REPUBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el diecinueve (19) de diciembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-498-31-05-001-2022-00267-01 P.T. No. 20.457
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE ANA MILENA RODRIGUEZ TORRADO.
DEMANDADO: FUNDACION DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S.
FECHA PROVIDENCIA: DIECINUEVE (19) DE DICIEMBRE DE 2023.
DECISION: "**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente la Sentencia del 20 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones expuestas en la parte motiva, en lo que corresponde a las pretensiones de reajuste de las cesantías consignadas para los años 2018 y 2019, las consignaciones por aportes a seguridad social en pensiones y las costas impuestas a la demandante. **SEGUNDO: CONDENAR** a la FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S., a reconocer y pagar a la señora ANA MILENA RODRÍGUEZ TORRADO: a) la suma de $7.000 por cesantías adeudadas del año 2018 y $26.150 por 2019, debidamente indexadas; b) el cálculo actuarial, que deberá establecer el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante, por concepto de las diferencias que se presenten entre los aportes realizados y el Ingreso Base de Cotización equivalente a $1.400.280, en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2017 hasta el 27 de septiembre de 2021. **TERCERO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la providencia apelada y ABSOLVER por el concepto de sanción moratoria por no consignación de las cesantías. **CUARTO: CONDENAR EN COSTAS** de primera instancia a la parte demandante; fijar como agencias en derecho la suma de $300.000 a favor de la actora y sin costas en segunda instancia por resultar favorable el recurso"

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy dieciocho (18) de enero de 2024, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Diecinueve (19) de diciembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

PROCESO:	**ORDINARIO LABORAL**
RADICADO ÚNICO:	54-498-31-05-001-2022-00267-01
RADICADO INTERNO:	20.457
DEMANDANTE:	ANA MILENA RODRÍGUEZ TORRADO
DEMANDADO:	FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora ANA MILENA RODRÍGUEZ TORRADO contra la FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S., Radicado bajo el No. 54-498-31-05-001-2022-00267-01, y Radicación interna Nº 20.457 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 20 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña.

1. ANTECEDENTES

La señora ANA MILENA RODRÍGUEZ TORRADO, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra la FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 10 de noviembre de 2014 al 5 de agosto de 2023; por lo que solicita que se condene: a) Reajuste de los salarios del 2017 a 2021 en las proporciones indicadas por el Gobierno Nacional para cada año, b) Reajuste de las cesantías, intereses a cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social, c) Pago de auxilios de transporte de 2017 a 2021, d) Sanción moratoria por no consignación de las cesantías de los períodos 2017 a 2021, e) Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., f) Indexación, extra y ultra petita.

Como fundamento fáctico refiere lo siguiente:

- Que el 10 de noviembre de 2014 celebró un contrato de trabajo a término fijo con la FUNDACIÓN DE LA MUJER, para ejercer funciones como asesora comercial en el Municipio de Ocaña y poblaciones aledañas, por un salario de $1.321.300, existiendo sustitución patronal a favor de FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S.

- Que la relación laboral finalizó el 30 de agosto de 2021 con el reconocimiento de su pensión de invalidez.

- Que cuando asumió la FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S., se dejó de cumplir con la obligación legal de incremento anual del salario y durante la vigencia de la relación laboral se mantuvo el salario de $1.321.300, omitiendo los reajustes ordenados por el gobierno de 2017 a 2021; igualmente, se dejó de pagar el auxilio de transporte desde enero de 2017, la incidencia de los reajustes en las prestaciones sociales, ni pagó o dio el disfrute de vacaciones a la trabajadora de enero de 2017 a agosto de 2021.

La demandada FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S. se opuso a las pretensiones, exponiendo lo siguiente:

- Que el 26 de octubre de 2017 se constituyó la sociedad FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S., y la relación laboral que inició la actora fue con la entidad sin ánimo de lucro FUNDACIÓN MUNDICAL DE LA MUJER – EN LIQUIDACIÓN, que rigió del 10 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2007, la cual ingresó a liquidación en junio de 2022 y advierte que en efecto el 1 de enero de 2018 surgió una sustitución patronal, efectiva para los trabajadores activos y sin que se pueda endilgarle responsabilidad legal anterior a su existencia.

- Que la empresa cumplió con todas las obligaciones laborales causadas desde el inicio de la relación laboral que existió con la demandante, esto es desde el primero (01) de enero de 2018 y hasta el veintisiete (27) de septiembre de 2021, que existiría prescripción de las acreencias causadas antes del 9 de octubre de 2019, que no existe una ley o norma que obligue a reajustar el salario superior al mínimo legal acorde a extensa jurisprudencia anexa, indicando que la actora siempre devengó un salario de $1.400.280 superior al mínimo de 2017 a 2021. También resalta que oportunamente canceló las vacaciones causadas durante la relación laboral y no se causó la obligación de reconocer auxilio de transporte, en cuanto la actora permaneció incapacitada de forma permanente durante todo el período del 1 de enero de 2018 a septiembre de 2021.

- Propuso como excepciones CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓNFALTA DE CAUSA PARA PEDIR, COBRO DE LO NO DEBIDO, COMPENSACIÓN, BUENA FE, CONFIANZA LEGÍTIMA e INNOMINADA.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 20 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

> ***PRIMERO**: DECLARAR probada la excepción propuesta por el demandado FUNDACIÓN DELAMUJER COLOMBIA S.A.S. denominada INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN,*
>
> ***SEGUNDO**: ABSOLVER a FUNDACIÓN DELAMUJER COLOMBIA S.A.S. de las pretensiones elevadas en su contra dentro de la presente demanda.*

TERCERO: *CONDENAR en costas de esta instancia a la demandante ANA MILENA RODRIGUEZ TORRADO.*

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que no existe una regla que imponga la obligación de efectuar el aumento del salario a los trabajadores que devengan una remuneración superior al Salario Mínimo Mensual Legal Vigente y citó jurisprudencia relacionada CSJ SL4260-2020, por lo que al no se procedente el incremento salarial solicitado no existe sustento jurídico para la reliquidación salarial

- Respecto a las vacaciones, observó que a demandante disfrutó de vacaciones entre el 22 de junio al 222 de julio de 2017 y le fueron canceladas según las vacaciones, según la certificación bancaria emitida por el BANGO DE BOGOTA, como se puede apreciar en las documentales obrantes en el archivo n.°07 del expediente digital, por lo que no le asiste razón a la demandante de reclamar un concepto que efectivamente le fue compensado en dinero.

- Expone del auxilio de transporte, que la demandante estuvo en extensos periodos de incapacidad y al no requerir ayuda para desplazarse no debe recibir el valor del dicho auxilio, pue son está prestando servicio a su entidad empleadora; sobre los días en que no estuvo incapacitado, determinó estudiar previamente la excepción de prescripción, en este caso se presentó la demanda el 10 de octubre de 2022, por lo cual todo concepto con anterioridad al 9 de octubre de 2019, esta afectado por la prescripción, luego no puede cobrarse ningún auxilio de transporte alguno con anterioridad a dicha data y por los períodos posteriores, en que no hubo incapacidad, identificó que el auxilio de transporte desde el 10 de octubre de 2019, hasta la fecha en que finalizó el contrato de trabajo, excepto a los días en que estuvo incapacitada.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, fundado en los siguientes argumentos:

- Señala que si bien no existe una norma frente a la cual obligue al juez a incrementar aquellos salarios que están por encima, debe analizarse la declaración rendida por la Representante Legal de la demandada.

- Expone que no se analizó que la demandada efectuó pagos a seguridad social en pensión, sobre un IBC inferior al devengado por la demandante y que la operadora judicial omitió que el pago de las cesantías correspondientes a los años 2018 y 2019 se realizó por un valor inferior al Salario devengado por la parte demandante.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión.

- **PARTE DEMANDANTE**: El apoderado de la parte actora solicitó revocar la sentencia de primera instancia, indicó inicialmente que desde el inicio de la relación laboral el salario pactado venía recibiendo incrementos, sin embargo, desde a sustitución patronal se congelo el aumento del salario sin razones justificadas. Precisó, que la representante legal reconoció que existían diferencias en los salarios de algunos colaboradores que ejercen las mismas labores que la demandante. En cuanto a las cesantías, indicó que para el año 2018 y 2019 las cesantías de consignaron por un valor inferior al salario. Además, se omitió verificar los aportes a seguridad social donde se logra evidenciar que la demandada no realizo los mismos de acuerdo con el IBC, que debía realizarse.

- **PARTE DEMANDADA**: El apoderado de la parte demandada solicitó confirmar la sentencia de primera instancia; esbozó que cualquier reclamación incoada por el periodo comprendido entre el 10 de noviembre de 2014 y el 9 de octubre de 2019, se encuentran prescritas. En cuanto al reajuste salarial solicitado, adujo que en ningún momento el salario devengado por la demandante fue inferior al Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, ni existe acuerdo al respecto, aunado a que el Juez laboral no está facultado para decretar un incremento anual del salario, salvo que su omisión afecte el ingreso Mínimo Mensual Legal Vigente. Respecto a los reajustes por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, refirió que a la demandante le fueron cancelados conforme a lo pactado en el contrato laboral y cumplió con cada una de las obligaciones que tenía con la demandante, por lo que tampoco es procedente el pago de la sanción moratoria señalada en el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y la seguridad Social.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Resulta procedente ordenar el reajuste salarial por incremento anual e igualdad que reclama la demandante ANA MILENA RODRÍGUEZ TORRADO a su empleador FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S.? Así mismo, si está acreditado el pago de aportes y cesantías por valores inferiores a lo correspondiente.

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, procede la Sala a determinar si en virtud de la relación laboral que vinculó a la señora ANA MILENA RODRÍGUEZ TORRADO con la empresa FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S., se le debe reconocer a la demandante un reajuste salarial por incremento anual y derecho a la igualdad, así como pagos incompletos en los conceptos de cesantías y aportes a seguridad social.

El juez *a quo* determinó que no había lugar a acceder a las pretensiones, en cuanto no existe una regla que imponga la obligación de efectuar el aumento

del salario a los trabajadores que devengan una remuneración superior al Salario Mínimo Mensual Legal Vigente y no se acreditó la existencia de diferencias o prestaciones dejadas de percibir; conclusiones que controvierte la parte actora en su apelación, señalando que no se valoró adecuadamente el reajuste acorde a las declaraciones de la representante legal y que no se analizó el pago incompleto de aportes y cesantías.

De conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la Sala de Decisión solo está facultada para pronunciarse respecto de los asuntos que fueron objeto de apelación; en esa medida, como el demandado no interpuso recurso, la declaratoria de contrato realidad quedó en firme y la decisión de esta Sala girará en torno a la efectividad de los derechos reclamados ante la configuración del fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta que las partes no controvirtieron las fechas en que rigió la relación laboral y que permiten resolver de fondo dicha excepción.

Acorde a lo apelado, lo que corresponde establecer como problemas jurídicos: ***i)*** si se equivocó o no la Juez de primera instancia, al considerar que no es procedente el reajuste salarial deprecado en la demanda, junto con el reajuste le las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensión; **ii)** si se equivocó o no la juez de primera instancia al absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda cuando se efectuaron pagos sobre un valor inferior al salario devengado por la demandante por concepto de aportes a seguridad social y consignación de las cesantías.

En primera medida, conviene recordar que según la postura adoptada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación laboral, no es obligatorio el aumento de la remuneración pactada entre las partes, cuando esta sea superior al valor del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, establecido de forma anual, para ello se trae a colación lo señalado en sentencia CJS SL072-2021:

> *"Amén de lo anterior, ha manifestado la Corporación en diversas providencias que no existe norma legal específica que obligue a los empleadores a decretar reajustes, aumentos o incrementos salariales, por encima del ordenado para el salario mínimo legal y, por ende, tampoco cuenta el juez laboral con dicho apoyo normativo para edificar una condena en esa dirección."*

En el mismo sentido, La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral respecto a la movilidad salarial en la sentencia arriba anunciada, rememoró la sentencia por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-911- 2002, precisó:

> *"Sin embargo, este derecho, como lo ha sostenido esta Corporación no es un derecho absoluto: "El derecho a mantener el poder adquisitivo del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ningún derecho en un Estado Social y Democrático. La conceptualización del Derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario como Derecho limitable es un desarrollo específico de la doctrina según la cual los Derechos, aún los fundamentales, no son absolutos, de lo que se deriva la posibilidad de armonizarlos para asegurar en la práctica su ejercicio efectivo. Así lo ha reiterado esta Corporación cuando ha interpretado Derechos de diversa naturaleza y contenido" .*

De este modo, el derecho a la conservación del poder adquisitivo de los salarios, no puede entenderse como un derecho a fijar un porcentaje de incremento igual para todos los salarios, sin excepción. La correcta interpretación de este derecho, implica que la remuneración de los trabajadores debe ser justamente "móvil", virtualmente variable, mas no se traduce en que el porcentaje de ajuste que refleje dicha movilidad, deba aplicarse por igual a los distintos valores que puede tener la remuneración salarial de los trabajadores. 3.4.3. Como se demostró, no tiene que ser igual, ni fáctica ni jurídicamente, el tratamiento de quienes reciben el salario mínimo de aquél previsto para quienes reciben salarios superiores al mínimo. El mantener el poder adquisitivo de los salarios bajos, ha dicho esta Corporación, tiene el carácter de intangible, en razón a la protección constitucional reforzada que la Constitución les dispensa. Por el contrario, quienes ganan salarios más altos no son necesariamente sujetos de una protección salarial reforzada y su derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario puede recibir distinto tratamiento, siempre que sea razonable."

Bajo los anteriores lineamientos normativos, revisadas las pruebas aportadas al plenario, se evidencia que no existe ningún elemento probatorio que logre demostrar la existencia de algún acuerdo entre la señora ANA MILENA RODRÍGUEZ TORRADO y FUNDACIÓN DE LA MUJER S.A.S., en el cual se haya pactado el aumento del salario pactado por las partes; así mismo se evidencia que la demandante devengó una remuneración superior al valor establecido del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, durante la vigencia del vínculo laboral, como se puede apreciar en la siguiente tabla:

AÑO	SALARIO DEVENGADO	VALOR SMMLV
2014	$ 1.321.300,00	$ 616.000,00
2015	$ 1.374.200,00	$ 644.350,00
2016	$ 1.374.200,00	$ 689.455,00
2017	$ 1.400.280,00	$ 737.717,00
2018	$ 1.400.280,00	$ 781.242,00
2019	$ 1.400.280,00	$ 828.116,00
2020	$ 1.400.280,00	$ 877.803,00
2021	$ 1.400.280,00	$ 908.526,00

Ahora, en cuanto a lo expuesto por la censura frente al interrogatorio de la Representante Legal de la demandada, se observa que no existe ningún yerro en la valoración probatoria efectuada por la Juez de primera instancia al interrogatorio de parte rendido por la señora ANA MARELVI ARENAS.

Al respecto, se evidencia que la representante legal de la demandada indicó que el pago de nómina se realiza por transferencia bancaria, que se realizó el pago de la liquidación de la demandante, entre ellos las prestaciones sociales y el concepto de vacaciones a las que tenía derecho.

De igual forma, se observa que el apoderado de la parte demandante le cuestionó sobre el valor del salario devengado por otros asesores comerciales, pregunta que fue retirada, debido a la objeción presentada por la apoderada de la pasiva, motivo por el cual la operadora judicial recordó que dentro del libelo mandatorio no se solicitó nivelación salarial, sin que la Representante Legal de la demanda realizara alguna apreciación al respecto.

Por lo tanto, revisadas las manifestaciones esbozadas por la Representante legal de la Pasiva, se evidencia que la misma no realizó ninguna aseveración

que sea susceptible de confesión según lo establecido en el artículo 191 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, referente al valor del salario estipulado por las partes, que permita concluir que el reajuste del salarios y prestaciones sociales sea procedente.

Aunado a lo anterior, cabe precisar que, en este trámite judicial, no se formuló ninguna pretensión encaminada a solicitar la nivelación salarial de la demandante, máxime que para ello debía indicarse específicamente respecto de cual trabajador se depreca la nivelación salarial, especificándose el cargo y las funciones desempeñadas, lo cual no fue objeto de debate en el presente proceso.

En ese orden de ideas, resulta acertada la decisión de la juez de primera instancia de no conceder el reajuste salarial solicitado por la parte demandante, debido a que la señora ANA MILENA RODRÍGUEZ TORRADO, durante la vigencia del contrato de trabajo siempre devengó una remuneración superior al valor del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

Respecto al valor consignado por concepto de cesantías para los años 2018 y 2019, se constata de las documentales aportadas al plenario, que la demandada realizó consignación por valor de $1.393.280, no obstante, el valor del salario devengado por la demandante para el año 2018, era de $1.400.280 (Archivo n.°07, pág. 142)

Igualmente, se constata que las cesantías del año 2019, también fueron consignadas de manera deficitaria, teniendo en cuenta que el valor del salario percibido por la actora equivalía a $1.400.280, y el valor cancelado fue de $1.374.130 (Archivo n.°07, pág. 144)

Ante ello, asiste razón a la apelante cuando señala que hubo consignación deficitaria de las cesantías a las que tenía derecho en los períodos 2018 por $7.000 y en 2019 por $26.150, por lo que habrá de revocarse la decisión de primera instancia que absolvió por este concepto y ordenar su pago.

Ahora bien, lo anterior impone la necesidad de analizar si es procedente la condena de indemnización moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, que no fue analizada en primera instancia al no accederse a esta pretensión pero que en virtud del principio de congruencia, es procedente analizar por haberse reconocido la existencia de diferencias en esta instancia.

En ese sentido, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece en su numeral tercero que "*El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo*".

Al respecto, sobre la indemnización moratoria, se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena "*tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral*" y se ha agregado por la jurisprudencia *"que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar*

la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador; esta noción que rechaza la aplicación automática de la indemnización moratoria se extiende a la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, indicando la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3492 de 2018, que "*para su imposición el fallador debe analizar la conducta del empleador a efectos de establecer si la omisión en la consignación de las cesantías estuvo revestida de buena fe de parte aquel para, de esta manera, proceder a eximirlo de su pago*".

Ante ello, no existe un parámetro objetivo para determinar la buena fe del empleador para no cancelar las prestaciones laborales respectivas al trabajador cuando ha finalizado la relación laboral, sino que compete al juzgador establecer si existió alguna justificación que permita entrever que el empleador entendía que no estaba obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

Ahora bien, en este caso lo primero a destacar es que nos encontramos ante un pago incompleto de las cesantías que se causaron en los períodos 2018 y 2019, del cual se adeudas unas sumas ínfimas y por lo cual, podría advertirse que no ameritan la imposición de la sanción moratoria. Sobre este tema, debe decirse que en sentencia del 8 de julio de 2009, rad. 35.756, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que "*en algunos eventos excepcionales, que el ínfimo valor de lo que se haya dejado de pagar al trabajador, frente a lo que se le reconoció efectivamente por salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo contractual, puede ser demostrativo de que la intención del empleador no fue la de malintencionadamente y sin razones valederas o atendibles evadir su cancelación*" y aclara a continuación que "*el mínimo monto de lo que resulte debiéndosele al trabajador no hace surgir necesariamente la buena fe*", pues "*bien se puede ser deudor de buena fe de una gran cantidad de dinero como deudor de mala fe frente a una pequeña cantidad, o viceversa. La buena o mala fe del empleador no está o se refleja en el mayor o menor valor de lo que debe, sino en la conducta que asume en su condición de deudor obligado*".

De esta manera, la mera existencia de sumas ínfimas no resulta suficiente para absolver por concepto de indemnización moratoria pues resulta ser un indicativo según el caso concreto y debe analizarse enteramente la conducta de cada empleador; en este asunto, estima la posición mayoritaria de la Sala que no se suscitan elementos denotativos de la existencia de mala fe que haga procedente la sanción moratoria por cuanto el demandado durante la vigencia de la relación laboral siempre cumplió con su deber de cancelar y consignar las cesantías, así como las demás prestaciones dinerarias a la trabajadora, cuya demanda pretendía una reliquidación anual equivalente al reajuste que corresponde al salario mínimo que fue negado previamente por improcedente. En ese sentido, la consignación de una suma ligeramente inferior al valor adecuado no permite evidenciar una intención defraudatoria o malintencionada del empleador para afectar al trabajador o beneficiarse de su servicio, por lo que se absolverá respecto de este concepto y en su lugar se garantizará la indexación.

Igualmente, se observa de las documentales obrantes en el archivo n.°07 del expediente digital, que la demandada realizó periódicamente los aportes a seguridad social en pensión teniendo un Ingreso Base de Liquidación inferior al realmente devengado por la demandante; evidenciando que pese al salario

certificado de $1.400.280, en los meses de marzo a diciembre de 2017, enero a mayo de 2018 o febrero a diciembre de 2019, 2020 y 2021, advirtiendo de igual forma que dichas cotizaciones son imprescriptibles como quiera que las mismas son necesarias para constituir y consolidad el derecho pensional.

En consecuencia, se condenará a la demandada FUNDACIÓN DE LA MUJER S.A.S., a efectuar el pago del cálculo actuarial, que deberá establecer el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante, por concepto de las diferencias que se presenten entre los aportes realizados y el Ingreso Base de Cotización equivalente a $1.400.280, en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2017 hasta el 27 de septiembre de 2021.

Fluye de lo expuesto, que se revocará parcialmente la decisión de primera instancia en lo que corresponde a las pretensiones de reajuste de las cesantías consignadas para los años 2018 y 2019 y las consignaciones por aportes a seguridad social en pensiones, confirmando lo correspondiente a la absolución por reajuste salarial y absolviendo en cuanto a la sanción moratoria por no consignación de las cesantías.

Finalmente, al resultar parcialmente vencido en juicio, se revocará la condena en costas de la demandante y en su lugar se condenará en costas de primera instancia a la demandada FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S., fijando como agencias en derecho la suma de $300.000 a favor de la actora y sin costas en segunda instancia por resultar favorable el recurso.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la Sentencia del 20 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones expuestas en la parte motiva, en lo que corresponde a las pretensiones de reajuste de las cesantías consignadas para los años 2018 y 2019, las consignaciones por aportes a seguridad social en pensiones y las costas impuestas a la demandante.

SEGUNDO: CONDENAR a la FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S., a reconocer y pagar a la señora ANA MILENA RODRÍGUEZ TORRADO: a) la suma de $7.000 por cesantías adeudadas del año 2018 y $26.150 por 2019, debidamente indexadas; b) el cálculo actuarial, que deberá establecer el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante, por concepto de las diferencias que se presenten entre los aportes realizados y el Ingreso Base de Cotización equivalente a $1.400.280, en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2017 hasta el 27 de septiembre de 2021.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás aspectos la providencia apelada y ABSOLVER por el concepto de sanción moratoria por no consignación de las cesantías.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de primera instancia a la parte demandante; fijar como agencias en derecho la suma de $300.000 a favor de la actora y sin costas en segunda instancia por resultar favorable el recurso

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

DAVID A.J. CORREA STEER
MAGISTRADO
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Radicado: n.° 544983105001-2022-00267-01.
Partida Tribunal: 20457.

Promovido por **ANA MILENA RODRÍGUEZ TORRADO** contra la **FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S.**

Con el acostumbrado respeto, salvo el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado no está de acuerdo con la decisión tomada por la Sala, pues en mi criterio, es dable condenar a la FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S., al pago de la indemnización por la no consignación de las cesantías establecida en el numeral 3.° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ya que se efectuó un pago deficitario de este concepto al fondo de cesantías correspondiente, como a renglón seguido de dilucidará.

Sobre este tópico, se recuerda que de conformidad con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación laboral, la indemnización por la no consignación de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no es automática ni inexorable; es decir, que debe verificarse el móvil de la conducta del empleador y este deme demostrar en el trámite procesal alguna justificación o razón atendible para presentar mora en el pago de las cesantías.

De igual forma, conviene resaltar, que la misma procede no solo en la omisión en la consignación de las cesantías al respectivo fondo, ya que también es dable su imposición cuando el empleador realiza el pago de manera deficitaria o incompleta, por ejemplo, **cuando no se tiene en cuenta el salario realmente devengado por el trabajador, lo cual sucedió en el presente caso.** (Negrilla mía)

Sobre este tópico, se trae a colación lo establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de casación laboral, en la sentencia CSJ SL403-2013, reiterada en la sentencia CSJ SL1451-2018, que estableció:

"El numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dice:

"3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo."

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

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

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

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

Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la

norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.

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

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

Bajo ese horizonte, en el presente caso se pudo evidenciar respecto al valor consignado por concepto de cesantías para los años 2018 y 2019, que la demandada realizó consignación por valor de $1.393.280, no obstante, el valor del salario devengado por la demandante para el año 2018, era de $1400.280 (Archivo n.°07, pág. 142)

Igualmente, se constató que las cesantías del año 2019, también fueron consignadas de manera deficitaria, teniendo en cuenta que el valor del salario percibido por la actora equivalía a

$1400.280, y el valor cancelado fue de $1.374.130, máxime que en la constancia de pago aparece el valor correcto del salario (Archivo n.°07, pág. 144)

Pese a lo anterior, la demandada no allegó al proceso ningún elemento de convicción que lograra acreditar razones atendibles que justifiquen el pago deficitario de las cesantías causadas por la demandante al fondo respectivo, ya que los pagos se efectuaron sobre un valor inferior al salario realmente devengado, por lo tanto, se recuerda que era carga probatoria de la pasiva acreditar algún motivo atendible que justificara su omisión, en aras de establecer la buena fe en su actuar; sin embargo, se reitera la pasiva no aportó ninguna prueba al respecto.

En ese orden de ideas, bajo los lineamientos jurisprudencias señalados con antelación, consideró que ante el pago deficitario o incompleto de las cesantías causadas en 2018 y 2019, es dable condenar a la demandada al pago de la indemnización por la no consignación de las cesantías prevista en el numeral 3.° de la Ley 50 de 1990.

En los anteriores términos, presento mi salvamento de voto.

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado