordenar el pago de la pensión de sobrevivientes, que fue lo que realizó la primera instancia, pero que no encontró satisfechos.

Es de señalar que conforme lo indica el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos, es decir, del solidario de prima media con prestación definida o del de ahorro individual con solidaridad; es libre y voluntaria por parte del afiliado quien debe manifestar por escrito su elección y por lo mismo ninguna otra persona puede elegir por él, ni es una facultad que se transmita por herencia ya que los herederos pueden recibir las prestaciones propias del sistema consagradas en favor del

afiliado y en caso contrario las mismas prestaciones por parte del empleador que no cumplió su obligación de afiliación de su trabajador, en ambos casos siempre que se hubiere causado.

Esa facultad de elección es un derecho extrapatrimonial, subjetivo y personalísimo del trabajador que por lo mismo no se trasfiere y no puede ser ejercida ahora en el curso de este proceso y en concreto para el sistema de ahorro individual con solidaridad, pretensión que solo surge con la apelación en tanto en el texto de la demanda no se expresó a cual de los regímenes debía dirigirse el pretendido calculo actuarial, (que de aceptarse violaría el debido proceso de la otra parte) y que dicho sea de paso, solo procede para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme lo indica el literal D) del párrafo primero del artículo 33 de la ley 100 para que sean tenidos en cuenta los tiempos de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador; lo cual podría tener aplicación para efectos de pensión de sobrevivientes que es la que desde la primera instancia se descartó y que resulta adecuado teniendo en cuenta la edad de los reclamantes conforme a los registros civiles de nacimiento aportados.

Lo anterior implica que los herederos en el presente caso solo estaban legitimados para reclamar prestaciones propias de la seguridad social si el trabajador hubiere estado afiliado al sistema o si ellos reunían los requisitos para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual es más claro si se tiene en cuenta que conforme al artículo 17 ibidem corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro.

Ahora, en cuanto a determinar si fue acertado condenar al pago del auxilio de cesantías e indemnización del art.99 de la Ley 50 de 1990, téngase en cuenta que de la revisión efectuada al expediente, de la prueba documental, la contestación de la demanda y la prueba testimonial recaudada, se acredita que efectivamente el señor Graciliano Piedrahita Rengifo prestó sus servicios mediante contrato de trabajo a término indefinido para el señor Hugo Nel desde el 4 de enero de 2010 hasta el 23 de octubre de 2022, fecha de fallecimiento del trabajador, prestación por la cual se generan en cabeza del empleador una serie de obligaciones, entre ellas, la de consignar el auxilio de cesantías en un fondo, y no directamente al trabajador, como aquí ocurrió y por lo cual debe perder tales pagos, tal y como lo dispuso la primera instancia y como pasara a exponerse.

En efecto, el artículo 254 del CST prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado.

En efecto, de la revisión efectuada a los medios de prueba que obran dentro del archivo "05Anexos" al interior del expediente digital de primera instancia, se encuentra acreditado que por los años 2010 a 2021 el señor Hugo Nel Sandoval Paz canceló directamente al señor Graciliano Piedrahita algunos valores por concepto de cesantías, lo cual es precisamente lo que prohíbe la norma antes señalada y por ello, se hace acreedor a perder lo pagado por dicho concepto, sin que resulte de recibo alegar enriquecimiento sin causa o prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, cuando se reitera- como quedó dicho es la misma ley la que prohíbe el pago directo al trabajador, sin que incluso

la ignorancia de la ley como es bien sabido, pueda servir de excusa. Es de anotar que, por periodo del año 2022, obra igualmente deposito judicial de fecha 19 de diciembre de 2022 por valor de \$2'132.378, de los cuales, según respuesta emitida por el apoderado de la parte demandada en diciembre de 2022 a la solicitud de pago de acreencias laborales realizada por el apoderado de la parte actora, \$813.885, corresponden al auxilio de cesantías por el periodo correspondiente al año 2022. En consecuencia, fue acertado que la primera instancia condenara al pago del auxilio de cesantías, el cual tampoco quedó afectado por el fenómeno de prescripción, como se expondrá más adelante.

De otro lado, el inciso 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 contempla como sanción a cargo del empleador por la no consignación del auxilio de cesantías en el fondo escogido por el trabajador dentro de la fecha legalmente prevista (antes del 15 de febrero de cada anualidad siguiente), el pago de un día de salario por cada día de retardo; es decir, una sanción de igual connotación a la prevista en el artículo 65 del CST, ante el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral.

No obstante, debe señalarse que se trata de una sanción cuya operancia no procede de manera automática sino que se encuentra sujeta a la demostración de la mala fe por parte del empleador a la fecha límite para la consignación del auxilio de cesantías en el fondo escogido por el trabajador, por lo que surge como necesario, el acreditar que el empleador incurrió en mora teniendo conocimiento de las obligaciones a su cargo, pues de lo contrario debe ser exonerado de la citada sanción. Así las cosas, la prueba de la mala fe lo hace acreedor a la sanción, mientras que la de la buena fe lo exonera.

Frente a este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido señalando que tanto la sanción contemplada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como la del art. 65 CST al tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria, razón por la cual su imposición estará condicionada al **“examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador”**¹, por lo que se requiere para tales fines, la existencia de prueba completa e idónea.

En el presente punto, de entrada, debe decirse que la Sala encuentra justificado el actuar del empleador en el incumplimiento de esta obligación laboral a su cargo en tanto cada año realizaba tal pago directamente a su trabajador; pago que perdió por la prohibición ya señalada, de lo cual lo que se hace evidente es que el empleador no pretendía desconocer su obligación o el derecho del trabajador al pago del auxilio de cesantías que como se sabe es una prestación social que busca precisamente su protección con posterioridad a la terminación del vínculo laboral y tiene como finalidad que el trabajador cuente con una suma de dinero que le permita afrontar una situación de desempleo, sino que por el contrario, el señor Hugo Nel Sandoval Paz como empleador tenía el convencimiento de que pagando directamente a su trabajador cumplía con el deber legal impuesto, forma de pago muy común en labores propias del campo, siendo la buena fe el convencimiento de obrar correctamente y elemento que perduró en el demandado hasta que se dio la terminación del contrato de trabajo por la muerte del trabajador e, incluso realizó la

¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 31 de marzo de 2009, radicado No. 34243, M.P. Luis Javier Osorio López. Así mismo, la sentencia de 11 de julio de 2000, radicado 13467.

consignación de lo que creyó deber correspondiente al año 2022 y no negó la forma como obtuvo los servicios del trabajador, por todo lo que conforme a los medios de prueba obtenidos y su conducta procesal se evidencia que nunca fue su intención disfrazar la vinculación laboral.

Recuérdese que es la mala fe del empleador a la terminación del contrato de trabajo el elemento indispensable para que se pueda acceder a la condena de la indemnización del art. 99 que se reclama y existe directriz jurisprudencial de que no se trata en este tema de una sanción que opere en forma automática sino que corresponde al juzgador evaluar cada caso en particular y concluir su viabilidad si se actúa de mala fe, llegando la Sala al convencimiento de que dicho elemento no se da en este caso, luego entonces, es dable predicar la buena fe del empleador que lo exonera de la pretendida sanción y por ello se debe revocar el ordinal segundo en su literal c) de la parte resolutive de la sentencia apelada.

Así las cosas, fácilmente se desprende que si bien fue acertado condenar al pago del auxilio de cesantías, no lo fue respecto de la indemnización del art.99 de la Ley 50 de 1990 y por ello el siguiente y último problema jurídico a resolver solo se limitará a definir si dentro del presente asunto se configuró la excepción de prescripción del auxilio de cesantías, más no de la indemnización del art.99 de la ley 50 de 1990, en tanto solo se puede declarar la prescripción cuando se tiene certeza de la existencia del derecho y ante lo cual baste decir que generándose la obligación del pago del auxilio de cesantías a la terminación del contrato de trabajo que para el caso lo fue el 23 de octubre de 2022 y estando la demanda presentada el 18 de enero de 2023, e incluso existiendo reclamación del 25 de noviembre de 2022, fácil resulta concluir que respecto del auxilio de cesantías, no operó tal

fenómeno.

En este orden de ideas, y por las razones aquí expuestas se ha de revocar el literal enunciado y confirmar el resto de la sentencia de primer grado, sin que haya lugar a imponer condena en costas en tanto prospera parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA LABORAL del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el literal c) del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, de fecha 11 de julio de 2023 proferida por el Juez Laboral del Circuito de Puerto Tejada ©, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, adelantado por los señores **MARIA ALEXANDRA PIEDRAHITA JIMÉNEZ, MIRLELLY PIEDRAHITA JIMÉNEZ, MARÍA NELLY PIEDRAHITA MINA, MARÍA ISABEL PIEDRAHITA GARCÍA y WILSON PIEDRAHITA GARCÍA** contra el señor **HUGO NEL SANDOVAL PAZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. **CONFIRMAR** el resto de la sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de esta segunda instancia en tanto prospera parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada.

Proc. Ordinario Laboral No.19573-31-05-001-2023-00005-01
Demandante: María Alexandra Piedrahita Jiménez y Otros.
Demandado: Hugo Nel Sandoval Paz.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo, e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

Los Magistrados,

*Firma válida
providencia judicial*

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE

*Firma válida
providencia judicial*

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL

*Firma válida
providencia judicial*

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL