

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Fallo de Instancia

Ref. Expediente No. 35201

Acta No. 34

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil diez (2010)

Mediante sentencia dictada el 22 de julio de 2009, en el proceso seguido por ORLANDO MEDINA CASTRO contra la sociedad T y G TECNOLOGÍA Y GERENCIA LIMITADA, GERMÁN PEÑA PINZÓN Y CARLOS ERNESTO PÉREZ RONCANCIO, demandados solidariamente, se casó el fallo de segunda instancia que confirmó la absolución del Juzgado respecto de todas las pretensiones de la demanda, toda vez que esta Sala estimó que las pruebas denunciadas sí acreditaban la ausencia de autonomía e independencia en los servicios prestados por el demandante, contrario a lo afirmado por el tribunal.

En esa providencia se dispuso oficiar a la entidad accionada para que informara la remuneración devengada por el actor mes a mes durante la vigencia de su relación laboral, para efectos de poder establecer los salarios devengados y el monto concreto de las condenas.

Recibida la documentación respectiva, procede la Sala a proferir la siguiente,

DECISIÓN DE INSTANCIA

En sede de instancia, se tiene que entre las partes sí existió un contrato de trabajo desde el 6 de marzo de 1996 al 15 de diciembre de 1999; en consecuencia, se ordena reconocer los derechos reclamados surgidos con ocasión de la declaración de existencia del contrato de trabajo; los cuales se liquidaran en concreto para su pago, de conformidad con el artículo 307 del CPC.

Como la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda efectuada el 26 de noviembre de 2000, no se incluirán los valores causados y exigibles antes del 26 de noviembre de 1997.

1. Salario promedio mensual:

Según la certificación allegada por la accionada a solicitud de esta Sala, la cual concuerda con los recibos de pago obrantes en el expediente, incorporados al expediente mediante auto visible a folio 631 del cuaderno principal, el actor tuvo los siguientes salarios promedios mensuales durante el tiempo de servicio, tomando en cuenta para tal efecto los pagos recibidos por la

prestación del servicio más las sumas descontadas por retención en la fuente:

CUADRO NO. 1

FECHAS		1	2
DESDE	HASTA	SALARIOS DEL AÑO	PROMEDIO MENSUAL
19/04/1996	31/12/1996	\$ 2.961.064,00	\$ 329.007,11
01/01/1997	31/12/1997	\$ 3.732.557,00	\$ 311.046,42
01/01/1998	31/12/1998	\$ 4.682.778,00	\$ 390.231,50
01/01/1999	15/12/1999	\$ 4.052.443,00	\$ 337.703,58

2. Auxilio de cesantías de todo el tiempo de servicio:

El demandante tiene derecho a que se le reconozcan por concepto de cesantías liquidadas a 31 de diciembre de los años 1996, 1997, 1998 y 1999, con base en el salario promedio del año respectivo, de conformidad con los artículos 98 y 99 Ley 50 de 1990, las sumas de: \$239.801.88 por el año 1996; \$328.296.42 por el año 1997; \$410.931.50 por el año 1998; \$346.644.10 por el año 1999. Estos valores se indexaran más adelante.

Se aclara que no opera la prescripción de cara a este concepto, dado que este derecho sólo se hace exigible o se causa al momento de la terminación del contrato de trabajo de acuerdo con el artículo 249 del CST. Así lo manifestó esta Sala en la sentencia 34393 de 2010:

“3.- De la prescripción de la cesantía.

En este punto conviene aclarar, como ya se advirtió, que el auxilio de cesantía que no fue consignado en la oportunidad prevista en la ley, esto es, antes del 15 de febrero del siguiente año, **no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción en vigencia de la relación laboral**, así la ley disponga que su liquidación sea anual, habida consideración que para efectos de su prescripción debe contabilizarse el término desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se causa o hace exigible tal prestación social, en los términos del artículo 249 del C. S. del T..

En efecto, el auxilio de cesantía es una prestación social y cualquiera que sea su objetivo o filosofía, su denominador común es el de que el trabajador solo puede disponer libremente de su importe **cuando se termina el contrato de trabajo** que lo liga con su empleador. Pues durante la vigencia de su vínculo, no puede acceder al mismo sino en casos especiales que están regulados por la ley, en los cuales se ejerce una de las tantas tutelas jurídicas a favor del subordinado, que procura que sea correcta la destinación de los pagos que por anticipos parciales de cesantía recibe como parte del fruto de su trabajo, acorde con las preceptivas de los artículos 249, 254, 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 - 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4° de la Ley 1064 de 2006.

En cambio, cuando el contrato de trabajo finaliza, el trabajador puede disfrutar sin cortapisa alguna de dicha prestación, pues la obligación del empleador en ese momento es la de entregarla bien directamente a quien fue su servidor o a través de los fondos administradores según la teleología de la ley.

Se apunta lo anterior, por cuanto ese denominador común no varió con la expedición de la Ley 50 de 1990, que sustancialmente cambió la forma de liquidación del auxilio de cesantía; pues si antes se liquidaba bajo el sistema conocido como el de la retroactividad, ahora, desde la vigencia de dicha ley se liquida anualmente con unas características que en seguida se precisarán.

El artículo 99 de la citada Ley 50 de 1990, contiene seis (6) numerales, de los cuales importan al presente asunto los cuatro (4) primeros, que analizados integralmente y aún uno por uno, nos llevan a la conclusión de que la prescripción del auxilio de cesantía de la forma regulada por el precepto en comento, **empieza a contarse desde la terminación del contrato de trabajo y no antes.**

El numeral 1° determina que el 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer la liquidación del auxilio de cesantía correspondiente al año calendario respectivo o por la fracción de este, sin perjuicio de la que debe efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. Es decir, que cuando el trabajador labora todo el año calendario, a 31 de diciembre de ese año se le debe liquidar la prestación. Liquidación que se considera definitiva por ese específico lapso, lo que igual ocurre cuando trabaja una fracción del año. No obstante, cuando el contrato de trabajo se termine en fecha diferente, la liquidación deberá abarcar el período comprendido entre el 1° de enero del año respectivo y el día en que el contrato de trabajo finalice.

El numeral 2° dispone que el empleador de acuerdo con la ley debe cancelar al trabajador los intereses sobre el auxilio, a la tasa del 12% anual o proporcional por fracción sobre el monto liquidado por la anualidad o por la fracción de año.

El numeral 3° establece la obligación para el empleador de consignar en un fondo antes del 15 de febrero del año siguiente al de la liquidación, el monto del auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad anterior o a la fracción de ésta. Si el empleador no efectúa la consignación, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

Y el numeral 4°, que tiene una absoluta claridad que emana de su propio tenor literal, preceptúa que si a la terminación del contrato de trabajo existieren saldos a favor del trabajador que el empleador no haya consignado al fondo, deberá pagarlos directamente al asalariado junto con los intereses legales respectivos, aquí debe entenderse cualquier saldo de cualquier tiempo servido, pues este aparte de la norma no establece límite de tiempo alguno.

Así las cosas, se reitera nuevamente, que el sistema legal de liquidación del auxilio de cesantía actualmente vigente, no modificó la fecha de causación o de exigibilidad de la referida prestación social. Simplemente y desde luego de manera radical y funcional, cambió la forma de su liquidación, pero en lo demás, mantuvo la misma orientación tradicional en cuanto a que solo a la finalización del vínculo contractual laboral, el ex-trabajador debía recibirla y beneficiarse de ella como a bien lo tuviera sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia del contrato necesitara anticipos parciales o préstamos sobre el mismo.

El hecho de que el empleador renuente a la consignación, le implique el pago de un día de salario por cada día de retardo, no significa que el término de prescripción como modo de extinguir una obligación, empiece desde la fecha límite que tenía para consignar anualmente, pues no es eso lo que regula el artículo 99 de la ley 50 de 1990, sino otra cosa bien diferente y que atrás quedó consignado; pues de otro lado, tampoco debe olvidarse que dicha sanción solo va hasta la finalización del contrato de trabajo, por virtud de que en este momento la obligación de

consignar se convierte en otra, cual es la de pagar directamente al trabajador los saldos adeudados por auxilio de cesantía, incluyendo los no consignados en el fondo, como reza el artículo 99 numeral 4° anotado, sin perjuicio de que la sanción por mora que de ahí en adelante se pueda imponer sea la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Por tanto, la obligación de consignar que tiene el empleador no supone que su omisión en ese sentido haga exigible desde entonces el auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad o fracción de año en que se causó, por virtud de que la exigibilidad de esa prestación social, en estricto sentido lógico jurídico -y en ello se debe ser reiterativo-, se inicia desde la terminación del contrato de trabajo, momento en que de acuerdo con el numeral 4° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se insiste, surge para el empleador la obligación de entregar directamente a su ex-servidor los saldos de cesantía que no haya consignado en el fondo, así como los intereses legales sobre ellos que tampoco hubiere cancelado con anterioridad.

Además, frente a la liquidación de la cesantía, con corte al 31 de diciembre de cada año, la cual debe consignarse a más tardar el 14 de febrero del año siguiente, lo que surge es una relación contractual entre el empleador y el fondo, en el que aquél se obliga a consignar al fondo de cesantía administrado por la respectiva sociedad y ésta se compromete a administrar esos recursos en los términos del artículo 101 de la Ley 50 de 1990, en cuya relación, convenio y trámite respectivo, para nada interviene el trabajador y menos le surge obligación alguna que tenga que cumplir en este aspecto.

Por lo anterior, conforme a la norma de marras, la obligación de consignar para el empleador, es como se acaba de anotar, debiendo de buena fe consignarle en el respectivo fondo lo que le corresponda en forma completa a favor del operario. De modo que si no lo hace, deberá someterse a la condigna sanción por la mora, sin que jamás ese incumplimiento se traduzca en un perjuicio y sanción para el trabajador, castigándolo con la prescripción extintiva cuando el operario no requiere al patrono para que deposite al fondo su cesantía, figura aquella que resultaría siendo una condena injusta para el trabajador porque pierde la prestación, con lo que se estaría premiando al empleador incumplido sin fundamento jurídico alguno, sin haberse consolidado la exigibilidad de la cesantía, la cual se tipifica al terminar el contrato como ya se acotó. En cambio sí, se repite, se estaría premiando al empleador incumplido, violándose de contera el debido proceso y el derecho al trabajo, como derechos fundamentales consagrados en los artículos 25, 29 y 53 de la Carta Política.

Lo expresado quiere decir, que mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social, lo cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 254, 255 y 256 del C. S. del T., 1° del Decreto 2076 de 1967, 1° a 7 del Decreto 222 de 1978; 83 de la Ley 79 de 1988; 46 de Ley 9ª de 1989; 166 del D.L. 663 de 1993 y 1°, 2° y 3° del D.R. 2795 de 1991.

Conforme a lo expuesto, la Sala recoge lo adocinado mayoritariamente en sentencias del 12 de octubre de 2004 y 13 de septiembre de 2006, radicados 23794 y 26327, respectivamente, en las cuales se reiteró lo expuesto en casación del 19 de febrero de 1997 radicación 8202, así como cualquier otro pronunciamiento en contrario a lo aquí decidido.

3. Por intereses a las cesantías:

Por intereses a las cesantías liquidadas, del período no prescrito, el accionante debió recibir las siguientes cantidades: \$39.395.57 por el año 1997; \$49.311,78 por el año 1998; y 41.597,29 por el año de 1999; estos valores se indexarán más adelante. Las sumas por este concepto, causadas y exigibles con anterioridad al 26 de noviembre de 1997, están prescritas.

4. Prima de servicios.

Por la prima de servicios no prescrita, al actor se le debió pagar los siguientes valores: \$155.523,21 por segundo semestre de 1997; \$195.115.75 por la del primer semestre del año 1998; \$195.115.75 por la del segundo semestre del año 1998; \$168.851.79 por la del primer semestre de 1999; \$154.780.81 por la fracción del segundo semestre de 1999. Las sumas por este concepto, causadas y exigibles con anterioridad al 26 de noviembre de 1997, están prescritas. Estos valores se indexarán más adelante para su pago.

5. Vacaciones.

Efectuado el cálculo correspondiente por este descanso remunerado, tomando como base de liquidación el promedio salarial del último año, \$337.703.58, por los 1316 días laborados, tiene derecho a que se le compense en dinero a la terminación del vínculo laboral, la suma de \$617.247,11. Este valor se actualizará más adelante para su pago. Aquí se aclara que este descanso remunerado es exigible solo hasta cuando vence el año que tiene el empleador para concederlo; por lo que ningún período de vacaciones se encuentra prescrito.

6. Auxilio de transporte:

Por concepto de auxilio de transporte, deberá reconocer, a partir del 26 de noviembre de 1997, la suma de \$20.125.00 por el año 1997; \$248.400 por el año 1998; \$288.144 por la fracción del año 1999, para un total de \$556.669.00. Las sumas por este concepto, causadas y exigibles con anterioridad al 26 de noviembre de 1997, están prescritas. Estos valores se actualizarán más adelante para su pago.

7. Devolución por retención en la fuente:

Siendo la oportunidad para resolver sobre lo que adeuda en concreto la demandada por este concepto, esta Sala encuentra que estos no corresponden a dineros que la demandada le adeude al actor, amen de lo señalado, de manera uniforme, por la jurisprudencia de esta Sala:

“En lo que atañe al reintegro por deducciones de retención en la fuente y timbre nacional, tiene establecido la Sala que “se trataría de una cuestión de índole tributaria ajena a lo que propiamente constituye el objeto de este litigio, por no tratarse de un asunto de naturaleza laboral”. Sentencia de 29 de junio de 2001, rad. N° 15499. Con fundamento en ese criterio se absolverá por dichas pretensiones”. (Sentencia Rad. 34559 de 2009)

En consecuencia, se absolverá a la demandada por este concepto.

8. Aportes para cubrir los riesgos de vejez:

Justamente, al momento de proferir condena en concreto, encuentra la Sala que no aparece prueba en el proceso de la fecha de afiliación del actor al sistema general de pensiones, condición necesaria para que se le puedan acreditar las cotizaciones a su favor, dado que estas han de estar imputadas a un tiempo de servicio determinado. De ordenarse el pago de los aportes sin la afiliación previa, sería otorgarle a la cotización un carácter retroactivo, lo cual no es

compatible con los principios que orientan el sistema. En consecuencia, no se proferirá condena por este concepto.

Tampoco procede ordenar su pago directo de estos emolumentos al trabajador, conforme a lo dicho por esta Sala, en sentencia del 4 de marzo de 2009, radicado 35546, proferida en proceso contra la Embajada del Canadá, reiterada en la sentencia del 28 de abril de 2009 radicación 33849, en la que se sostuvo:

“(....) No queda duda que lo perseguido por la demandante con esta pretensión es que se le pague directamente a ella los aportes a la seguridad social que no hizo en su oportunidad el empleador, lo que la torna improcedente, pues este tipo de contribuciones están establecidas por el legislador a cargo, tanto del empleador como del trabajador, con el fin específico de financiar los eventuales hechos que ampara la seguridad social, y su destinatario y administrador, en este caso, únicamente es el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, quien está legitimado para percibirlos. De modo que no cabe al trabajador pedir que se le cancelen directamente aquellos aportes que, en su oportunidad no hizo el empleador, porqué, sólo en algunos eventuales casos previamente definidos en la ley, es que se puede pedir la devolución de aquellos efectuados de más, pero no el pago directo de aquellos que debieron hacerse y no se hicieron en su oportunidad.

Si bien es cierto que se ha aceptado por esta Sala que el trabajador está legitimado para demandar a su empleador por el pago de los aportes a la seguridad social, ello ha sido cuando la pretensión está encaminada a que la solución de los mismos se haga directamente a la administradora o fondo respectivo, dado su evidente interés en que se constituya el fondo mínimo necesario para el cubrimiento de los riesgos amparados por la seguridad social”.

9. La indexación:

Resulta procedente indexar las condenas impuestas desde el momento en que se causó cada acreencia laboral, con base en el índice de precios al consumidor “con base Diciembre de 2008 = 100”, y para tal efecto la Sala tomará la información pertinente de la página del DANE en internet, por considerarse como hechos notorios, todos los indicadores económicos nacionales al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 794 de 2003 que modificó el artículo 191 del C.P. Civil, aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral.

Hechas las operaciones del caso, la indexación de las condenas a septiembre de 2010, arroja un total de \$3.654.877.86 que se discrimina de la siguiente manera:

AÑO	VALOR PRESTACIONES Y VACACIONES	FECHA DE CONSOLIDACION	VALOR INDEXACION
-----	---------------------------------	------------------------	------------------

AUXILIO DE CESANTIAS

1996	\$ 239.801,88	31-Dic-96	\$ 420.281,87
1997	\$ 328.296,42	31-Dic-97	\$ 439.585,47
1998	\$ 410.931,50	31-Dic-98	\$ 412.666,83
1999	\$ 346.644,10	31-Dic-99	\$ 289.391,11
TOTAL	\$ 1.325.673,90	TOTAL	\$ 1.561.925,28

INTERESES SI/ CESANTIAS

1996	\$ -		\$ -
1997	\$ 39.395,57	31-Dic-97	\$ 52.750,26
1998	\$ 49.311,78	31-Dic-98	\$ 49.520,02
1999	\$ 41.597,29	31-Dic-99	\$ 34.726,93
TOTAL	\$ 130.304,64	TOTAL	\$ 136.997,21

PRIMA DE SERVICIOS- JUNIO

1996	\$ -		\$ -
1997	\$ -		\$ -
1998	\$ 195.115,75	30-Jun-98	\$ 204.789,33
1999	\$ 168.851,79	30-Jun-99	\$ 148.777,86
TOTAL	\$ 363.967,54	TOTAL	\$ 353.567,20

PRIMA DE SERVICIOS- DICIEMBRE

1996	\$ -		\$ -
1997	\$ 155.523,21	31-Dic-97	\$ 208.243,95
1998	\$ 195.115,75	31-Dic-98	\$ 195.939,71
1999	\$ 154.780,81	31-Dic-99	\$ 129.216,65
TOTAL	\$ 505.419,77	TOTAL	\$ 533.400,31

VACACIONES

1996	\$ -		\$ -
1997	\$ -		\$ -
1998	\$ -		\$ -
1999	\$ 617.247,11	31-Dic-99	\$ 515.300,34
TOTAL	\$ 617.247,11	TOTAL	\$ 515.300,34

AUXILIO DE TRANSPORTE

1996	\$ -		\$ -
1997	\$ 20.125,00	CADA MES	\$ 26.236,36
1998	\$ 248.400,00	CADA MES	\$ 263.940,29
1999	\$ 288.144,00	CADA MES	\$ 263.510,87
TOTAL	\$ 556.669,00	TOTAL	\$ 553.687,52

TOTAL

\$ 3.499.281,95

\$ 3.654.877,86

10. Solidaridad entre los demandados:

El actor demandó solidariamente a la sociedad de responsabilidad limitada en su condición de empleador, y a quienes tienen la calidad de socios según el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá visible a los folios 47 y 47. En aplicación del artículo 36 del CST, los demandados deben responder solidariamente de las condenas impuestas en la presente sentencia.

En este orden de ideas, la Corte, en sede de instancia, revocará el fallo del a quo, para en su lugar, condenar a los demandados solidariamente, al pago de las sumas antes anotadas. Se

declarará la prescripción. Y se absolverá de las demás pretensiones.

Costas en las instancias a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en sede de instancia, REVOCA el fallo proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de junio de 2005, en el proceso adelantado por ORLANDO MEDINA CASTRO contra la sociedad T. Y G. TECNOLOGÍA Y GERENCIA LIMITADA y, solidariamente, los socios de la empresa GERMÁN PEÑA PINZÓN y CARLOS ERNESTO PÉREZ RONCANCIO; en su lugar:

PRIMERO: Se DECLARA la existencia del contrato de trabajo celebrado entre las partes, en el periodo comprendido del 19 de abril de 1996 hasta el 15 de diciembre de 1999.

SEGUNDO: Se CONDENA a la parte demanda a pagar:

1. \$1.325.673.90 por concepto de cesantías.
2. \$130.304.64 por intereses a las cesantías.
3. \$363.967.54 por primas legales de servicios de junio.
4. \$505.419.77 por primas legales de servicios de diciembre.
5. \$617.241.11 por vacaciones
6. \$556.669 por auxilio de transporte.
7. \$3.654.877.86 por concepto de indexación.

TERCERO: se declaran prescritos los derechos causados y exigibles antes del 26 de noviembre de 1997.

CUARTO: Se absuelve a la demandada de las restantes pretensiones.

QUINTO: Costas de las instancias a cargo de la parte vencida.

Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Eduardo López Villegas

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Luis Javier Osorio López

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

