



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
DEMANDANTE:	VAIRON ELIECER LÓPEZ RUEDA
DEMANDADO:	SEGURIDAD ATEMPI LTDA- y solidariamente BANCO DAVIVIENDA S.A.
JUZGADO DE ORIGEN:	LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA.
TEMA:	RELIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES – INDEMNIZACIÓN MORATORIA
RADICACION No.:	44650-31-05-001-2017-00205-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 046** de veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º, teniendo en cuenta que el conocimiento dentro del asunto es asumido por el suscrito, en virtud de la derrota de ponencia que presentará el Magistrado JOSÉ NOÉ BARRERA SAÉNZ, integrante de esta Sala de Decisión para la fecha de su discusión. Conforman la Sala de Decisión la Dra. **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ** quien la preside.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada el ocho (08) de octubre de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición del art. 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud a que demanda, contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

VAIRON ELIECER LÓPEZ RUEDA, instauró demanda ordinaria laboral contra SEGURIDAD ATEMPI LTDA y solidariamente contra BANCO DAVIVIENDA S.A., en procura que se declarara la existencia de un contrato de trabajo, entre el 1° de abril de 2012 y el 9 de noviembre de 2016, terminado por decisión unilateral y sin justa causa del empleador.

Con fundamento en lo anterior, solicitó declarar la ineficacia de la terminación del contrato, ordenar el pago de salarios y prestaciones sociales, durante el tiempo que permanezca cesante, además, reliquidación y pago de cesantías debidas al trabajador, correspondientes a todo el tiempo laborado; reajuste de los intereses a las cesantías; pago de las primas de servicio correspondientes a la segunda mitad de los años 2014 y 2015; pago de vacaciones correspondientes a toda la relación laboral; indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 inciso 3 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías.

Como pretensión subsidiaria solicitó que, se condene a la parte demandada por concepto de sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. por no haberse cancelado a la terminación del contrato de trabajo la totalidad de las prestaciones sociales, conforme lo expresó en la demanda.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. SEGURIDAD ATEMPI LTDA

SEGURIDAD ATEMPI LIMITADA reconoció la existencia de un vínculo laboral con el actor, pero negó la falta de cumplimiento de pagos de aportes a la seguridad social, prestaciones sociales, salarios y vacaciones.

Afirmó que la terminación del contrato de trabajo obedeció al cumplimiento de la condición resolutoria prevista en la cláusula primera del convenio individual de trabajo, motivo por el cual hay lugar al pago de indemnización alguna por despido.

Formuló como excepción de mérito la que denominó PRESCRIPCIÓN.

2.2. BANCO DAVIVIENDA S.A.

BANCO DAVIVIENDA S.A. aceptó que SEGURIDAD ATEMPI LTDA es una contratista que presta los servicios de vigilancia, protección y seguridad, con total autonomía y completa independencia, utilizando sus propios recursos, impartiendo órdenes y directrices a su personal y asumiendo los riesgos inherentes a las actividades desarrolladas. Señaló que el objeto social de SEGURIDAD ATEMPI LTDA. y del banco son distintos, por lo que no se puede predicar la solidaridad entre ambos.

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas de la demanda y formuló como excepciones de mérito las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN.

2.3. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. (LLAMADO EN GARANTÍA)

BANCO DAVIVIENDA S.A. llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., quien manifestó oponerse totalmente a las pretensiones del llamamiento, alegando que la expedición de la póliza de seguro No. 1194023-5 no implica la cobertura automática, dado que se requiere la demostración previa de responsabilidad del asegurado, así como la verificación de inexistencia de causales de exclusión de responsabilidad del asegurador previamente pactado.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó: PRESTACIÓN ASEGURADA EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. 1194023-5 A FAVOR DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO CONTRACTUAL BANCO DAVIVIENDA S.A. e INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD DEPRECADA POR EL ACTOR, INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES Y COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR LA COMPAÑÍA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. CONTENIDO EN EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES, TEMERIDAD DE LA ACCIÓN Y LA GENÉRICA O INNOMINADA.

3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El a quo, mediante providencia de 8 de octubre de 2019, resolvió declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes entre el 1º de abril del 2012 y el 9 de noviembre del 2016; condenó a SEGURIDAD ATEMPI LTDA al pago por concepto de reliquidación de cesantías, reliquidación de intereses de cesantías, vacaciones, Sanción Moratoria, establecida en el Artículo 99 inciso 3 de la Ley 50 de 1990 e Indemnización Moratoria de conformidad con el artículo 65 del C.S.T.; declaró que el BANCO DAVIVIENDA S.A. no es solidariamente responsable de las obligaciones que la demandada principal llegará a tener con el demandante; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, probada la de inexistencia de la obligación, y no probadas las demás; absolvió a SEGURIDAD ATEMPI LTDA de las demás pretensiones y condenó en COSTAS y fijó agencias en derecho a favor del actor.

Aclaró la providencia que el BANCO DAVIVIENDA S.A. no es solidariamente responsable de las obligaciones que tiene la empresa SEGURIDAD ATEMPI LTDA con el demandante, en consecuencia, lo absolvió, así como a la llamada en garantía (SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A).

4. RECURSO DE APELACIÓN

Por presentar inconformidad con la decisión de instancia, la parte demandada SEGURIDAD ATEMPI LTDA, interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

“con el presente recurso de apelación se pretende que el superior jerárquico, revoque en su integridad la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso promovido por el señor

Vairon Eliecer López Rueda en contra de Seguridad Atempí y en su lugar pues se absuelva a mi representada de todas las suplicas elevadas en su contra. Demostración del cargo, la condena por la reliquidación de cesantías, según el juez de primera instancia tiene su origen (no se entendió min. 13:01) liquidación de la referida prestación social, sin embargo, ello no resulta ser así, toda vez que al realizar los respectivos cálculos con información (no se entendió min. 13:10) dentro del expediente comparándolo con los depósitos realizados de manera oportuna (no se entendió min. 13:14) cesantía, se llega a la conclusión que no quedo suma pendiente por dicho concepto, motivo por el cual resulta desatinada su información cuando sostiene que se le deba al actor, la suma de \$ 40.893 por la referida prestación social, es decir, no tiene lugar la reliquidación ordenada por cuanto el empleador considero la totalidad de los factores salariales devengados por el promotor del litigio, para el pago de las diferentes acreencias laborales. La reliquidación ordenada, no tiene lugar, por cuanto se encuentra acreditado con las pruebas arrojadas, que la suma depositada en el respectivo fondo, comprende el salario básico devengado para la respectiva anualidad, más los respectivos factores salariales y por su puesto su subsidio de transporte. En consecuencia, no tiene lugar la súplica elevada, como se expone a continuación, se evidencia, que la suma depositada en el fondo de cesantías, supera la liquidación de la referida prestación social considerando el salario básico más subsidio de transporte, es decir, no existe duda que la demandada también considero los factores salariales devengados por el actor, tal como sucedió con los (no se entendió min. 14:20). Si evidenciamos para el año 2012, la fracción correspondiente al 1 de abril al 31 de diciembre, si consideramos las cesantías con el salario mínimo más el subsidio de transporte, sería la suma de \$475.875. sin embargo, se depositó \$516.590. en cuanto al año 2013, la cesantía con el salario ordinario más el subsidio de transporte correspondía a \$660.000, sin embargo, fue depositado \$674.923. para el año 2014, el salario mínimo más el subsidio de transporte, por concepto de cesantía arrojaría la suma \$688.000, sin embargo, fue consignado \$755.562. para el año 2015, salario mínimo más subsidio de transporte arrojaría una cesantía de \$718.350, sin embargo, fue consignado \$772.781 y para el año 2016, por su puesto frente a la fracción del tiempo laborado por la respectiva anualidad, la referida cesantía, si tomáramos en cuenta el salario mínimo más el subsidio de transporte, arrojaría la suma de \$656.344, sin embargo, fue depositado \$688.373.

No encuentro (no se entendió min. 15:37) por su puesto proporcionalidad sostener el pago de indemnización moratoria derivado de las consignaciones temporánea cesantías por la suma de \$21.352.752 y además la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del código sustantivo de trabajo por la suma de \$17.448.480 las cuales suma, \$38.801.232 sin perjuicio a los intereses moratorios según lo razonado por el juez de primera instancia por cuanto la demandada no asumió el pago de la suma \$40.893 por conceptos de cesantías, según su entender por el tiempo en que se mantuvo la relación laboral, esto desde el 1 de abril de 2012 al 9 de noviembre de 2016. Está previsto por la legislación del trabajo que la deuda por concepto de vacaciones según lo indicado por el despacho por la suma de \$363.517 no causa (no se entendió min. 16:34) por falta de pago, objeto de reproche por cuanto se trata de un descanso remunerado. Lo mismo sucede con los intereses de las cesantías según liquidado por la suma de \$2.154 toda vez que la sanción corresponda al pago doblado, tal como lo expone el numeral 3 del artículo 1 de la ley 52 de 1975 motivo por el cual no tiene (no se entendió min. 16:55) impuesta (no se entendió min. 16:57) por dichos conceptos (no se entendió min. 16:59) dos veces.

Está ampliamente indicado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la indemnización por falta de pago no tiene aplicación automática, toda vez, que queda desestimada cuando se evidencien que la empleadora actuó de buena fe, lo cual para el caso particular encuentra pleno respaldo toda vez que la prueba se encuentra dentro del expediente, enseña en lo oportuno cumplimiento de las obligaciones que le asistió a mi representada, cuando respondió la calidad del empleador del demandante. Así las cosas, se encuentra acreditada la buena fe, reiteramos derivar el estricto cumplimiento su obligación como empleador por cuanto,

asumió de manera oportuno el depósito de cesantías conforme lo ordena el artículo 99 de la ley 50 del 90, tal como lo diseña el certificado expedido por el fondo de cesantías, asumió el pago oportuno de aporte de régimen de seguridad social dentro del periodo en vigencia dentro del contrato de trabajo tal como lo enseñan las planillas del pago de aportes, se encuentra acreditado el pago oportuno del salario, recargos laborales, subsidio de transportes, prima de servicio, intereses sobre cesantías y además vacaciones tal como lo enseñan la información de nóminas, expidió la orden para la práctica de examen médico de retiro, entregó certificado laboral, entrego dotaciones, entrego constancia de pago de aportes de la seguridad social del último mes de servicio y la liquidación definitiva fue pagada de manera oportuna. En el caso concreto el juez de primera instancia, para efectos de ordenar el pago de la indemnizaciones moratorias, no se ocupó de realizar el juicio de valor de la conducta de la empleadora, con el propósito de terminar según las reglas de la sana crítica, se actuó bajo los lineamientos de la mala fe, al deberse uso razonamiento la suma de \$40.893 por concepto de cesantía dentro de la vigencia del nexo laboral en su consecuencia ordenar su pago, la decisión recurrida evidencias sin duda la automática explicación, la automática aplicación de la referida indemnizaciones, omitiendo el imperativo juicio exigido por lo reiterado presente sala laboral de la corte suprema de justicia, a respecto el alto tribunal en lo laboral indico en sentencia el 24 de enero del 2006 radicado 25334 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza se ha insistido de manera uniforme el punto a predeterminar la causalidad de indemnización moratoria en la mala fe y la (no se entendió min. 19:18) del patrono (no se entendió min. 19:20) de que la congruencia dirigida la buena fe y (no se entendió min. 19:22) al estado de duda razonable como (no se entendió min. 19:25). Lo anterior significa que para la corte el elemento de la buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal, sin ella aparece la buena fe es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción, por ello (no se entendió min 19:47) se expresó que la cita indemnización ni es automática ni inexorable, conforme a lo indicado no se (no se entendió min.19:56) incumplimiento alguna de las obligaciones que las citas la demandada como empleador, motivo por el cual resulta abiertamente desproporcionado imponer drástica sanción moratoria que suma más de \$38.801.232 supuestamente por deber la suma de \$40.983 por conceptos de cesantías cuando se evidencia que, no existe motivos para sostener la reliquidación y además la empleadora en todo momento cumplió satisfactoriamente sus obligaciones legales tal como se encuentra acreditado, no existe duda que ello lo rechaza de plano cualquier indicio de mala fe motivo por el cual debe ser revocada cualquier sanción moratoria.”

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

SEGURIDAD ATEMPI LTDA

Reafirmó los argumentos planteados ante el funcionario de primera instancia y solicitó revocar íntegramente la providencia recurrida.

6. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, esta Corporación es competente para conocer de este recurso, sin que se advierta irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, además están satisfechos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está

acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política.

Se debe resolver con sujeción al principio de consonancia que en el derecho laboral está regulado por el Art. 66A del C.P.T.S.S.

6.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Se debe estudiar si hay lugar al reajuste de las prestaciones sociales del demandante VAIRON ELIECER LÓPEZ RUEDA dentro de la relación laboral que sostuvo con la sociedad VIGILANCIA ATEMPI LIMITADA, con pronunciamiento respecto a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. Además si es procedente la indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 inciso 3 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías anuales al fondo o cuenta individual a nombre del trabajador.

Inicialmente déjese fuera de discusión la existencia de un vínculo laboral entre la demandada SEGURIDAD ATEMPI LTDA y el señor VAIRON ELIECER LÓPEZ RUEDA, entre los extremos temporales del 1° de abril de 2012 y el 09 de noviembre de 2016, en la labor de VIGILANTE, con remuneración de un salario mínimo legal mensual más otros emolumentos que constituyeron salario.

Sobre el punto del **REAJUSTE DE LAS PRESTACIONES SOCIALES** en favor del demandante, en la ponencia derrotada deo sentada el Magistrado JOSÉ NOÉ BARRERA SAÉNZ la siguiente posición, la cual es compartida por la Sala:

“Cotejado el acervo probatorio y en especial los comprobantes de pago de los salarios devengados, se constata que el salario para efectos de liquidación de las prestaciones sociales será el salario mensual devengado por el trabajador, siempre y cuando no hubiere variado en los tres meses anteriores a la liquidación de cesantías, pues de lo contrario, lo será el promedio del salario devengado en el último año o en el tiempo laborado si fuere menor a un año.

Dentro de dicha liquidación se deberá incluir el valor que por concepto de subsidio de transporte, horas extras, recargos, turnos adicionales, etc., recibe en forma permanente el trabajador, por lo que desde ya se avizora que tal como lo determinara el a quo, la demandada SEGURIDAD ATEMPI LIMITADA, no liquidó en debida forma las cesantías, dado que solo tuvo en cuenta el valor correspondiente al subsidio de transporte, dejando de lado las horas extras y recargos.

Luego corresponde a la Sala verificar si los valores otorgados para tomar el promedio del salario de cada año, corresponde a lo realmente liquidado por la empresa, de manera que se procede a efectuar el promedio de cada uno de los años trabajados, haciendo claridad que no fue aportado al plenario el desprendible de nómina correspondiente al mes de agosto del año 2012, por lo que se promedió con 8 meses restantes, pues se itera, no se incluyó en su totalidad los factores salariales para efectos de liquidación de las prestaciones sociales, el cual arroja los siguientes rubros:

AÑO SALARIO PROMEDIO

2012 $\$707.549 \times 270 / 360 = \530.661

2013 $\$672.057 \times 360 / 360 = \672.057

2014 $\$749.742 \times 360 / 360 = \749.742

2015 $\$791.173 \times 360 / 360 = \791.173

2016 $\$804.568 \times 309 / 360 = \690.587

Los anteriores resultados se obtuvieron de forma directa de los desprendibles de pago, y dentro de ellos se avizora el subsidio de transporte, horas extras, recargos nocturnos y turnos adicionales, por lo que se realizó el promedio año por año y arroja los siguientes resultados por concepto de cesantías desde el año 2012 a 2016:

CESANTÍAS VALOR PAGADO	VALOR LIQUIDADO	DIFERENCIA	
AÑO 2012	\$ 516.590	\$ 530.661	-\$ 14.071
AÑO 2013	\$ 674.923	\$ 672.057	+\$ 2.866
AÑO 2014	\$ 755.652	\$ 749.742	+\$ 5.910
AÑO 2015	\$ 772.781	\$ 791.173	-\$ 18.392
AÑO 2016	\$ 688.373	\$ 690.587	-\$ 2.214

De lo anterior se extrae, entonces, que hay un faltante para los años 2012, 2015 y 2016 de \$34.677 que debían ser reconocidos tal como lo determinó el Juez de primer grado. Y, para los años 2013 y 2014 un pago en exceso de \$8.776, por lo que no le asiste razón al recurrente de que se canceló la totalidad toda vez que faltaría la suma de \$25.901 y no, de \$40.893 que tasó el a quo en su sentencia.

En lo que corresponde a la reliquidación de los intereses a las cesantías, se confirma la cuantía de \$2.154 declarados por el a quo.

Así las cosas, la decisión tomada por el funcionario de primer grado y que fuere objeto de apelación por la sociedad SEGURIDAD ATEMPI LIMITADA, no tiene vocación de prosperidad sobre este punto, pues como ya se vio no se incluyó la totalidad de los factores salariales devengados por el trabajador y de allí la procedencia de la reliquidación de las cesantías.”

Ahora, en lo relacionado con el pago de vacaciones, considera esta Corporación que le asiste razón al fallador de primera instancia, dado que no obra en el expediente, constancia del disfrute y pago del periodo correspondiente a 2015 - 2016, por lo que se confirmará la condena por este concepto.

SANCIÓN MORATORIA – ART. 65 C.S.T.

Así las cosas, procede la condena por sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., con ocasión del no pago de vacaciones (\$363.517) y reliquidación de cesantías (\$25.901).

El art. 65 del C.S.T. establece como sanción moratoria:

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

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. <Ver Notas del Editor> 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” (subrayado y negrillas fuera de texto).

En lo que respecta a las exoneraciones de dicha sanción, en los artículos en cuestión, no aparece la expresión “buena fe”; sin embargo, se ha precisado

jurisprudencialmente que la imposición de las indemnizaciones no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador en punto al impago o pago tardío de prestaciones sociales o la no consignación de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente al que se causaron.

En el sub lite está demostrado que VAIRON ELIECER LÓPEZ RUEDA prestó sus servicios desde el 1 de abril de 2012 hasta el 9 de noviembre de 2016, con una remuneración de más de un salario mínimo legal, en atención a las horas extras, dominicales etc., además está probado que la demanda fue presentada el 23 de mayo de 2017, es decir, dentro del término de 24 meses siguientes a la terminación del vínculo laboral, aunado a lo anterior la sociedad demandada no probó el pago de la reliquidación de cesantías por valor de \$25.901, intereses por \$2.154 y las vacaciones correspondientes al periodo 2015 a 2016 por valor de \$363.517, una vez terminado el contrato de trabajo.

En criterio de esta Corporación acertó el a quo al condenar a un día de salario por 24 meses más intereses moratorios a partir del mes 25 hasta cuando se acredite el pago, motivo por el cual se confirmará lo atinente a los intereses, toda vez que la norma es muy clara al contemplar las consecuencias de la falta de pago del empleador por concepto de prestaciones sociales al trabajador que devenga más de un salario mínimo. Esto es, después de los veinticuatro meses, el trabajador ya no tiene derecho a un día de salario por cada día de demora, sino a los intereses a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera hasta que se verifique el pago.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA ARTÍCULO 99 INCISO 3° LEY 50 DE 1990

En lo que atañe a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 inciso 3° Ley 50 de 1990, el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías *“deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”*.

Sobre la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial, señaló la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL403-2013, lo siguiente:

“El numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dice:

“3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija.

El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.”

De la pre trascrita disposición se extrae la obligación para el empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo respectivo, el valor de la cesantía liquidada a 31 de diciembre de cada año, so pena de hacerse merecedor de la sanción consistente en un día de salario por día de retardo.

La severa consecuencia prevista por la citada norma ante el incumplimiento del empleador de su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que eliminó la retroactividad, indica la trascendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por misma Ley 50 de 1990 reciba a tiempo los recursos y facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad.

Por demás, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo, artículo 55 del CST, las partes están obligadas “no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total.

Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.

Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación.

Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago.” Subrayado fuera de texto.

En el caso en estudio, ni los acuerdos o convenios de la OIT señalan que el trabajador debe asumir los errores voluntarios o involuntarios del empleador en cuanto a sus derechos laborales, ni la legislación laboral colombiana señala que aquel debe asumir las pérdidas, artículo 28 del C.S.T., ni que sus derechos laborales sean renunciables, por ende, pese a que el valor adeudado sea mínimo según expresa el apelante, es procedente la sanción.

Valga decir, que precisamente se crea la jurisdicción del trabajo para brindar protección al trabajador, para ejercer el poder coactivo del Estado, hacer cumplir la ley. Aceptar pagos deficitarios equivaldría a permitir la renuncia a derechos mínimos

e irrenunciables, máxime, sin que el subordinado interviniera en ese acto de cálculo de las cesantías, porque los encargados de hacerlo están necesariamente adscritos al empleador.

En el presente caso, el hecho que alega el trabajador es el pago deficitario de prestaciones sociales, y empleador aduce error, pero frente a éste último planteamiento, es el empleador el que tiene la obligación de contratar dentro de su organización empresarial, personas idóneas para realizar adecuadamente las liquidaciones de salarios y prestaciones de los trabajadores, en ningún caso estos pueden asumir los errores constantes de la empresa en cuanto a la errónea liquidación de las prestaciones y/o salarios, recae sobre la empresa tal responsabilidad. Así, el empleador tenía la carga de probar que no actuó de mala fe, pero descuidó esta obligación y al no probarse la buena fe, emerge como resultado que no puede ser eximido de esta sanción. Se confirma este punto de la sentencia de primer grado.

CONDENAR en COSTAS a la parte recurrente. En la liquidación que habrá de realizar la primera instancia en forma concentrada se incluirán como agencias en derecho la suma de UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE.

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia el cual quedará así:

SEGUNDO: Condenar a la empresa SEGURIDAD ATEMPI LTDA a pagar a VAIRON LÓPEZ RUEDA, las siguientes sumas de dinero por los conceptos de: a) Por reliquidación de cesantías \$25.901, b) por reliquidación de intereses a las cesantías \$2.154, c) por vacaciones \$363.517, d) Por Concepto de Sanción Moratoria, establecida en el Artículo 99 inciso 3 de la Ley 50 de 1990, \$21.352.752, e) Por concepto de Indemnización Moratoria, una suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la obligación, a razón de \$24.234 diarios, hasta por el término de veinticuatro (24) meses contados a partir del día 10 de noviembre de 2016, y a partir del inicio del mes 25 deberá pagar al ex trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por la superintendencia financiera de conformidad con el artículo 65 del C.S.T. Modificado por la Ley 789 de 2002 Art. 29.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la parte recurrente. En la liquidación que habrá de realizar la primera instancia en forma concentrada se incluirán como agencias en derecho la suma de UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

CUARTO: Una vez en firme la presente sentencia, devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado