

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JOSÉ MIGUEL RAMÍREZ DELGADO
DEMANDADO	HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A..
RADICACIÓN	7600131050112015052801
TEMA	INDEMNIZACIÓN MORATORIA contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990-costas
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No.379

En Santiago de Cali, a los dieciocho (18) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante contra la sentencia No. 205 del 27 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No.270

ANTECEDENTES

JOSÉ MIGUEL RAMÍREZ DELGADO demanda al **HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A.**, con el fin de que se condene al pago de la sanción consistente en un día de salario por cada día de retardo, por comprobarse que la cesantía causada desde la iniciación del contrato de trabajo hasta la fecha, no le fue consignada dentro de la oportunidad legal en la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.**, y/o en la entidad que estuviere afiliado el demandante; que se condene a pagar la indemnización moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, por pago tardío del salario correspondiente a las quincenas de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2012, las cuales fueron consignadas el 15 de diciembre de 2012; que dichas condenas sean indexadas; que se condene al pago de los demás derechos no reclamados pero demostrados distintos o superiores a lo pedido, en virtud de las facultades extra y ultra petita y costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que laboró para el **HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A.**, como sub-chef de cocina, desde el 24 de enero de 2011, devengando un salario de \$2.700.000; que el demandado le adeuda cesantía desde el año 2011 al 2014; señala que el 25 de febrero de 2011 el actor sufrió accidente al resbalarse en la cocina del hotel, lo que le generó un trauma en la mano y el pie izquierdo, que se determinó de origen común por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; que la

EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. expidió y pagó las incapacidades respectivas por el término de 180 días.

Alega que el HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A. efectuó el pago del auxilio de enfermedad correspondiente a las quincenas de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2012, solo hasta el 20 de diciembre de la misma anualidad, sin justificación alguna.

CONTESTACIÓN DEL HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A.

HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A. manifiesta que el auxilio de cesantía fue consignado dentro del término legal, en el fondo de cesantías Protección, teniendo en cuenta que el demandante no le informó a cuál fondo deseaba que se le consignara, por lo que solicita se dé aplicación a lo señalado en el artículo 21 del Decreto 1063 de 1991.

Frente al pago de los salarios señala que se le pagaron oportunamente y las incapacidades (auxilio de enfermedad) también en la medida en que la respectiva EPS las autorizó y/o reconoció. Propone las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, prescripción, genérica o de oficio, buena fe, pago, compensación y falta de título y causa legal de las pretensiones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez absolvió al HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A de todas las pretensiones, porque consideró que en el expediente obran los comprobantes de pago y consignación de las quincenas solicitadas.

Que si en gracia de discusión se aceptase que los dineros solo fueron pagados el 20 de diciembre de 2012, no tendría fundamento el pago de la sanción moratoria, pues el presupuesto de la norma sustantiva laboral para la procedencia de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S. del T., parte de que a la terminación del contrato el empleador adeude salarios y prestaciones sociales, situación que no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto, además de estar probado el pago a la calenda de terminación del contrato, que entiende el juzgado fue en el año 2016, como lo ha manifestado la apoderada de la parte demandante, no hay saldos a favor de JOSÉ MIGUEL RAMÍREZ DELGADO.

Con respecto a la sanción por no consignación del auxilio de cesantía en un fondo de cesantías puso de presente que cumplió con el pago, consignándolas en Protección S.A., debido a que el demandante no informó a qué fondo estaba afiliado para proceder con dicha consignación, pagos que están demostrados en el expediente, que si bien es cierto fueron realizados por un tercero tienen estrecha relación con el objeto social del HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A., por lo cual se cumplió con la obligación.

III. RECURSO DE APELACIÓN

JOSÉ MIGUEL RAMÍREZ DELGADO

La apoderada judicial del demandante manifiesta que con fundamento en el artículo 1630 del Código Civil, un tercero pagó el auxilio de cesantía del demandante, pero en el escrito de la contestación el apoderado judicial, nunca manifestó la existencia de una sustitución patronal, lo que presentó fue unos documentos donde demuestra el pago por parte de Bluefields Financical Colombia.

Que la contestación de la demanda fue presentada en abril de 2016 y de acuerdo a la declaración extra proceso visible a folio 122, dice bajo la gravedad de juramento el señor Amy Nahum Spiwak Aminoff, representante legal de Bluefields Financical Colombia, que desde el 30 de septiembre de 2013 se realizó un convenio de sustitución patronal entre HSCC en calidad de empleador sustituido y Bluefields Financical Colombia y en forma contradictoria se establece a folios 124 y 125, que la fecha de convenio de sustitución patronal es del 30 de septiembre de 2013, pero que las obligaciones y derechos derivados de la relación laboral serán asumidos por Bluefields Financical Colombia a partir del 1° de octubre de 2012, sin que eso se hubiera alegado en la contestación de la demanda, y sin tener en cuenta el juez que Protección a folio 150 certifica que Bluefields Financical Colombia consignó el 14 de febrero de 2012 las cesantías al actor, es decir, que supuestamente Bluefields Financical Colombia consignó las cesantías 8 meses antes de la supuesta sustitución patronal.

Que esa declaración bajo juramento para fines extraprocesales fue autenticada el 7 de febrero de 2018 y presentada en el juzgado el 13 de febrero de la misma anualidad, documento que no fue aportado en la contestación de la demanda.

Considera que no hubo un tercero que pagara la obligación; más si se tiene en cuenta que el juez no tuvo en cuenta las certificaciones de Colfondos donde manifiesta que no registra consignaciones en la cuenta del demandante. Solicita que se revoque la condena en costas.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La Sala resolverá si se debe o no condenar al HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A. al pago de la sanción por la no consignación del auxilio de cesantía, contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ii) determinar si se debe revocar la condena en costas impuesta a la parte demandante.

No es objeto de discusión que entre el demandante y el HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A. se suscribió un contrato de trabajo desde el 24 de enero de 2011 hasta el 08 de abril de 2016, tal como obra en el contrato a término indefinido visible a folio 13.

Frente al primer punto, respecto a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL16884-2016 sostuvo:

“Esta sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada y pacífica que las indemnizaciones por mora que se encuentran establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. En dicha medida, siempre ha sido clara en precisar que «...el recto entendimiento de las normas legales consagratorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.» (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41836; CSJ SL4933-2014; CSJ SL13187-2015 y CSJ SL15507-2015, entre muchas otras).

Al encasillar lo anterior a este proceso, se advierte que en la contestación de la demanda la parte demandada manifiesta que pagó al demandante el auxilio de la cesantía por los años 2011 a 2014, al fondo de cesantías PROTECCIÓN. Al respecto se tiene:

- a) A folio 39, obra consignación realizada por Bluefields Financial Colombia a Protección, por concepto de auxilio de cesantía del año

2011, en el mes de febrero del 2012, por valor de \$2.369.792 a nombre del demandante.

- b) A folio 41, obra consignación realizada por Bluefields Financial Colombia a Protección, por concepto de auxilio de cesantía del año 2012, en el mes de febrero de 2013, por valor de \$2.411.511, a nombre del demandante.
- c) A folio 42, obra consignación realizada por Bluefields Financial Colombia a Protección, por concepto de auxilio de cesantía del año 2013, en el mes de febrero de 2014, por valor de \$2.716.725, a nombre del demandante.
- d) A folio 43, obra consignación realizada por Bluefields Financial Colombia a Protección, por concepto de auxilio de cesantía del año 2014, en el mes de febrero de 2015, por valor de \$2.769.429, a nombre del demandante.
- e) A folio 148, obra consignación realizada por Bluefields Financial Colombia a Protección, por concepto de auxilio de cesantía del año 2015, en el mes de febrero de 2016, por valor de \$2.870.790, a nombre del demandante.

A folios 113 y 114, obra en el expediente el reporte de movimientos de la cuenta de cesantías emitida por Colfondos, fondo de cesantías en el que el demandante se encontraba afiliado, en el se reflejan las consignaciones por traslado, realizadas por Bluefields Financial Colombia.

A folio 122 a 126 obra declaración bajo juramento, la cual se llevó a cabo en la Notaría Novena del Circulo de Cali, en la que Amy Nahum Spiwak Aminoff, quien actúa como representante legal de Bluefields Financial

Colombia, manifiesta que el día 30 de septiembre de 2013, se celebró convenio de sustitución patronal entre el HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A., en calidad de empleador sustituido, y Bluefields Financial Colombia asumió todas las obligaciones y derechos de los trabajadores derivados de la relación laboral, para así demostrar la relación existente entre la parte demandada y la empresa que realizó los pagos al actor.

Entonces, se tiene que, el pago del auxilio de cesantía al demandante lo realizó Bluefields Financial Colombia en calidad de tercero, de manera oportuna en los años 2011 a 2016, al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección; pagos que se tendrán en cuenta, no obstante haber sido realizados por un tercero. El pago de un tercero es válido, así lo ha señalado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de abril de 2003, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, al respecto dijo:

“el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, y constituye la satisfacción del interés del acreedor, tanto si lo efectúa directamente el deudor o quien obra en su nombre, como un tercero extraño a la obligación; de allí que el artículo 1630 ibidem, habida cuenta de que no hay razón justificativa del acreedor para rechazar el pago bajo el pretexto de no provenir exactamente del deudor, cuestión que en últimas ha de resultarle indiferente, disponga de modo tajante que “puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aun sin su conocimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor”, salvo que se trate de obligación de hacer en la que influya la aptitud o talento del deudor, evento en el cual “no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor”.

De allí que, no le asiste razón a la recurrente cuando alega i) que los pagos realizados con anterioridad a la suscripción del convenio el 30 de septiembre de 2013, entre el Hotel Spiwak y Bluefields Financiamiento Colombia no tienen validez porque no existía el convenio de sustitución patronal; ii) que los pagos realizados después del convenio, entre octubre de 2013 y febrero de 2016 no tienen validez porque fueron realizados por un tercero; iii) que el convenio no tiene validez, porque su autenticación fue realizada cuando el juez lo requirió en el trámite del proceso.

La sala no le da la razón, porque lo que realmente interesa es que el auxilio de cesantía se pagó a favor del demandante en el término legal establecido para hacerlo, y las alegaciones de la parte demandante, se enfocan en situaciones procedimentales o de forma, que no son relevantes en punto a que el derecho del demandante a recibir el auxilio de cesantía no se afectó, así que las conductas del HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A., frente al pago de este auxilio al demandante no estuvieron revestidas de mala fe, por lo cual no es procedente la sanción por no consignación del auxilio de cesantía contemplado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; por tanto, la Sala mantendrá la decisión tomada por el juez de instancia.

Se confirma la condena en costas a la parte demandante, en razón a que éstas son objetivas y están a cargo de la parte vencida en el proceso, tal como lo dispone el artículo 365 del C.G.P., lo cual ocurre en el caso concreto.

De conformidad a lo expuesto, se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo del demandante a favor del HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A. Inclúyase en la liquidación la suma de \$150.000, por concepto de agencias en derecho.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, identificada con el No. 205 del 27 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor del HOTEL SPIWAK CHIPICHAPE CALI S.A. Inclúyase en la liquidación la suma de \$150.000, por concepto de agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De
Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c65e6d3210f782110b0c7b998a14c83aaf552c5931fbb0cea4c68
95c371a0364**

Documento generado en 18/12/2020 05:35:59 p.m.

***Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>***