

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Radicado N°. 23-001-31-05-001-2019-00252-01 FOLIO 117-21

(Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual)

MONTERÍA, FEBRERO QUINCE (15) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Entra la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a desatar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia adiada quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **LILIANA DEL CARMEN YEPES FABRA** contra **EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD E.P.S –EMDISALUD E.P.S-**

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la demandante se declare la existencia de una relación laboral con la entidad accionada desde el 25 de septiembre de 2001 al 23 de julio de 2019, la cual terminó por despido imputable a la accionada y sin justa causa; que el cargo que ostentaba en la entidad era el de *profesional de presupuesto* y el salario que devengaba era de \$3.185. 000.00. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir, reajuste salarial, vacaciones, indemnización del artículo 64 y sanción moratoria conforme al artículo 65 del C.S.T, aportes a seguridad social, horas extras, indexación de las condenas, costas y agencias en derecho.

2.2. Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Entre la demandante y la entidad demandada se suscribieron varios contratos de trabajo que comenzaron a regir desde el 25 de septiembre de 2001 a fin de desempeñar el cargo de *auxiliar financiera*; posteriormente el 9 de diciembre de 2003, fue designada al cargo de *auxiliar nivel III*, y el 1º de abril de 2005 la demandada emitió acto modificadorio del contrato de trabajo designándola como *auxiliar nacional financiero*; luego, el 15 de abril de 2008, la accionada vuelve y modifica el contrato suscrito con la actora y la designa como *auxiliar de presupuesto*, para finalmente el 8 de noviembre de 2011 notificarla que recibiría el cargo de *profesional de presupuesto*.

- Que el 18 de abril de 2013 la accionada emite acta de modificación sustancial del contrato de trabajo asignándole el cargo de *técnico contable*, para luego el 24 de septiembre de 2013 volver a realizar una modificación sustancial del contrato de trabajo al cargo de *analista de presupuesto*.

- Que el 11 de febrero de 2016 la actora solicita de manera formal fuera cambiado la denominación de su cargo a *profesional de presupuesto* y se le realizara el respectivo incremento salarial, siendo negado por la accionada.

- Que devengò como último salario la suma de \$1.990.000.00, precisando que la accionada le adeuda los salarios correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2019.

- El 23 de julio de 2019 presentò renuncia por incumplimiento en el pago de salarios, generándose un despido indirecto por concepto de incumplimiento de obligaciones imputables a la accionada.

- La entidad accionada no ha cancelado los aportes a seguridad social, vacaciones, horas extras, cesantías e intereses de cesantías a la demandante correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2019.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada a través de apoderada judicial por la entidad accionada, quien admitió algunos hechos, negó otros y expresó no constarle los demás; se opuso a todas las pretensiones incoadas; propuso como excepciones

de mérito *buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, mala fe, enriquecimiento sin causa y excepción innominada*.

Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma concentrada y en la última se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA

A la primera instancia se dio fin mediante sentencia adiada quince (15) de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, en la cual declaró no probadas las excepciones de *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, mala fe, enriquecimiento sin causa y excepción innominada*. Declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de enero de 2002 al 23 de julio de 2019, el cual terminó de forma unilateral y sin justa causa; en consecuencia, condenó a la demandada a pagar los salarios adeudados, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones e indemnización por despido injusto, debidamente indexadas, así mismo al pago de los aportes a la seguridad social junto con los intereses moratorios a que haya lugar. Impuso condena en costas en primera instancia a cargo de la entidad demandada.

Precisó el fallador de primera instancia, luego de citar la definición del contrato de trabajo prevista en el artículo 22 del C.S. del T, los elementos del contrato conforme al artículo 23 y la presunción del artículo 24 ibídem, que no hay discusión frente a la prestación del servicio de la actora y el contrato de trabajo, centrándose la discusión en los extremos cronológicos que rigieron el mismo; así, consideró que las pruebas documentales allegadas no son prueba suficiente para determinar la labor por prestación de servicios, por lo que no puede pregonarse la presunción legal con que estos cuentan. No obstante, en ese mismo sentido si encuentra el a-quo acreditado el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes el 2 de enero de 2002, ello atendiendo a la confesión realizada por la accionada en cuanto a la existencia del mismo, además del despliegue de actividades que procedieron como las modificaciones realizadas a los referidos contratos.

En cuanto a las causas de terminación del contrato destacó que, si bien es cierto que dentro del plenario reposa carta de renuncia por parte de la accionante, no se considera libre ni espontánea, antes por el contrario, se da de manera obligada y por causas imputables al

empleador debido al incumplimiento de las obligaciones, conforme lo dispone el numeral 6 y 8 del literal b del artículo 62 del C.S.T

Finalmente, en lo referente al cargo que ostentaba la actora al momento de la terminación del contrato, manifestó que dentro del proceso no fue debidamente probado un cargo diferente a los asignados en los contratos de trabajo y que el cargo de *profesional de presupuesto* fue ejecutado por un tiempo perentorio, así se evidencia de las modificaciones realizadas a los contratos de trabajo allegados al proceso, por lo que niega la pretensión del reajuste salarial invocado con la demanda.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Parte Demandante.

La parte accionante se encuentra parcialmente inconforme con la sentencia del a-quo respecto al no reconocimiento del cargo de *profesional de presupuesto* y como consecuencia de ello la negativa del reconocimiento del reajuste salarial perseguido, ello porque a su sentir, contrario a lo esgrimido por el fallador inicial, los manuales de funciones del cargo de analista financiero y profesional de presupuesto aportados con la demanda, dan cuenta que las funciones a desempeñar son las mismas y solo se evidencia cambios en ciertos verbos a la hora de ser redactados, lo que prueba que realizaba las funciones correspondientes al cargo de profesional de presupuesto y tenía derecho al respectivo reajuste salarial invocado en la demanda.

4.2. Parte Demandada.

La parte accionada se encuentra inconforme con la sentencia de primer grado y expone, que en lo referente al despido indirecto por el no pago de las obligaciones adeudadas tal y como lo dispone el artículo 62 y 63 del C.S.T, obedece a que la empresa EMDISALUD E.P.S venía con una medida de vigilancia desde el año 2015, que tuvo su origen en el déficit financiero

por el que estaba atravesando la entidad, por lo que no contaba con los suficientes recursos financieros para solventar dichas obligaciones.

Aduce en lo referente a las liquidaciones realizadas de los meses de marzo a julio de 2019, que fueron concedidas, en el expediente reposan pagos realizados al mes de marzo y abonos realizados al mes de abril que no se tuvieron en cuenta a la hora de fallar.

Finalmente, manifiesta que la indexación concedida no sería procedente dentro del asunto en ocasión al estado de liquidación en el que se encuentra la entidad accionada, lo que la imposibilita a dar cumplimiento a las obligaciones por cuanto no cuenta con los recursos financieros para solventar ese tipo de pretensión.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Alegatos del Demandante

Concedido el término de ley a las partes para presentar los alegatos de conclusión, acude a esta superioridad la parte demandante argumentando lo siguiente:

“Manifiesta el señor juez que no se aportó prueba real ni suficiente para demostrar que mi poderdante desempeño el cargo de profesional de presupuesto desde el año 2013 hasta el 2019, toda vez que mi prohijada desempeño diferentes cargos durante el tiempo que laboró para EMDISALUD ESP y que el cargo de profesional de presupuesto lo desempeño como encargo por un tiempo determinado, no obstante de los folios 46 a 49 del expediente aparecen aportados como pruebas documentales los manuales de funciones del cargo de profesional de presupuesto y el de analista de presupuesto que fue el cargo que se le asignó a mi poderdante una vez reformada dicha planta de cargos y suprimido el cargo de profesional de presupuesto, así las cosas, ambos manuales de funciones son similares en cuanto a las funciones por no afirmar que son idénticos, puesto que solo cambian algunos verbos, de tal suerte que cambiando la denominación del cargo a mi prohijada se le asignaron las mismas funciones y responsabilidades de un profesional jurídico pero con el salario de un técnico, salario muy inferior al que venía pagando la empresa para dichas funciones”

5.2. Alegatos del Demandado

De igual forma, la entidad accionada presentó sus alegatos argumentando lo siguiente:

“Que entre la EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD - EMDISALUD ESS EPS-S y la demandante existió un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el día 2 de enero del año 2002 y finalizó el día 23 de julio de 2019, contrato que fue terminado por renuncia voluntaria de la demandante; que la señora LILIANA YEPES se le asignó el salario correspondiente al cargo establecido o desempeñado de conformidad a lo dispuesto en la planta de personal y cargos de EMDISALUD, se evidencia que la señora LILIANA YEPES, se le designó el cargo de ANALISTA DE PRESUPUESTO, no como profesional de presupuesto; reitero que la demandante solicitó incremento salarial a lo que el empleador contestó que no era procedente el aumento por encontrarse la entidad EMDISALUD

en una medida de vigilancia especial por parte de la Superintendencia Nacional de Salud. reajuste salarial, ya que el salario percibido fue acorde al cargo que se desempeñaba.

No se constituyó despido indirecto atribuido a EMDISALUD, puesto que lo manifestado por la demandante donde expresa que su renuncia se debió al no pago de salarios, esta manifestación queda desvirtuada con los pagos realizados por el que en su momento fue el empleador; ahora a partir del 2 de octubre del año 2019, al quedar la entidad en manos de la Superintendencia Nacional de Salud, se constituye una nueva administración que se rige por normas distintas (Decreto 2555 de 2010) a las que conllevaron este proceso. No existe mala fe de EMDISALUD en liquidación, pues esta supuesta mala fe no se encuentra probada dentro del presente proceso.

*La Superintendencia Nacional de Salud mediante la Resolución **8929** del 02 de octubre de 2019, resolvió lo siguiente “Por la cual decide una actuación de revocatorio total de autorización de funcionamiento y se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes, negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la Empresa Mutual para el Desarrollo Integral de la Salud E.S.S EMDISALUD E.S.S EPS-S, identificada con NIT. 811.004.055-5”*

De acuerdo a lo desarrollado por el Decreto 2555 de 2010, Ley 1116 de 2006 y normatividad concordante, el proceso de liquidación es un proceso concursal y universal, que tiene por finalidad el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la entidad intervenida, para que con la determinación del activo, sea posible el pago gradual y célere del pasivo externo, preservando la igualdad entre los acreedores, quienes se encuentran sometidos a unas reglas y términos, para la presentación y reconocimiento de acreencias”.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema Jurídico

Atendiendo a que el artículo 66-A del C. P. del T. y de la SS impone que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar, acorde con la alzada de la parte demandante : **(i)** si le asiste derecho a la actora al reajuste salarial atendiendo su desempeño en el cargo de Profesional de Presupuesto y la similitud de funciones entre éste y el cargo de Analista de Presupuesto; en consonancia con la apelación de la parte accionada **(ii)** Determinar si se configura el despido indirecto por incumplimiento en el pago de salarios por parte de la accionada; **(iii)** si la situación financiera de la entidad exime o torna improcedente la indexación de las condenas.

6.3. Iniciemos por indicar que contemplado está en la ley sustantiva laboral, la libertad que tiene el empleador y trabajador para convenir libremente el valor del salario (art. 132), pero asimismo pregonan la citada normativa el principio de “ha trabajo igual salario igual”, acorde

con lo dispuesto en su artículo 143 que reza: “A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127”, principio que además tiene arraigo constitucional en los artículo 13, 25 y 53, sin pasar por alto el principio constitucional de la dignidad humana.

En el caso estudiado la parte accionante plantea en los hechos de la demanda que, luego de desempeñar diversos cargos para la entidad accionada, el 8 de noviembre de 2011 fue notificada que recibiría el cargo de profesional de presupuesto, posteriormente el 18 de abril de 2013, la accionada modificò el contrato de trabajo asignándole el cargo de técnico contable, y luego, el 24 de septiembre de 2013, vuelve a realizar una modificación sustancial del contrato de trabajo asignándole el cargo de analista de presupuesto, pero siendo las funciones asignadas las mismas del profesional de presupuesto, considera debió reconocérsele el salario correspondiente a este último cargo.

Al remitirnos a las pruebas arrimadas al plenario, evidenciamos que la actora suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la accionada el 2 de enero de 2002, en el cual se pactò desempeñaría el cargo de AUXILIAR FINANCIERA; posteriormente y acorde con la misiva adiada 9 de diciembre de 2003, se le informa su designación como AUXILIAR NIVEL III FINANCIERO a partir de la fecha de recibido, que lo fue el 24 de diciembre de 2003; así mismo se detalla un acta de modificación de denominación del cargo de AUXILIAR NIVEL III FINANCIERO al de AUXILIAR NACIONAL FINANCIERO a partir del 1º de abril de 2005, es decir, conservò la accionante las funciones desarrolladas en el cargo de AUXILIAR NIVEL III FINANCIERO y las condiciones en que desarrollaba el cargo, solo se modifica el nombre del mismo.

Así mismo reposa en el plenario Acta de Modificación del Contrato de Trabajo suscrito el 2 de enero de 2002 entre la actora y la entidad accionada, cuyo contenido deja al descubierto que no solo se hace una modificación al nombre del cargo que ocupaba la demandante de “AUXILIAR NACIONAL FINANCIERO”, que pasó a denominarse “AUXILIAR DE PRESUPUESTO”, sino que de forma expresa se pactò la modificación de las funciones desarrolladas, ello a partir del 15 de abril de 2008.

Siguiendo el examen de las pruebas, salta a la vista misiva adiada 8 de noviembre de 2011 por medio de la cual la Gerente Administrativa de EMDISALUD le comunica a la demandante que, dado que la señora María Teresa Padilla Anaya – fue trasladada al área de contabilidad, realice el recibo formal del cargo; y posteriormente se detalla la misiva del 9 de noviembre de 2011 suscrita por la demandante, informando a la Gerente Financiera el

cumplimiento de la labor asignada, haciendo entrega del Acta formal de recibido del cargo de “PROFESIONAL DE PRESUPUESTO” en esa misma fecha, donde relaciona diversos documentos recibidos en esa gestión, como lo fueron CDP contratos IPS, informes de presupuesto pendientes, e informe de inconsistencias.

Imperioso es resaltar que tanto en la misiva que le fue enviada a la demandante delegándola para recibir el cargo de PROFESIONAL DE PRESUPUESTO, como la que ella suscribe dando cuenta del cumplimiento de esa labor, siempre se le identifica como AUXILIAR DE PRESUPUESTO, lo que inmediatamente deja al descubierto que en la planta de EMDISALUD existen estos dos cargos diversos, que fueron ejercidos por dos trabajadoras distintas, así, el de PROFESIONAL DE PRESUPUESTO por la señora María Teresa Padilla Anaya, mientras que la demandante fungió como AUXILIAR DE PRESUPUESTO.

Pero así mismo no existe duda de que la labor asignada a la actora el 8 de noviembre de 2001 se limitó a delegarla para recibir el cargo de PROFESIONAL DE PRESUPUESTO, al punto que al día siguiente, es decir el 9 de noviembre de 2011, entregó los documentos que en esa gestión recibió, más no puede concluirse que para esas datas desempeñó labores como PROFESIONAL DE PRESUPUESTO.

Respalda la anterior conclusión la misiva del 12 de febrero de 2013, donde se le comunica a la demandante que a partir de esta data **recibirá el cargo y las funciones**, además del informe de todas las actividades relacionadas con el cargo de “PROFESIONAL DE PRESUPUESTO”, por cuanto terminó el encargo de la señora Diana Gutiérrez Andrade en el mismo. Lo que deja en evidencia que hasta el 12 de febrero de 2013 el cargo de PROFESIONAL DE PRESUPUESTO había sido desempeñado por dos trabajadoras distintas a la hoy demandante, las señoras MARIA TERESA PADILLA ANAYA y DIANA GUTIERREZ ANDRADE.

Amén de lo anterior, se advierte dentro de las pruebas el documento denominado “CLAUSULA DE MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES LABORALES Y FUNCIONALIDAD DIVERSA”, aditada 11 de febrero de 2013, en el cual se consigna que la demandante se desempeñará temporalmente en el cargo de “PROFESIONAL DE PRESUPUESTO” a partir del 13 de febrero de 2013, obligándose a desarrollar todas las labores inherentes y connaturales a dicha labor y se indica de forma expresa que recibiría como remuneración la suma de \$2'320.590,00; expresamente se consignó en la cláusula 2ª del citado documento:

“El encargo señalado en la cláusula anterior es eminentemente temporal, por ende y salvo que se determine la ratificación definitiva en el mismo, cuando culmine o en el

evento en que el empleador así lo disponga, el trabajador retornará a su cargo básico sin que por ello se genere ningún tipo de derecho resarcitorio”

Así, no existe duda de que la actora desempeñó el cargo de PROFESIONAL DE PRESUPUESTO por encargo que le hiciera el empleador a partir del 13 de febrero de 2013, cuando aquella recibió la misiva informándole el mismo; encargo que fue temporal y que está probado terminó el 17 de febrero de 2013, cuando en la misiva de esa misma data la accionada le comunicó la terminación del encargo a partir de la terminación de la jornada laboral de ese mismo día, por lo tanto, ha de inferirse que la demandante retornó al cargo que desempeñaba anteriormente, cual era el de “AUXILIAR DE PRESUPUESTO”.

Dentro del expediente, visible se encuentra otra acta de modificación de denominación de cargo, en el cual se estipula que el cargo denominado inicialmente “AUXILIAR FINANCIERO”, que fuera modificado por el nombre de “AUXILIAR FINANCIERO NIVEL III”, y luego se denominó “AUXILIAR NACIONAL FINANCIERO”, para posteriormente ser denominado “AUXILIAR DE PRESUPUESTO”, todos desempeñados por la demandante, pasaría a denominarse “TÉCNICO CONTABLE”, ello a partir del 18 de abril de 2013. Así mismo se acredita que a partir del 24 de septiembre de 2013 el cargo de “TÉCNICO CONTABLE” pasó a denominarse “ANALISTA DE PRESUPUESTO”, acorde con el acta de modificación que reposa en el expediente, pero debe resaltarse que en ninguna de las actas de modificaciones de los nombres de los cargos se alude a cambio de funciones o condiciones laborales.

Lo expuesto torna oportuno citar la autoridad de la Sala de Casación Laboral cuando en sentencia SL 1069-2014, Radicado 42939, del 5 de febrero de 2014, MP Dr Jorge Mauricio Burgos Ruiz, precisó:

“De lo anterior se sigue que no se equivocó el ad quem al deducir de la citada documental que «...en la misiva de encargo ninguna mención se hizo frente al tema salarial, es decir la empresa asignó la nueva función pero no ofreció salario superior al trabajador».

En la segunda, con el mismo carácter de memorando, de fecha 13 de junio de 2001, la empresa le comunicó al demandante que «a partir del primero de junio del presente año, ha sido usted ratificado en el cargo de Coordinador General para el Aeropuerto Internacional El Dorado (sic),... como consecuencia, a partir de esta fecha su remuneración salarial será ajustada a la asignada para el mismo».

Tampoco la Sala encuentra contradicción alguna entre el contenido de la referida documental y la inferencia que de ella extrajo el ad quem consistente en que allí «el empleador le informa al trabajador sobre la ratificación del cargo como coordinador general para el Aeropuerto Internacional el Dorado y de manera inequívoca se compromete a reajustar el salario a la asignación que le corresponde al cargo a partir del primero (1) de junio...»

De acuerdo con lo antes dicho, resultan razonables las consideraciones del ad quem sobre que, como el empleador (en la documental de folio 20) al asignar la nueva función, no ofreció

salario alguno al trabajador, aquel no tenía obligación de hacer pago adicional, porque ello no lo decía el contrato, y no existía convención o reglamento que consagrara dicho derecho por el encargo encomendado; al igual la que estimó que tampoco al demandante se le había afectado o desmejorado el salario que venía devengando que era superior al mínimo legal.

(...)

En ese orden de ideas, al no haberse demostrado que el empleador se comprometió a pagar un salario mayor cuando hizo la nominación en encargo, como fue lo que sucedió en el sublite, como tampoco que la empresa tuviese un determinado salario para los encargos, no se equivocó el ad quem al no referirse al principio de a trabajo de igual valor, salario igual, reconocido en el artículo 143 del CST, en desarrollo del principio constitucional de igualdad de oportunidades en el empleo, artículos 13 y 53, pues faltó un elemento de comparación.

Conviene traer a colación que esta Sala en sentencia 41089 de 2013, sobre el alcance del principio de a trabajo de igual valor, salario igual, asentó lo siguiente:

“...el principio a la igualdad salarial no solo se predica entre cargos iguales, entendiendo por estos como aquellos puestos de trabajo con iguales funciones o tareas con el mismo nivel de eficiencia; sino también entre cargos de igual valor, es decir con equivalencia, la cual justamente se puede extraer de una escala salarial. Por tanto, para efectos de establecer la mencionada igualdad, los extremos de la comparación también pueden ser la prueba del cargo desempeñado y el salario asignado a dicha posición en la respectiva escala salarial.”

En ese orden, para efectos de garantizar la igualdad salarial, era necesario probar que la empresa tenía asignado un salario distinto al que le reconoció al actor durante el ejercicio del encargo, y poder así ordenar la nivelación deprecada, pero, conforme a lo ya dicho, esto no se presentó.

Por otra parte, el ad quem no se equivocó al invocar, para reforzar su posición, el artículo 132 del CST, en el sentido de que el empleador y el trabajador tenían libertad para convenir el salario en sus diversas modalidades, lo cual, a juicio del mismo juzgador, se podía hacer estableciendo uno nuevo para el encargo, o, de forma tácita, con la aceptación del salario que venía percibiendo el trabajador en su cargo anterior, con la única limitante, para el ad quem, de respetar el salario mínimo legal, o el que se hubiese pactado en el contrato de trabajo, como dice el tribunal que en efecto sucedió, refiriéndose al salario del cargo anterior. Justamente esto es lo que dice el citado artículo 132¹ del CST.

Por otra parte no fue el caso de que el empleador no hubiese fijado salario al actor durante el desempeño del encargo, pues de hecho le mantuvo el que traía, de tal manera que tampoco el ad quem se equivocó al no referirse al artículo 144² del CST.

Así pues lo resuelto por el ad quem no contravino las normas que usó como fuente para resolver el caso ni las denunciadas por el recurrente.

De gran relevancia en el caso estudiado el precedente citado, por cuanto expone la Sala de

¹ “Artículo 132 el CST: 1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales...”

² [ARTICULO 144. FALTA DE ESTIPULACION](#). Cuando no se haya pactado expresamente salario, se debe el que ordinariamente se paga por la misma labor, y a falta de éste, el que se fijare tomando en cuenta la cantidad y calidad del trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región.

Casación Laboral la libertad de pactar entre el empleador y trabajador el monto de la remuneración, e incluso se admite que aún en los encargos, en caso de no pactarse una nueva remuneración, es dable mantener la anteriormente devengada por el trabajador, siempre que se respete el salario mínimo previsto en la ley.

Y si nos remitimos nuevamente a las pruebas documentales antes enunciadas, de ellas se evidencia que a pesar de las diversas modificaciones que hiciera el empleador a la denominación del cargo que desempeñó la actora, nada se indicó o pactó en cuanto a modificación del salario, ello solo aconteció a partir del 12 de febrero de 2013 cuando el empleador, de forma expresa en el documento denominado CLÀUSULA DE MODIFICACIÒN DE LAS CONDICIONES LABORALES Y FUNCIONALIDAD DIVERSA”, adiado 11 de febrero de 2013, expresó que encargaba temporalmente a la actora en el cargo de “PROFESIONAL DE PRESUPUESTO”, asignándole de forma expresa una asignación salarial de \$2’320.590,00; encargo que, reiteramos, culminó el 17 de abril de 2013 como se informó en la misiva enviada a la demandante.

Ahora bien, no puede plantearse una desmejora salarial para la accionante, pues al remitirnos a las nóminas de pago que igualmente reposan en el plenario, queda al descubierto que su salario siempre fue superior al mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, incluso, el empleador remuneró la labor desempeñada en encargo con un salario superior al que devengaba en su propio cargo; así, se desprende de los comprobantes de pago de nóminas obrante a folios 50, 51 y 52, que la demandante devengó en el encargo como PROFESIONAL DE PRESUPUESTO la suma de \$2’320.590,00, mientras que como AUXILIAR FINANCIERO recibió como remuneración la suma de \$800.000, como TÉCNICO CONTABLE y ANALISTA DE PRESUPUESTO -nombres asignados al cargo que inicialmente ostentaba conforme a las actas de modificación- la suma de \$1’436.032; aún más, el empleador incrementó el salario de la demandante para los años 2016 y 2017 a la suma de \$1’547.612,00 y \$1’700.000,00 respectivamente, tal como se desprende de los comprobantes de nóminas a folios 54 y 55 del plenario.

Por otra parte, no encuentra la Sala respaldo probatorio en el argumento de la actora en cuanto a que las funciones del PROFESIONAL DE PRESUPUESTO y ANALISTA DE PRESUPUESTO sean las mismas, o que el primero fue suprimido y creado el segundo asumiendo sus funciones, dado que no puede perderse de vista que el cargo de ANALISTA DE PRESUPUESTO fue la última modificación que se hiciera al nombre del cargo para el cual fue contratada la actora en el contrato de trabajo suscrito el 2 de enero de 2002, es decir el de AUXILIAR FINANCIERO, y si examinamos la misiva adiada 8 de noviembre de 2011 por medio de la cual fue delegada la actora para recibir el cargo de PROFESIONAL DE

PRESUPUESTO, salta a la vista que para entonces la demandante era AUXILIAR DE PRESUPUESTO y fácil es concluir que para esa data en el entidad existían los dos cargos, AUXILIAR DE PRESUPUESTO y PROFESIONAL DE PRESUPUESTO, desempeñados por dos trabajadoras diferentes.

Acorde con lo expuesto no encuentra la Sala reparo a la decisión tomada por el A-Quo en el sentido de negar el reajuste salarial invocado.

6.4. Frente a la inconformidad de la accionada, al considerar que no puede hablarse de despido indirecto porque el incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad obedeció al déficit financiero que atravesaba, pertinente es precisar que el artículo 62 del C.S. del T, subrogado por el artículo 7 del DL 2351/65, regula las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador y el trabajador, y para este último dispone en su literal b) diversas causales, entre ellas en el numeral 6° ***“El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales”***, amén de que en su numeral 8° contempla ***“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumplen al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo”***

Adviertase desde ya que el artículo 57 ibídem, precisa las obligaciones especiales del patrono, y dentro de ellas especialmente en su numeral 4° prevé la de ***“pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos”***.

Frente a las cargas probatorias en asuntos como el estudiado, precisó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 417 del 27 de enero/21, radicado 71672, MP Dr Iván Mauricio Lenis Gómez, lo siguiente:

“En todo caso, es oportuno señalar que la Sala ha adoctrinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión (CSJ SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 41490 entre otras). En esta última providencia referida se indicó:

Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adoctrinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272).”

Así, al remitirnos a las pruebas arrimadas al plenario, evidenciamos a folio 85 del cuaderno digital, la carta por medio de la cual la demandante dió por culminado el contrato de trabajo que lo unía con la accionada, la cual tiene data del 23 de julio de 2019, la que fue aceptada ese mismo día acorde con la misiva a folio 88 suscrita por la demandada; y en el citado documento expresamente se le comunica las causas que motivan la decisión, cuales fueron el incumplimiento del pago de los salarios correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2019; aportes a seguridad social de los meses de septiembre a diciembre de 2018 y enero a julio de 2019; vacaciones causadas en el año 2018, amén del incumplimiento de los créditos bancarios por la omisión del descuento por nómina de las cuotas mensuales ante la omisión del pago de salarios que conllevó ser reportada en las centrales de crédito.

El referido contrato de trabajo suscrito el 2 de enero de 2002 entre los sujetos procesales y que igualmente se aportó, deja al descubierto que en su cláusula 3º se acordó el pago de la remuneración estipulada en la suma de \$800.000,00 de forma mensual.

No puede pasarse por alto que la accionada alude en el recurso de alzada, el incumplimiento de sus obligaciones obedeció a la carencia de recursos por el déficit financiero que atravesaba la entidad, no obstante, no existe respaldo probatorio a su argumento, y si bien reposa resolución por medio del cual fue intervenida EMIDASUL, ello solo fue dispuesto el 2 de octubre de 2019, cuando ya había culminado el contrato que la unió con la demandante.

Así, suficientemente acreditado está que la actora cumplió su carga probatoria de demostrar la terminación del contrato, las causas que llevaron al mismo y la comunicación que de ello hiciera a la accionada, quien admite el citado incumplimiento en el pago, y con ello, sin lugar a dudas se configura la causal prevista en el numeral 8º del literal b) del artículo 62 del C.S. del T, es decir, *“cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo”*, preceptuando la primera de estas normativas (artículo 57) la obligación de pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos o lugares convenidos; sin lugar a dudas, la omisión del pago del salario por cuatro períodos consecutivos, como ocurrió en el caso estudiado, se torna en grave atendiendo la importancia y trascendencia del salario para todo trabajador, con el cual vela por su subsistencia, la de su núcleo familiar y que guarda directa relación con el concepto de dignidad humana.

Sobre este aspecto resulta oportuno citar las consideraciones expuestas por la Sala de

Casación Laboral en Sentencia SL 1680 del 24 de junio/20, radicado 81296, MP Dra Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la cual, si bien examinó la legalidad de una huelga, hizo importantes apreciaciones acerca de la importancia del pago de salarios a los trabajadores del sector salud, que se tornan aplicables al caso:

“Por otra parte, para la Corte es claro que el impago prolongado de las remuneraciones de los trabajadores de la salud es una cuestión grave que afecta el mínimo vital del trabajador y de su familia, pues los priva de bienes básicos como la alimentación, vestuario, vivienda, educación y otras necesidades elementales de la vida corriente. Paralelamente, es un problema que también afecta en forma directa e inmediata la prestación hospitalaria, pues ocasiona pérdida de la calidad del servicio, insatisfacción, ausentismos, alta rotación, estrés y ansiedad, de suerte que por mucho que se quiera contener el conflicto, estas situaciones llevan a los trabajadores en estado de angustia y desespero a tomar medidas extremas como el paro.

Y en cuanto a que la omisión del pago de los salarios y demás acreencias laborales al demandante, no pueda ser considerado como un incumplimiento sistemático de sus obligaciones, como lo plantea el apelante, es menester citar la autoridad de la Sala de Casación Laboral que en Sentencia SL 2423 del 27 de junio/18, radicado 61551, MP Dr Martín Emilio Beltrán Quintero, indicó:

“Como se observa la carta que pone fin a la relación laboral señala, que presenta renuncia por «el sistemático incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones laborales, contractuales y legales y la desprotección a todo nivel de estabilidad y remuneración en sus labores», pero no indicó en forma concreta cuáles fueron esos incumplimientos laborales contractuales que en su decir eran sistemáticos, aspectos que resultaban indispensables si se tiene en cuenta que la cooperativa estaba pagando oportunamente los salarios de la demandante, así fuera a título de compensaciones económicas.

Ahora, frente al incumplimiento sistemático la Corte al referirse a la causal del numeral 10 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que tiene plena aplicación para esta eventualidad en lo que respecta a lo que debe entenderse por el vocablo «sistemático», en sentencia CSJ SL 6 de jun. 1996 rad. 8313, puntualizó:

"[...] Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir" (resalta la Sala).

“En ese orden, como lo que se reclama en este asunto es el pago de vacaciones, auxilio de cesantía y sus intereses a la finalización del vínculo, no puede considerarse que hubo incumplimiento sistemático, pues este no fue «regular, periódico o continuo», máxime si se tiene en cuenta que, como ya se dijo, la actora recibió su retribución periódicamente”.

A su vez la citada Corporación, en sentencia SL 18623 del 6 de abril de 2016, radicado 45760, MP Dr Gerardo Botero Zuluaga sostuvo:

“En lo que tiene que ver con el «incumplimiento sistemático» que refiere la codificación laboral, tanto en las justas causas para dar por finalizado un contrato de trabajo por parte del empleador como del trabajador, conviene traer a colación lo expresado por la Sala en sentencia de la CSJ SL, 11 may. 2006 rad. 26951, reiterada en un caso análogo de despido indirecto SL, 9 ag. 2011, rad. 41490, en la que sostuvo:

(...) Con todo, al margen de lo anterior, es de agregar que la interpretación del Tribunal sobre la causal de despido indirecto que tiene que ver con <El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales y legales>, contenida en el ordinal 6° del literal b) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, y que lo llevó a concluir que la conducta de la empleadora no se enmarcaba dentro de esa causal para dar por terminado el contrato de trabajo por parte de los trabajadores demandantes, al estimar que en el sub lite, fuera de que mediaban razones valederas para haberse atrasado el empleador en el cubrimiento de sueldos en algunos periodos, <La mora en el pago de los salarios nunca fue reiterada>, queriendo significar que el incumplimiento debe ser continuado y no ocasional para que se configure la causal; no va en contravía a lo adocinado por esta Sala de la Corte sobre el tema, en donde al referirse a la causal del numeral 10 del literal a) de ese mismo ordenamiento, que tiene plena aplicación para esta eventualidad en lo que respecta a lo que debe entenderse por el vocablo “sistemático”, en sentencia del 6 de junio de 1996 radicado 8313, puntualizó: <(…) Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inexecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir” (resalta la Sala)>.

Y es que la misma Sala de Casación Laboral ha considerado que las crisis financieras de los empleadores como justificación para la omisión del cumplimiento de sus obligaciones, no pueden ser consideradas como actuación de buena fe, así lo expuso en proveído SL1885 del 11 de mayo de 2021, radicación 86438 con ponencia de la Dra. Dolly Amparo Caguasango Villota:

“Para finalizar, esta Corte resalta que, aunque la Fundación recurrente pretende invocar razones de tipo económico y de crisis financiera para justificar la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones como empleador, tales motivos no son atendibles ni permiten descartar su mala fe en la forma de ejecución de la relación de trabajo, tal como lo ha sostenido esta Sala, por ejemplo, en decisión CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 38189, en la que se discutía un asunto similar contra esta misma accionada:

En primer término, es preciso señalar que la discusión se enfoca en establecer si el incumplimiento de la entidad universitaria en el pago de las obligaciones laborales, que se encuentra fuera de discusión desde la contestación de la demanda, lleva a concluir con el superior que el actuar de la demandada no estuvo asistido de la buena fe, habida cuenta que no demostró el pago total de las prestaciones sociales...o, con la demandada recurrente, que no puede endilgarse mala fe ... al tardarse en el pago de tales sumas, ...pues mi representada no sólo ha reconocido tal obligación, sino que en la medida de la situación financiera de la empresa, realizó los primeros pagos que se vieron interrumpido(sic) por la presentación e inicio de la demanda.

No aparece en modo alguno justificable del incumplimiento en el pago de las obligaciones laborales las dificultades financieras que pudiere afrontar un

empleador, y, menos aún, como en el sub lite, que no honre sus propios compromisos resultantes de un acuerdo realizado con las demandantes posterior a su incumplimiento inicial; además, que disculpe la falta de cancelación del saldo insoluto en la acción judicial a la que se vieron obligadas a incoar las actoras para reclamar el pago total de sus acreencias.

Dista la conducta de la demandada de un proceder ajustado a la buena fe que la ley demanda de los contratantes y que exige al empleador que, sin dilaciones ni excusas, responda a sus deberes contractuales en la oportunidad debida y en las sumas que con suficiencia paguen las obligaciones dinerarias resultantes del vínculo que ató a las partes”.

Así, sentado como está la finalidad de los salarios de los trabajadores y su trascendencia en aras de salvaguardar su subsistencia y la de su familia, amén de que es garantía de la dignidad humana, y acreditado como quedò que en el caso estudiado se le adeudaban salarios a la trabajadora, resulta palmario que si hubo un incumplimiento continuo y reiterado en el pago de la remuneración, pues transcurrieron 4 meses en que la accionante no recibió pago alguno por los servicios prestados a favor de la accionada, siendo acertada la decisión del fallador de primera instancia de impartir condena por la indemnización por despido injustificado en contra de la demandada.

Alude la demandada que el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta pagos realizados que, a su sentir se encuentran acreditados en el expediente, pero al revisar las pruebas documentales lo que evidencia la Sala es la existencia de comprobantes de nóminas correspondientes al mes de abril (primera y segunda quincena) del año 2019, la cual no tiene firma de recibido de la actora y tampoco se evidencia haber sido cancelada; en ese mismo sentido encontramos a folios 78, 79 y 80, notificación que se le hiciera a la actora de transferencias por la suma de \$527.900 para el 16 de mayo de 2019, \$1'055.800 para el mes de abril de 2019 y \$977.140 para el 11 de marzo de 2019, sin que se especifique a qué conceptos corresponden los mismos; aunado a ello, a folios 81 y 83 se observan misivas enviadas por correo a los trabajadores de la entidad el 11 de marzo de 2019, notificándoles que la Junta Directiva había autorizado el pago de la 2ª quincena del mes de diciembre de 2018, 1ª quincena del mes de enero de 2019, 2ª quincena del mes de noviembre de 2018 y 1ª quincena del mes de diciembre de 2018, que, dicho sea de paso, no son los que reclama la accionante en la demanda.

Finalmente, frente a la improcedencia de la indexación de las condenas impuestas en primera instancia que plantea la accionada, bajo el mismo argumento del déficit financiero, además de ser aplicable las consideraciones de que el argumento no es constitutivo de buena fe ni justificativo del incumplimiento de sus obligaciones acorde con la sentencia

previamente citada, ha de afirmarse que, atendiendo la finalidad de la indexación se torna procedente en el caso estudiado, pues ha considerado la Sala de Casación Laboral que, *“Evidentemente uno de los objetivos perseguidos por la indexación es el que las acreencias laborales susceptibles de tan equitativa figura se solucionen actualizadas, para que no se presente ninguna mengua en su poder adquisitivo. Por ello se ha aceptado jurisprudencialmente que en tales casos la corrección monetaria es procedente, según algunos, como factor de daño emergente por el perjuicio que sufre el titular del derecho por el no cumplimiento oportuno del deudor de la obligación a su cargo, y según otros como actualización dineraria.”*³

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T – 082 de 2018 estableció que *“la indexación es entendida como un instrumento jurídico constitucional tendiente a combatir la inflación y la consecuente pérdida de valor adquisitivo de la moneda, dado que en lo referente a la seguridad social dicha inflación afecta especialmente el mínimo vital de los trabajadores y pensionados que dependen de una prestación mensual que les permita llevar una subsistencia digna”*.

Aún más, es posible ser impuesta por el juez aún de oficio, tal como lo consignò la misma Corporación en la SL 3286-2021, Radicado 88796, MP Dr Luis Benedicto Herrera Díaz, que:

La condena a intereses moratorios sobre mesadas causadas es improcedente, pues la prestación no se causa en vigencia de la Ley 100 de 1993, ni es de las que allí se tratan, empero, se procederá a su indexación, ésta por valor de \$5.051.299,23, pues, según la posición actual de la Sala, el juez tiene la facultad de imponerla a las condenas, de manera oficiosa, pues tal corrección monetaria pretende impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario, en procura de que la obligación se satisfaga de manera completa e integral (CSJ SL359-2021, CSJ SL1021-2021 y CSJ SL 815-2021). (El resaltado es nuestro).

En el mismo sentido en la sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021, Radicado 86405, MP Dra Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisò:

“ Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían

³ Sala de casación laboral, Sentencia del 21 de noviembre de 2001, radicación 16476.

deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 Radicación n.º 86405 SCLAJPT-10 V.00 20 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518- 2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020”.

Atendiendo las consideraciones precedentes no encuentra la Sala reparo alguno a la sentencia proferida por el juez de primera instancia y por ello habrá de confirmarse.

6.5. Costas. Atendiendo los resultados del recurso de alzada para los sujetos procesales, no se impondrá condena en costas en esta instancia acorde con el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

VII. DECISIÓN.

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

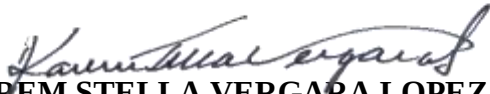
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en mérito de lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-001-31-05-003-2019-00402-01 FOLIO 173-21
(Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual)**

MONTERÍA, QUINCE (15) FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 12 de mayo de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FRANCISCO BELTRAN DE LA HOZ contra EVALUAMOS IPS LTDA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con EVALUAMOS IPS LTDA, desde el 01 al 30 de septiembre de 2016, el cual, ante la inexistencia del preaviso, se prorrogó de manera automática, terminándose el contrato laboral de forma unilateral y con justa causa por parte del trabajador a partir del 15 de julio de 2019 ante el incumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones legales y contractuales; consecuentemente pide se condene al pago de salarios insolutos, indemnización por no consignación de cesantías dentro del término legal, indemnización por el no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato laboral, indemnización por despido indirecto, sumas debidamente indexadas, además de las costas y agencias en derecho.

2.2. Fundamenta sus pretensiones, de forma sucinta, en los siguientes hechos:

- Que suscribió contrato de trabajo a término fijo con EVALUAMOS IPS LTDA, con duración de un mes, es decir el 01 de septiembre hasta el 30 de septiembre de 2016,

inicialmente prestando sus servicios como Ingeniero Electrónico y posteriormente como Coordinador de Mantenimiento e Infraestructura.

- Que al no mediar preaviso de terminación, el contrato a término fijo se prorrogó de manera automática de la siguiente forma:

CONCEPTO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
TERMINO INICIAL	01/09/2016	30/09/2016
1ª Prórroga	01/10/2016	31/10/2016
2ª Prórroga	01/11/2016	30/11/2016
3ª Prórroga	01/12/2016	31/12/2016
4ª Prórroga	01/01/2017	31/12/2017
5ª Prórroga	01/01/2018	31/12/2018
6ª Prórroga	01/01/2019	31/12/2019

- Que desempeñó sus funciones en la ciudad de Montería, devengando como último salario en el año 2019 la suma de \$2.040.000.

- Que el auxilio de cesantías causado en virtud del servicio prestado en el año 2018 no fue pagado y consignado en un fondo de cesantías el día 14 de febrero de 2019, sino el 18 de marzo de 2019, mediante transferencia a su cuenta de ahorros.

- Que a corte julio de 2019 le adeudaban sin justificación válida 4.5 meses de salarios, además de la prima de servicios que debió ser pagada a más tardar el 30 de junio de 2019.

- Que ante el incumplimiento sistemático y sin razones válidas por parte del empleador de cancelar los salarios y prestaciones sociales con ocasión al servicio prestado, decidió presentar carta de renuncia, siendo efectiva la terminación del vínculo laboral el día 15 de julio de 2019.

- Que a la fecha de terminación del vínculo laboral no le fue cancelada la totalidad de su liquidación definitiva, pues solo recibió la suma de \$1.177.979, quedando pendiente el pago de salarios causados.

- Que en los meses de agosto y septiembre de 2019, la entidad demandada le canceló tres meses de salarios adeudados por la suma de \$6.120.000.00, quedando un saldo pendiente por pagar equivalente a \$3.060.000, correspondiente a 1.5 meses de salarios insolutos.

- Que no le fue cancelada la indemnización por despido sin justa causa, indemnización por no consignación de cesantías ante un fondo e indemnización por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales a la terminación de la relación laboral.

2.3. Contestación y trámite.

2.3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, propone como excepción de mérito las de pago, buena fe y cobro de lo no debido, fundamentado en que al actor le fueron cancelados todas sus prestaciones sociales y demás conceptos reclamados a la terminación del contrato de trabajo, pues justifica que los atrasos en los pagos obedecieron a la situación actual del sistema general de salud.

2.3.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado de primera instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el actor y la IPS EVALUAMOS LTDA, hoy CLINICA LA ESPERANZA DE MONTERÍA S.A.S., entre el 01 de septiembre de 2016 hasta el 15 de julio de 2019, prorrogado hasta el día 31 de diciembre de 2019, cuya terminación obedeció a un despido indirecto, por lo que condenó al reconocimiento y pago de indemnización por despido injusto debidamente indexada y absolvió a la accionada de las demás pretensiones incoadas, se condenó al pago de costas y agencias en derecho.

Señaló que conforme a la solicitud presentada por el actor ante la demandada el 10 de julio de 2019, este informa que su retiro de servicio estuvo motivado por el no pago de las obligaciones legales y contractuales tales como salario y aportes a seguridad social, situación que configura el despido indirecto lo que permite colegir que se cumplió con el deber de informar de manera oportuna las causas de su renuncia, pues de conformidad con el art. 62 literal b numeral 6 y 8 establece las causas por parte del trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo como es el incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del

empleador de las obligaciones legales y convenciones así como cualquier violación grave de las obligaciones o prohibición que incumbe al empleador respecto a los art. 57 y 59 del CST.

Con respecto a la carga probatoria en los despidos indirectos, indicó le corresponde probar en este asunto al trabajador que los hechos que lo motivaron a dar por terminado la relación laboral ocurrieron, hecho que considerò probado, pues en la contestación a la demanda la entidad demandada aceptò le adeudada los salarios anunciados en el hecho sexto, exponiendo como justificación que el accionante conocía la difícil situación por la que atravesaba la empresa, el estado de cartera y las EPS con quienes tenían contrato y que entraron en liquidación, concluyendo el A-Quo que las situaciones de quiebra, pérdida e insolvencia del empleador no lo autorizan a sustraerse de cumplir con las obligaciones salariales adquiridas con sus trabajadores.

En cuanto a los salarios insolutos, considero que nada adeuda la entidad demandada, pues el acervo probatorio contiene documentales sobre créditos libranza con Bancolombia y los descuentos de ley. Absolvió de la sanción por no consignación de cesantías en un fondo, argumentando su prosperidad está supeditada a su no consignación por parte del empleador ante un fondo, sin embargo en el plenario obra constancia de autorización de retiro de cesantías emanadas del fondo de cesantías, en el que se observa la solicitud, su estado, concepto de retiro, valor descontado y el número de cuenta de ahorro al que fue consignado, razones para considerar que el empleador cumplió con su obligación legal.

En lo que atañe a la sanción moratoria consagrada en el art. 65 del CST, anunció que la relación laboral que existió entre las partes finalizó el 15 de julio de 2019 y el pago de la liquidación de las prestaciones sociales se realizó el día 16 de agosto de 2019, pero que para la procedencia de la indemnización moratoria se debe acreditar que dicho incumplimiento obedeció a la mala fe del empleador; consideró en el caso concreto se encuentran acreditadas razones atendibles que permiten justificar el actuar de la demandada, es decir las alegaciones de insolvencias y dificultades económicas, conducta que considera justificada tomando en consideración que la mora de un mes no amerita estar provista de mala fe, dado que ese tiempo se considera como un plazo razonable para asumir lo debido atendiendo a la situación financiera que en este caso sufría la empresa.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Apelación de la parte demandante

Centra su inconformidad en la negación de la sanción prevista en el art. 65 del CST, pues no comparte el argumento dado por el juzgador de primera instancia, en cuanto considera que el pago total de los conceptos adeudados no finalizaron en el mes de agosto como lo sustentó el a quo, sino en septiembre del año 2019, hecho que indica fue probado mediante prueba documental y reconocido por el representante legal en su interrogatorio; que no se puede hablar de plazo razonable para exonerar de esta condena al empleador, teniendo en cuenta que ante la espera de dos meses para recibir su pago afecta la calidad de vida del trabajador, aunado a que no medio probatoriamente justificación válida por parte del empleador para el no pago inmediato de la liquidación definitiva a favor del actor a la terminación del vínculo laboral; aduce que la situación económica de una empresa no puede exonerar al empleador del pago de sus obligaciones laborales, razones por las cuales se debe condenar a la sanción moratoria correspondiente a un día de salario desde el momento en que finalizó la relación laboral hasta que se pagaron efectivamente los salarios adeudados.

4.2. Apelación de EVALUAMOS IPS LTDA

Manifiesta su inconformidad en cuanto a la condena de indemnización por despido indirecto o injusto, fundamentado en que, si bien es cierto el incumplimiento sistemático continuo de las obligaciones contractuales por parte del empleador darán lugar a que exista un despido motivado, injustificado e indirecto como lo ha contemplado la jurisprudencia, sin embargo, en la carta de motivación se deben indicar las razones justificadas suficientes para dar por terminado el vínculo laboral de manera unilateral por parte del trabajador, pues hace alusión al art. 62 del CST literal b, numeral 6, al indicar que hubo retrasos en los pagos de los últimos meses de vinculación, es decir que hubo un incumplimiento sistemático, no obstante, la misma norma manifiesta que ese incumplimiento sistemático tiene que estar sin razones válidas por parte del empleador, si ello es así se debe aplicar lo preceptuado en la legislación laboral, pues de conformidad con las pruebas que obran en el proceso, se pudo determinar que si hubo demora en los pagos, sin embargo ese incumpliendo obedeció a razones válidas ante la falta de recursos por el no pago de las EPS que en su momento se declararon en liquidación, situación que afectó el flujo de dinero, lo que demuestran con las carteras vencidas que presentan.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte accionada a través de su apoderado alega en esta instancia indicando, de forma sucinta, lo siguiente:

“... manifestamos que de los argumentos del a quo, el artículo 62 literal b numeral 2 indica que esta referencia normativa no es simple sino es compuesta, toda vez el incumplimiento sistemático debe existir que el patrono no tenga RAZONES VÁLIDAS PARA EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES CONVENCIONALES O LEGALES , y como quedo demostrado y las pruebas que reposan en el expediente , mi representada en el año 2019 empezó a sufrir una crisis financiera debido al no pago de los dineros que les adeudan las EPS , que como quiera se presentó certificación de la cartera que hasta la fecha del enero del 2020 se adeudan a favor de mi representada la suma de \$59.353.000.000, situación está, que hizo imperiosa el manejo del clínica , pero a pesar de esta situación al trabajador al terminar su relación laboral se le cancelo los emolumentos adeudados, por lo tanto se argumentó esta situación , hecho que el despacho de conocimiento no tuvo en cuenta toda vez que sustento que dé a pesar de existir y conocer de la cris que enfrentan las IPS en el sistema de seguridad social los riegos de la empresa no la pude asumir el trabajador. Artículo 28 del CST.

Con respecto al artículo referido, el sentido es que, el empleador no puede exigir al trabajador el pago o la reparación de cualquier pérdida ocasionada o no por éste, ya que esta prohibición se encuentra contemplada de forma taxativa en el Código Sustantivo del Trabajo, mas no como lo hizo saber el despacho que la empresa o mi representada por acaecer La crisis financieras no se las podía trasladar al el señor FRANCISCO BELTRAN DE LA HOZ ,para no canelar Sus salarios en los tiempos establecido para ello , hecho que no lleva concordancia con el sentido de la norma antes descrita , estos argumentos quedo sustentando en el concepto del ministerio de trabajo CONCEPTO 175 DEL 16 DE JNIO DEL 2014”.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con lo reseñado, le corresponde a la Sala desatar el problema jurídico planteado conforme al recurso de alzada propuesto por la parte accionada, es decir, (i) si existió el despido indirecto alegado por el actor, para luego examinar el propuesto por la parte demandante en su alzada, (ii) si es procedente la condena a la indemnización moratoria contemplada en el art. 65 del CST.

6.3. Del despido indirecto.

Alude la parte actora haber finalizado el contrato de trabajo que lo unió con la accionada por incumplimiento sistemático de las obligaciones de su empleador, es decir, se pregona el despido indirecto, de lo cual ha dicho la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 417 del 27 de enero 2021, Radicado N° 71672 , M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, lo siguiente:

“En todo caso, es oportuno señalar que la Sala ha adocinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión (CSJ SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 41490 entre otras). En esta última providencia referida se indicó:

Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adocinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272).”

En el mismo sentido y especialmente frente al incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador, la misma Corporación precisó sentencia SL-4691 del 10 de octubre de 2018, Radicación N° 42919, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga:

“En cuanto a la indemnización por despido indirecto, debe recordarse que de manera pacífica esta Sala ha sostenido, que cuando es el trabajador quien da por terminado el contrato de trabajo aduciendo una justa causa imputable al empleador, atribuyéndole el incumplimiento sistemático de sus obligaciones, es la parte actora quien tiene la carga probatoria de demostrar ante el juez del trabajo, que efectivamente los hechos generadores del finiquito contractual ocurrieron.

En punto del debate, debe rememorarse lo sostenido por esta Sala en la sentencia CSJ SL13681-2016, reiterada recientemente en la CSJ SL3288-2018, en donde puntualizó:

Primeramente cabe recordar, que dentro de los modos de fenecimiento de la relación laboral, encontramos la decisión unilateral del empleador o del trabajador, bien con justa causa o sin justedad alguna. Si el empleador invoca una justa causa para dar por terminado el vínculo contractual, le corresponde acreditarla ante el juez del trabajo, y si no logra probarla se entiende que el convenio terminó sin justa causa, con las consecuencias que la ley determina, esto es, «lo constituyen en el único responsable de los perjuicios que la terminación contractual cause al trabajador, como verdadero promotor de ese rompimiento» (sentencia CSJ SL, 31 may. 1960, G.J. pág.1125). Pero si es el trabajador quien finaliza el nexo laboral invocando incumplimiento de las obligaciones del empleador, a éste le atañe demostrar ante el juez laboral que realmente ocurrieron los hechos que motivaron la cesación del vínculo, y si en efecto los acredita, el empleador debe asumir las consecuencias pertinentes, en cambio, si el trabajador

Ha dicho la Corte que quien dimite de un empleo tiene pleno derecho para redactar a su albedrío la comunicación correspondiente. También tiene adoctrinado que la carta de terminación debe contener las razones o motivos aducidos por el empleador o trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, pero eso no significa, que los hechos en ella relatados hayan ocurrido de esa manera y en esas circunstancias. Entonces, el escrito prueba la terminación unilateral del contrato de trabajo, pero no la justificación del mismo y es el juez, por el sendero procesal, el que determina si los supuestos fácticos, en que se funda la decisión, constituyen o no justa causa”

“...obrando como trabajador activo, mediante la presente me permito comunicarles mi decisión de renunciar al cargo que actualmente desempeño dentro de su empresa, como quiera que se me adeudan 4 meses y lo corrido hasta la fecha de salarios, aportes a seguridad social, representando dicha situación un incumplimiento sistemático y sin razones válidas de las obligaciones legales y contractuales a cargo del empleador.

Lo anterior, de conformidad con lo previsto al interior de los artículos 57.4 y 62 literal b, numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo.

Entiéndase por finalizado el contrato de trabajo, el día 15 de julio de 2019...”

Por su parte, el artículo 62 literal b) incisos 6 y 8 del CST, disponen:

“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

B). Por parte del trabajador:

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”

Ahora bien, se advierte que desde la misma contestación a la demanda la accionada aceptò su incumplimiento en el pago de salarios al demandante, precisamente en respuesta al hecho sexto indica se le adeudaba la suma de \$5'605.829,00 correspondiente a los salarios de los meses de marzo, abril, mayo, junio y 15 días de julio, incluso precisò que el actor en diversas ocasiones hablò sobre ello con los

gerentes, quienes le indicaban que tan pronto entrara el dinero se le iba a realizar el pago.

En el mismo sentido la accionada en respuesta al hecho 12, informa que pagò 3 meses de salarios en agosto y septiembre de 2019 y se desprende de la liquidación final de prestaciones sociales que fue cancelada el 16 de agosto de 2019 acorde con el comprobante de egreso número 1335.

Asì mismo, dentro del expediente obra prueba de los pagos de salarios realizados por la accionada, evidenciándose que el salario correspondiente al mes de marzo de 2019 fue cancelado el 16 de agosto de 2019, acorde con el comprobante de egreso número 1289; los salarios de abril y mayo de 2019 se pagaron el 11 de septiembre de 2019, el salario de junio de esa anualidad fue pagado el 9 de octubre de 2019 y el correspondiente al mes de julio se cancelò el 29 de noviembre de 2019, acorde con los comprobantes de egreso allegado al plenario.

Lo anterior deja al descubierto que las circunstancias expuestas en la carta de renuncia por el trabajador, si se configuraron y por ende se generó el despido indirecto aludido.

Por su parte la entidad accionada justifica su omisión en el cumplimiento de las obligaciones frente al trabajador, en que tal conducta omisiva obedeció a que durante el año 2019 se evidenció un recaudo proclive para los prestadores, que además la deuda se sustenta en el no pago de las aseguradoras el cual ha llegado al límite en la sostenibilidad financiera, debido a que algunas EPS entraron en proceso de liquidación, lo que dio lugar a la insuficiencia del recaudo necesario para cubrir con las obligaciones en su giro ordinario, y para respaldar su dicho aporta al proceso una certificación emitida por el revisor fiscal de la empresa EVALUAMOS IPS LIMITADA, expedida el 14 de enero de 2020 donde indica textualmente *“Que efectivamente la empresa se encuentra atravesando una grave situación financiera debido a la mora en el sector salud, lo que constituye un hecho notorio y que además no nos ha permitido cumplir a cabalidad con nuestras obligaciones, teniendo en cuenta que los recursos a la fecha son utilizados para satisfacer las necesidades básicas en la correcta prestación del servicio de salud, nuestra cartera a diciembre 31 de 2019 asciende a la suma de CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M.L. (59.353.000.000.00), estamos realizando gestión de cobro ante las diferentes EPS y entidades que nos adeudan hasta el día de hoy, para así dar cumplimiento a nuestros compromisos.”*.

Imperioso es precisar lo sentado por la Sala de Casación Laboral acerca del incumplimiento sistemático de las obligaciones del empleador en sentencia SL 18623-2016, Radicación 45760, MP Dr Gerardo Botero Zuluaga:

“En lo que tiene que ver con el «incumplimiento sistemático» que refiere la codificación laboral, tanto en las justas causas para dar por finalizado un contrato de trabajo por parte del empleador como del trabajador, conviene traer a colación lo expresado por la Sala en sentencia de la CSJ SL, 11 may. 2006 rad. 26951, reiterada en un caso análogo de despido indirecto SL, 9 ag. 2011, rad. 41490, en la que sostuvo:

*(...) Con todo, al margen de lo anterior, es de agregar que la interpretación del Tribunal sobre la **causal de despido indirecto** que tiene que ver con <El incumplimiento **sistemático** sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales y legales>, contenida en el **ordinal 6° del literal b) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965**, y que lo llevó a concluir que la conducta de la empleadora no se enmarcaba dentro de esa causal para dar por terminado el contrato de trabajo por parte de los trabajadores demandantes, al estimar que en el sub lite, fuera de que mediaban razones valederas para haberse atrasado el empleador en el cubrimiento de sueldos en algunos periodos, <La mora en el pago de los salarios nunca fue **reiterada**>, queriendo significar que el incumplimiento debe ser continuado y no ocasional para que se configure la causal; no va en contravía a lo adocinado por esta Sala de la Corte sobre el tema, en donde al referirse a la causal del numeral 10 del literal a) de ese mismo ordenamiento, que tiene plena aplicación para esta eventualidad en lo que respecta a lo que debe entenderse por el vocablo “sistemático”, en sentencia del 6 de junio de 1996 radicado 8313, puntualizó: <(…) Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales **sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir**” (resalta la Sala)>.*

Por tanto, habría de concluirse que en el caso estudiado hubo por parte del empleador un incumplimiento sistemático en el pago de los salarios del demandante, pues acreditado está que desde el mes de marzo de 2019 no hubo un pago oportuno de aquellos, pago que solo se dio una vez el trabajador culminó la relación laboral. Y hay que advertir que las dificultades económicas que atravesase la empresa no puede ser justificativa del incumplimiento, tal como lo precisó la Sala de Casación Laboral en la SL 1082-2020, Radicado 64090, MP Dr Martín Emilio Beltrán Quintero, donde sostuvo:

“En ese orden de ideas, la omisión continua de la demandada en el pago de tres meses de salario, se enmarca en un incumplimiento sistemático, pues fue «regular, periódico o continuo», máxime si se tiene en cuenta que no puede obligarse al trabajador a permanecer en un contrato de trabajo cuando no obtiene la contraprestación de sus servicios, de ahí que, ante esta circunstancia, la ley haya habilitado al trabajador para terminar su relación por justa causa imputable a su empleador.

Al respecto, en un caso de similares contornos, en el cual, como aquí ocurre, el trabajador reclamó la indemnización por despido indirecto y en el proceso quedó plenamente acreditado que no se la habían cancelado tres meses de salario, esta Corporación en sentencia CSJ SL, 27 feb. 2013, rad. 36182, indicó lo siguiente:

“No obstante, si se analiza la cuestión con los argumentos desplegados por el recurrente y dando por cierta la existencia y contenido de cada uno de los documentos que reporta en la demanda de casación, se encontraría que no tiene razón cuando da a entender que no se configuró la justa causa para la terminación del contrato, debido a que la omisión no fue grave y hubo razones válidas para la misma, porque aceptada una deuda de por lo menos tres meses de salario, tal situación por sí sola es dable calificarla como grave dado el carácter vital del salario y su condición de derecho fundamental en tanto está destinado a satisfacer las necesidades de manutención del trabajador y su familia. El atraso en el pago de tres meses de salario supone una situación difícil e insostenible para el empleado asalariado, en tanto hay que partir del hecho cierto de que este vive y se mantiene con el producto de su trabajo a favor de otro. Y no resulta de recibo que se arguya que las dificultades económicas que afectan al empresario puedan restarle la condición de gravedad de este incumplimiento, en tanto la misma se califica desde la perspectiva del trabajador y no del patrono. La gravedad de la conducta patronal se acentúa en el sub lite si se tiene en cuenta que además de la demora prolongada en el pago de salarios, se presenta la misma situación en el pago de los aportes a la seguridad social, con los consecuentes perjuicios que ello puede acarrear, entre otros el riesgo de la falta de atención en materia de salud.
(Subraya fuera de texto)

En suma, en el sub lite se encuentran demostradas las razones o circunstancias que invocó el actor para dar por finiquitado el vínculo que los ató, conforme al numeral 6 del literal b) del artículo 62 del CST, lo cual hace procedente su condena”.

Lo expuesto torna acertada la indemnización por despido injusto impartida a la parte accionada en la sentencia atacada.

6.4. En lo tocante a la sanción moratoria que echa de menos el accionante, tenemos que el artículo 65 del CST dispone:

“ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.

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”.

Sobre la aplicación de la sanción en comento se precisó en sentencia SL-2617 del 02 de junio de 2021, radicación n° 77311, M. P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador:

“Ya ha adoctrinado esta Corporación, que la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, para el oficial, es de naturaleza sancionatoria, de modo que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia de este último elemento le abre paso a la condena (SCL SL194 de 2019 y SL593-2021).

De otra parte, el precedente de la Sala de Casación Laboral impone al juez un examen acucioso del material probatorio y determinar el elemento subjetivo de la conducta del empleador, así se dijo en sentencia SCL SL194 de 2019 que:

Ahora bien, aun cuando se admitiera la inoperancia del criterio jurisprudencial, la sanción moratoria solo puede descartarse mediante un examen acucioso del material probatorio y la demostración de la buena fe patronal. Por tanto, si de las circunstancias fácticas se colige que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello, debe ser absuelto por dicho concepto, pues la existencia de una verdadera relación laboral no trae consigo la imposición de la sanción, ya que, como se subrayó, su naturaleza sancionatoria impone al juzgador auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo.

Es así como se puede concluir que el reconocimiento de la indemnización moratoria no es automático y que para efectos de determinar su procedencia corresponde al juez abordar, en cada caso, los aspectos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de sus obligaciones laborales (CSJ SL18619-2016 y CSJ SL825-2020, CSJ SL965-2021).”

Y frente a la crisis financiera del empleador alegada por la accionada para exonerarse de la sanción, torna imperioso citar lo expuesto por la Alta Corporación en proveído SL1885 del 11 de mayo de 2021, radicación 86438 con ponencia de la Dra. Dolly Amparo Caguasango Villota, en la cual indicó:

“Para finalizar, esta Corte resalta que, aunque la Fundación recurrente pretende invocar razones de tipo económico y de crisis financiera para justificar la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones como empleador, tales motivos no son atendibles ni permiten descartar su mala fe en la forma de ejecución de la relación de trabajo, tal como lo ha sostenido esta Sala, por ejemplo, en decisión CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 38189, en la que se discutía un asunto similar contra esta misma accionada:

En primer término, es preciso señalar que la discusión se enfoca en establecer si el incumplimiento de la entidad universitaria en el pago de las obligaciones laborales, que se encuentra fuera de discusión desde la contestación de la demanda, lleva a concluir con el superior que el actuar de la demandada no estuvo asistido de la buena fe, habida cuenta que no demostró el pago total de las prestaciones sociales...o, con la demandada recurrente, que no puede endilgarse mala fe ... al tardarse en el pago de tales sumas, ...pues mi representada no sólo ha reconocido tal obligación, sino que en la medida de la situación financiera de la empresa, realizó los primeros pagos que se vieron interrumpido(sic) por la presentación e inicio de la demanda.

No aparece en modo alguno justificable del incumplimiento en el pago de las obligaciones laborales las dificultades financieras que pudiere afrontar un empleador, y, menos aún, como en el sub lite, que no honre sus propios compromisos resultantes de un acuerdo realizado con las demandantes posterior a su incumplimiento inicial; además, que disculpe la falta de cancelación del saldo

insoluto en la acción judicial a la que se vieron obligadas a incoar las actoras para reclamar el pago total de sus acreencias.

Dista la conducta de la demandada de un proceder ajustado a la buena fe que la ley demanda de los contratantes y que exige al empleador que, sin dilaciones ni excusas, responda a sus deberes contractuales en la oportunidad debida y en las sumas que con suficiencia paguen las obligaciones dinerarias resultantes del vínculo que ató a las partes”.

Así las cosas, el actuar de la accionada al retrasar el pago salarios adeudados al actor por más de 5 meses, respaldado en una crisis financiera del sector salud, que dicho sea de paso no quedó demostrado dentro del plenario, no acredita la buena fe que exige la norma, dado que no es admisible valerse de una situación propia del riesgo que asume cualquier sociedad, quien en el giro normal de sus negocios celebra contratos de prestación de servicios los cuales pueden, o no, derivar en incumplimientos, para exonerarse de sus obligaciones como empleador, toda vez que la parte débil de la relación laboral no puede verse afectada por los desaciertos en que incurran los presuntos deudores de su empleador, máxime, cuando el contrato de trabajo no está condicionado al recaudo mensual o anual de las acreencias que el patrono tenga frente a un grupo de deudores. Amén de que, la crisis financiera pregonada no obedeció a causas impuestas por el Gobierno Nacional a la accionada, pues de ello nada se arguye en el recurso, sino en el incumplimiento por parte de un grupo significativo de EPS en el pago por los servicios prestados por el centro asistencial a sus afiliados, con quien aduce la accionada tenía contrato, pero sin que se evidencie prueba de estos con EPS como COMFACOR, MANEXCA o cualquier otra. No obstante, lejos de entrar a debatir la existencia o no de los contratos aludidos, lo cierto es que la accionada incurrió en mora injustificada frente al pago de salarios adeudados al actor, haciéndose merecedor a la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CTS.

Para efectos de liquidar la indemnización en comento según el art. 65 del CST, dispone que se debe aplicar teniendo en cuenta el último salario devengado por el actor, que de conformidad con las documentales enunciadas fue de \$2.042.000, sanción que empieza a partir del 16 de julio de 2019 hasta el 29 de noviembre de 2019, fecha ésta en que fue cancelada el último salario adeudado, es decir transcurrieron cuatro meses y 13 días para que el actor recibiera su pago completo por concepto de salarios adeudados, sanción que corresponde a un día de salario por cada día de retardo, que en resumen arroja el siguiente resultado:

ULTIMO SALARIO AÑO 2019	SALARIO DIARIO	FECHA INICIO SANCION	FECHA FINAL	TOTAL DIAS EN MORA
\$2.042.000	68.066.66	16/07/2019	29/11/2019	136
			TOTAL	\$9.257.065.76

Así las cosas, se revocaran parcialmente los numerales primero y sexto de la sentencia apelada para en su lugar declarar no probada la excepción de buena fe, e impartir condena por sanción moratoria a cargo del accionado.

6.4. Costas.

Atendiendo a que en esta instancia no hubo réplica de la parte actora, no se impondrá condena en costas.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia recurrida, para en su lugar **DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE BUENA FE.**

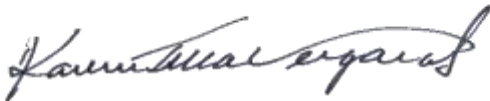
SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL SEXTO de la sentencia de primera instancia y en su lugar **CONDENAR al accionado** por concepto de indemnización moratoria establecida en el art. 65 del CST, por el no pago oportuno de salarios a la terminación del vínculo laboral, contada a partir del 16 de julio de 2019 hasta el 29 noviembre de 2019 por la suma de **\$\$9.257.065.76**, de conformidad con los motivos expresados en el presente proveído.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

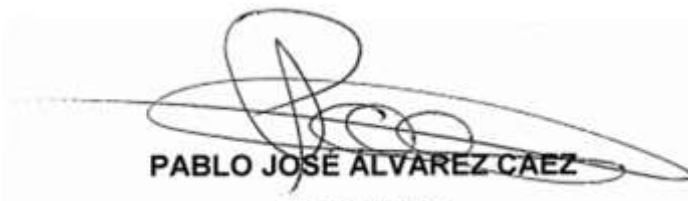
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado