

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORA

PROCESO ORDINARIO DE ELIAS GARZÓN CONTRA SEGURIDAD HILTON LTDA

Con el acostumbrado respeto para con la mayoría de la sala, me permito dar las razones por las cuales me aparto de la decisión tomada al decidir la alzada: se reclama en la demanda el pago total de las prestaciones sociales (cesantías, intereses, horas extras, dominicales y festivos, indemnización por despido, discriminadas en la liquidación anexa), por no haber sido consignadas en el fondo de cesantías. Sin embargo, ante dicha incomprensión, al rever las súplicas tercera y cuarta, se pide el pago de vacaciones y prima de servicios de los tres últimos años, se entiende, entonces, que el pago del auxilio de cesantía es el único que se reclama por todo el tiempo laborado.

Interpretada así, la demandada, el hecho del no pago de la cesantía por todo el tiempo laborado se encuentra desvirtuado, pues el demandante recibió el pago de las prestaciones sociales, incluido el auxilio de cesantía, de los tres últimos años, 2012, 2013 y 2014, tal como consta a folios 32, 33 y 34 del plenario. Esta situación lleva a que se presuma que por los años anteriores fue cancelado el auxilio de cesantía, tal como se establece en el artículo 1628 del CC “ En los pagos periódicos la carta de pago de tres periodos determinados y consecutivos hará presumir el pago de los anteriores periodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor”, esto nos revela que el auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales se pagaron a la finalización de cada contrato de trabajo, cada año, al ser un contrato de trabajo a término fijo de enero a diciembre. Es verdad que el contrato de trabajo perduró entre enero de 2000 y 14 de octubre de 2014, por lo que se prorrogó en las voces del artículo 46 del CST, debiéndose liquidar el auxilio de cesantía a 31 de diciembre de cada año, como lo establece la ley 50 de 1990 y esa suma ponerla a disposición del fondo de cesantía elegido por el demandante (art.

99) y no ser entregado directamente al trabajador; por lo que de obrar de esta manera se desconoce la ley y hay lugar a la pérdida de esas sumas (art. 154 del CST).

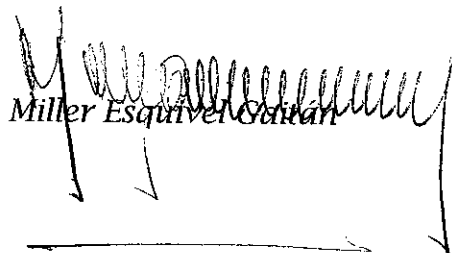
De allí, que resulta atendible la condena por el auxilio de cesantía por toda la duración del contrato de trabajo, muy a pesar de su cancelación en cada anualidad, como ya se precisó.

Lo precedente, es de suma importancia a efectos de definir lo relativo a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, modificado por la Ley 789 de 2002, artículo 29, que establece que si al momento de la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela los salarios y prestaciones sociales debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley, se hace acreedor a una sanción consistente en un salario diario por cada día de retardo. Sanción que como lo ha admitido la jurisprudencia en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, lo que, como lo expresa la H. Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, en sentencia de 16 de julio de 1979, "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia".

Significando, entonces, que el contrato de trabajo se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del CST), sino también por principio, que es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico, conducta al que se deben ceñir tanto el empleador como el trabajador. Así, es patente dentro del proceso que la demandada no canceló el auxilio de cesantía en la forma prevista en la ley, al cancelarlo en cada diciembre y ponerlo a disposición del trabajador, y éste la recibió sin reparo alguno, por lo que fue sancionado a pagar la cesantía en su totalidad, perdiendo lo ya solucionado. Comportamiento patronal que está revestido de buena fe, y que no puede ser castigado el empleador dos veces por el mismo hecho, lo que es conocido con el aforismo

non vis in ídem, por lo que no habría lugar a la condena por indemnización moratoria, debiéndose revocar la sentencia recurrida en este punto.

Dejo así a salvo el voto.


Miller Esquivel

5
RECEIVED
JUN 10 1964