Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**JOSE ALBERTO OLARTE**
DEMANDADO	**EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES PROSERVIS S.A.S., PRODUCTOS YUPI S.A.S. y COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS S.A.S. CINAL**
RADICADO	**76001-31-05-014-2017-00139-01**

MAGISTRADO PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

SALVAMENTO VOTO PARCIAL

Respetuosamente paso a establecer los fundamentos de la oposición a la absolución impartida por la mayoría de la sala de decisión frente a la indemnización moratoria.

Lo que tiene lugar teniendo de presente la siguiente motivación de la providencia de la cual me reparo:

" de conformidad con lo anterior, no considera la sala que el actuar del empleador a este respecto estuviere por fuera de los postulados de la buena fe, pues lo cierto es que la omisión de la consignación de la cesantía -*periodos que se pagaron directamente al trabajador*- se debió a la creencia razonable que tenía proservis, quien se presumía empleador que, al finiquitar el vínculo, lo que procedía era el pago directo al trabajador del auxilio de cesantía, habiéndose consignado las misma, como se vio, para los periodos en que no era procedente el pago directo por encontrarse vigente la relación laboral"

"tampoco observa la sala que el actuar de las empresas productos yupi sas y cinal sas frente al pago de la cesantía estuviese precedido de mala fe, pues si bien en esta sede judicial se declaró que estos eran los verdaderos empleadores del señor olarte, lo cierto es que en su momento el demandante era un trabajador en misión a quien la empresa de servicios temporales le reconocía todos los derechos laborales que le correspondían por los servicios que le prestaba a la usuaria".

Y ello es así por cuanto, conforme a la jurisprudencia, la mentada indemnización procede aún para cuando opera un aporte deficitario del derecho laboral pretendido (**SL1451-2018**)[1] que es lo que en el presente evento se decanta; del mismo modo cabe señalar que la jurisprudencia, también la encuentra procedente cuando ilegalmente se acude al expediente del trabajador en misión, no siéndolo, (**SL467-**

[1] "La indemnización moratoria por falta de depósito del auxilio de cesantía se causa tanto por el no pago del auxilio, como por su aporte deficitario o parcial"

2019[2]), tal como aquí se estableció, pues todos si conocían el alejamiento de la realidad respecto de la literalidad documentada.

Es que la buena fe no puede predicarse en los casos donde impera, y de forma innegable, la torsión del ordenamiento laboral colombiano, lo cual para nada es involuntario o sin tiempo de reparación, por el contrario, de manera tozuda campea incluso en contra de la formalización laboral efectuada; no siendo menos impactante la ilicitud, al escudarse el actuar en contratos de obras o labor determinada, sin jamás especificar u objetivar cual era o fue dicha especifica tarea, pero, además, siempre conservándose una igual contratación bajo todo punto de vista por fuera de los término de los contratos de servicios pactados con la accionada .

Por último, se considera menester señalar que el disentimiento no pierde de vista la necesidad, en cada evento de aplicación de la indemnización moratoria, de examinar las particulares circunstancias en las cuales se comprometen los derechos laborales, pues como se sabe: *"la sanción moratoria opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, no es de aplicación automática; en cada caso es necesario estudiar si su comportamiento estuvo o no asistido de buena fe ya que no hay reglas absolutas que objetivamente la determinen"* (**sl1451-2018**), lo cual se considera cuadra perfectamente en este evento, en donde abundan actos materiales ajenos a lo manifestado al contestar la demanda, al realizar la formalización laboral, y en todos los contratos y certificaciones del laboreo expresado documentalmente, todos sin buena fe.

El Magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

[2] "La sanción moratoria opera cuando el empleador acude a la contratación de servicios temporales de manera irregular para suplir necesidades permanentes con el fin de evadir la contratación directa del trabajador y el reconocimiento completo de prestaciones y derechos causados"