



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Paola Andrea Orobio Banguera
Accionado	Natural Medy SAS
Radicado	76001-31-05-002-2014-00436-01

Sentencia N°. 010

Aprobada mediante acta No. 010

Santiago de Cali, dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ de los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte demandante como por la demandada, contra la sentencia no. 35 de 25 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso instaurado por **PAOLA ANDREA OROBIO BANGUERA** contra la sociedad **NATURAL MEDY S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre ella como trabajadora y la sociedad demandada como empleadora, del 26 de abril al 31 de julio de 2011, que se condene a la sociedad demandada al pago de saldos insolutos que resultaren de la reliquidación de sus prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte.

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Además, solicita se condene a la sociedad demandada al pago del trabajo suplementario en "*horas extras y recargos laborados*", a pagarle la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, la del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a pagarle aportes a seguridad social, intereses legales a los que haya lugar y la indexación de los valores susceptibles de la misma.

Para sustentar sus pretensiones refirió como fundamentos fácticos que laboró para la empresa demandada desde el 26 de abril de 2011 y hasta el 31 de julio del mismo año, que se desempeñó como auxiliar de contabilidad, que devengaba un salario mensual de \$750.000, y que el día 31 de julio de 2011 la sociedad demandada dio por terminada unilateralmente la relación laboral, de forma ilegal y sin justa causa, para pasarla a trabajar a otra empresa denominada Medy Distribuciones Ltda.

Informó que la empresa demandada le liquidó y pagó sus prestaciones sociales y vacaciones a la terminación de la relación laboral, teniendo como base el salario mínimo mensual vigente, pero sin tener en cuenta que su salario real era de \$750.000 mensuales, el cual debe incrementarse con el "*trabajo de horas extras y recargos*", junto con el valor correspondiente a auxilio de transporte.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad demandada Natural Medy SAS, contestó la demanda, negó todos los hechos de la misma, y argumentó en su defensa en síntesis, que entre las partes en litigio lo que realmente se había presentado era un contrato de prestación de servicios, durante el cual a la demandante no se le exigía horario de trabajo, que no terminó el contrato a la actora sino que se finalizó el servicio concreto para el que había sido contratada, que no le adeuda emolumento alguno por concepto de honorarios.

Finalmente, la llamada a juicio se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito llamadas inexistencia de obligaciones demandadas, pago y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia no. 35 de 25 de febrero de 2019, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora Paola Andrea Orobio Banguera y la empresa Natural Medy SAS, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido que se ejecutó entre el 26 de abril al 31 de julio de 2011.

SEGUNDO: CONDENAR a Natural Medy SAS, a reconocer y pagar a Paola Andrea Orobio Banguera, de condiciones civiles conocidas en juicio, las siguientes sumas de dinero: a) \$57.173,33 por reliquidación de cesantías. b) \$1.829,55 por reliquidación de intereses a las cesantías. c) \$57.173,33 por reliquidación de prima de servicios. d) \$28.586,67 por reliquidación de vacaciones. e) \$750.000 por indemnización por despido injusto. f) La entidad demandada deberá cancelar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir del “01 de agosto de 2013”, conforme lo estipulado en el artículo 65 del CST.

TERCERO: CONDENAR a Natural Medy SAS, a trasladar a la administradora de pensiones en la cual se encuentre afiliada la actora, o se afiliare si no lo estuviere, el valor de los aportes a pensión correspondiente al período comprendido entre el 26 de abril y el 31 de julio 2011, con base en el salario mensual devengado, equivalente a \$750.000 pesos.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada Natural Medy SAS, de las demás pretensiones formuladas en este proceso. SE CONDENA en costas a la parte vencida en juicio”.

Decisión a la que llegó el *a quo*, tras argumentar principalmente que:

“(…) Analizando el despacho de forma individual y en conjunto la prueba documental y el interrogatorio de parte de la accionante, se concluye que la presunción de certeza con que se sancionó al representante legal de la entidad demandada con ocasión de su inasistencia a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, no se logra desvirtuar con los medios probatorios recaudados, por el contrario, aparecen ratificados que entre las partes distanciadas en juicio efectivamente existió el contrato de trabajo verbal a término indefinido que se afirma ejecutado, el cual aparece ejecutado bajo las premisas del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que este se inició el 26/04/2011 y culminó el 31/07/2011 y que la suma que recibió la trabajadora por concepto de remuneración, correspondía a la suma de \$750.000 mensuales, siendo que lo que se persigue es una reliquidación de prestaciones sociales toda vez que la misma demandante afirma que se le canceló una liquidación con base en el SMLMV, es decir, con un salario diferente al realmente devengado y acreditada

entonces con la confesión ficta operada la cual no fue desvirtuada, la relación laboral afirmada en la demanda, se entrará al estudio de las pretensiones que en la demanda se han planteado (...)".

De igual forma en este punto, se considera pertinente resaltar que la *a quo*, mediante auto de 8 de agosto de 2016 (fl. 49), dio aplicación a la confesión ficta y/o presunta de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, por la inasistencia del representante legal de la sociedad demandada a la audiencia de conciliación.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Ambas partes apelaron la decisión de primer nivel. La demandante lo circunscribió al numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, que trató sobre la indemnización moratoria, y al respecto arguyó:

"(...) el despacho que en vez de fijar un día de salario por retardo en el pago de las prestaciones sociales al momento de terminación del contrato de trabajo, se estableció por su despacho en dicha sentencia, que esta generará solamente intereses corrientes a partir de la fecha indicada en la misma por considerar que la norma citada establece que después de pasado 25 meses cuando el actor no ha demandado durante esos 25 meses, a partir de la fecha de la terminación del contrato de trabajo que origina la prestación reclamada, esta solamente devengaría intereses corrientes y no la moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones o por el pago incompleto de las mismas.

La norma si se lee con detenimiento, la misma establece que a partir del mes 25, sin importar si se ha demandado dentro de los 2 años o dentro de los 24 meses a partir de la fecha de terminación del contrato, esta se genera la prestación de un día de salario por cada día de retardo y a partir del mes 25, de la terminación del contrato se comienza a generar intereses corrientes, sobre las prestaciones sociales a deber, en ningún momento la norma que estipula o consagra este derecho establece que el actor deba demandar dentro de los 2 años siguientes a la terminación del contrato de trabajo para que se generen los intereses corrientes, la norma lo que dice es que pasados 24 meses si el actor devenga un salario por encima del salario mínimo, devengará a partir del mes 25 los intereses corrientes pero en el período de la terminación del contrato, en los 24 meses se deben fijar la moratoria de un día de salario por cada día de retardo y una vez completados los 24 meses a partir del mes 25, se debe generar intereses corrientes con aplicación a las prestaciones sociales adeudadas".

La demandada apeló la decisión de primer nivel, en los siguientes términos:

“Presento recurso de apelación a la sentencia proferida en esta instancia, por cuanto en el expediente no evidencia prueba que demuestre que efectivamente hubo una relación laboral, pues como ya se ha dicho, la relación que existió, se ejecutó la prestación de un servicio muy puntual que era digitar una contabilidad, en el horario y en los términos que considerara a su conveniencia la parte demandante, el hecho de que hubiera un horario establecido de apertura de la empresa no implica que durante ese horario trabajara la misma señora Orobio.

Igualmente se demostró en el despacho a folio 197, 198 y 199 que efectivamente era como se ha argüido por cuanto allí obran cuentas de cobro por unos días determinados por parte de la señora Orobio y también hay prueba de la contabilización de dos de esas cuentas de cobro, según los comprobantes de egreso obrante en folio 199, en resumen, a nuestro modo de ver no existió una relación laboral y de hecho no existió la relación laboral, por ende, mi apoderado no estaba en la obligación legal de reconocer prestaciones sociales, seguridad social, ni horas extras, que el despacho no las contempló.

Y también apeló en el sentido de que sea exonerado mi poderdante de la sanción moratoria por cuanto de su parte no obró de mala fe, por el contrario obró de buena fe, no canceló las prestaciones sociales, ni seguridad social, en razón a que para la parte demandada, no existía una relación laboral, es muy distinto si él hubiese aceptado que había una relación laboral, que ella devengaba un salario y que hizo caso omiso a la obligación patronal de afiliarla a la seguridad social y pago de sus acreencias laborales, en este caso no hubo mala fe, no se demostró mala fe, en tal sentido solicito que se absuelva a mi apoderado de todas y cada una de las pretensiones de la demanda de la señora Orobio y en especial lo decretado por el despacho en la sentencia que en este momento recurro”.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 9 de agosto de 2023, admitió los recursos de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión dentro del término otorgado para tal fin.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por virtud de lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por lo que de cara a lo que es objeto de debate en alzada se advierte que el problema jurídico consiste en determinar (i) si entre las partes en litigio existió una verdadera relación laboral para el período comprendido entre el 26 de abril de 2011 hasta el 31 de julio de 2011, en caso afirmativo, se abordará (ii) si hay lugar al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por saldos de salarios y prestaciones sociales reclamados, y (iii) en caso de que se llegue a una respuesta afirmativa al último interrogante, debe la Sala determinar si dicha indemnización fue correctamente liquidada en primera instancia.

VIII. CONSIDERACIONES

Para entrar a resolver el primer problema jurídico planteado, es pertinente señalar como ya se dijo, que la *a quo*, mediante auto del 8 de agosto de 2016 (fl. 49), dictado en audiencia pública de esa misma data, dio aplicación a la confesión ficta y/o presunta de que trata el artículo 77 del Código de Procedimiento Laboral, por la inasistencia del representante legal de la sociedad demandada a la audiencia de conciliación. Tal figura se encuentra consagrada en el citado artículo que a la letra dispone:

“Artículo 77 Código Procedimiento Laboral. (...) si el demandante o el demandado no concurren a la audiencia de conciliación, el juez la declarará clausurada y se producirán las siguientes consecuencias procesales:

- 1. Si se trata del demandante se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito.*
- 2. Si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión”. (Negrillas por fuera del texto original)*

De lo manifestado, se tiene entonces que el juez de primer grado, en aplicación

de la mentada confesión ficta, presumió como ciertos hechos que consideró susceptibles de confesión los cuales reseñó así:

“que la demandante laboró para la sociedad demandada entre el 26 de abril al 31 de julio de 2011, que desempeñó en dicho término el cargo de auxiliar de contabilidad, que su salario fue de \$750.000 pesos mensuales, los hechos concernientes al horario laboral manifestado en la demanda, que el 31 de julio de 2011 la sociedad demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo a la demandante, en forma unilateral y sin justa causa, que la entidad demandada liquidó y pago a la actora sus prestaciones sociales y vacaciones a la terminación del contrato de trabajo, con base en el salario mínimo legal que para esa anualidad era de \$535.600 pesos, y no con el real salario devengado por la actora de \$750.000 pesos, que ese salario se debe incrementar con el trabajo suplementario laborado, que en la liquidación de prestaciones sociales no se incluyó el valor por auxilio de transporte, que la entidad demandada no canceló a la demandante durante el contrato desarrollado auxilio de transporte, y que a la finalización del contrato, se le quedaron adeudando a la demandante los saldos insolutos que resultan de la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones”.

De lo ya expuesto, se debe manifestar que la jurisprudencia especializada ha definido que dicha confesión ficta no es absoluta, sino que, por el contrario, como toda presunción legal, la misma puede llegar a ser desvirtuada y/o confirmada según el caso, con el estudio y valoración que haga el juez singular o plural del material probatorio allegado al proceso. Así explicó la Sala de Casación Laboral en sentencia CSL SL660-2019:

“[...] Finalmente, oportuno es recordar que de conformidad con el artículo 201 ibidem, toda confesión puede ser infirmada a partir de la valoración de otras pruebas (CSJ SL 28398, 6 mar. 2007, CSJ SL 39357, 13 feb. 2013, CSJ SL9156-2015 y CSJ SL3865-2017), en la medida que el juez de trabajo está prevalido del principio de libertad probatoria y no está sometido a una tarifa legal de pruebas, de manera que puede otorgarle mayor valor a unas en perjuicio de otras y, por tanto, la prueba de confesión ficta no impide, de forma definitiva, llegar a otras conclusiones fácticas (CSJ SL 28398, 6 mar. 2007, reiterada en la CSJ SL1357-2018)”.

De esta manera, debe la Sala estudiar el material probatorio allegado al proceso, a fin de determinar si el mismo da respaldo a la confesión ficta aplicada por la juez de primer grado o si con él se puede llegar a una conclusión jurídica distinta.

En este punto, también conviene traer a colación que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé como elementos constitutivos del contrato de

trabajo: a) la prestación personal del servicio por parte del trabajador, b) la continuada subordinación del empleador hacía su trabajador, y c) el salario como retribución del servicio y que el artículo 24 de la misma obra, consagra una presunción legal a favor del trabajador, conforme a la cual, toda relación de trabajo personal, se presume regida por un contrato de trabajo. De esta manera, para que prospere la pretensión encaminada a la declaratoria de un contrato de trabajo basta con que el interesado demuestre prestación personal del servicio y remuneración para que se presuma una vinculación de tipo laboral, dejando a manos del presunto empleador la carga de desvirtuar la misma, mediante elementos de prueba que permitan inferir que la vinculación fue autónoma, de orden comercial o civil.

Para los fines expuestos, se tiene que obran en el proceso las siguientes pruebas documentales que cobran relevancia:

- A folio 9, obra reclamación de pago de derechos laborales, suscrita por la actora y dirigida a la sociedad demandada el 30 de julio de 2014, en el que solicita el pago de reliquidación de prestaciones sociales, sanciones moratorias, indemnización por despido injusto, y aportes a seguridad social, por el contrato desarrollado entre el 26 de abril de 2011 al 31 de julio del mismo año.
- A folios 44 al 47, obran comprobantes de cobros efectuados por la demandante a la accionada, de los cuales solo dos se especifican que corresponden a las dos quincenas del mes de julio de 2011; los demás no señalan a qué fecha corresponden.
- A folios 68, 69, 72, 74 y 76, obran cuentas de cobro por servicios de digitación de comprobantes área contabilidad presentados por la demandante a la demandada así: de fecha 1 de mayo de 2011, por \$100.000 pesos correspondiente a los días 27 al 30 de abril de 2011, de fecha 6 de

mayo de 2011, por \$100.000 pesos correspondiente a los días 2 al 5 de mayo de 2011, de fecha 9 de junio de 2011, por \$6.800 pesos correspondiente a servicios prestados de contabilidad, de fecha 3 de junio de 2011, por \$100.000 pesos correspondiente a servicios prestados de contabilidad, de fecha 5 de junio de 2011, por \$100.000 pesos correspondiente a servicios de contabilidad.

- A folios 70, 71, 73 y 75, obran comprobantes de egresos emitidos por la sociedad demandada, respecto de los pagos realizados a la actora en razón a las referidas cuentas de cobro.
- A folios 79 y 80, obra contrato de trabajo a término indefinido suscrito por las partes desde 1 de diciembre de 2011, es decir, por un periodo de tiempo distinto al acá estudiado.
- A folio 81 milita carta de terminación de contrato de trabajo, fechada 4 de julio de 2012, la cual hace referencia a otro contrato de trabajo celebrado por las partes que, como ya se dijo, no es objeto de discusión en este proceso.
- A folio 82 se observa certificación laboral emitida por la sociedad demandada, pero que hace referencia a un contrato de trabajo vigente entre las partes del 01 de diciembre de 2011 al 04 de julio de 2012, períodos que, como ya se dijo, no son objeto de discusión en este proceso.

Respecto del único interrogatorio practicado en el proceso y que fue rendido por la demandante, se tiene que aquella manifestó que le pagaron la liquidación por terminación de contrato sobre el salario mínimo, que no recuerda qué conceptos le pagaron, que no recuerda el monto del concepto que le pagaron, porque no le dieron ningún soporte, que al terminar la relación laboral le pagaron el salario del mes, pero ninguna suma adicional, que a los 8 días después la llamaron para darle la liquidación, de 300 o 400 mil pesos, que la liquidaron sobre el salario

mínimo cuando ella devengaba \$750.000, que tiene unos soportes sin membrete de la empresa en donde le pagaban el salario, porque le consignaban por Bancolombia (aporta 4 documentos), que trabajó hasta julio 31, que hizo una reclamación el 30 de julio de 2014 para reclamar la reliquidación de sus prestaciones sin que se le hubiere dado ninguna respuesta, que don Víctor Hugo Díaz le notificó que terminaba su contrato y la contadora que era la señora Margarita y la asistente de recursos humanos que se llamaba Mercedes Enciso, y que no le dieron ningún argumento, sólo le dijeron que ella laboraba hasta ese día y que ya la notificaban para pagarle su liquidación. Por tanto, de lo expuesto por la actora durante su interrogatorio no es factible extraer confesión que permita desvirtuar la presunción de contrato realidad que opera a su favor y mucho menos corroborar lo afirmado por la demandada, relativo a que entre las partes lo que existió fue un contrato de índole comercial.

Así entonces, como del material probatorio no se logra corroborar que la demandante prestara sus servicios de manera autónoma o mediante un contrato de prestación de servicios y, además, la conducta procesal que asumió la demandada durante la primera audiencia de trámite dio lugar a la aplicación de la confesión ficta descrita en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, considera la Sala que acertó la juez *a quo* al declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

Tal conclusión viene respaldada no solo en la aplicación de las presunciones antes mencionadas, sino también en el material probatorio adosado al juicio, pues aunque se presumieron como ciertos los extremos temporales de la relación de trabajo enunciados en la demanda, también obran en el proceso, documentos que permiten evidenciar al menos la prestación personal del servicio por parte de la actora a favor de la sociedad demandada, durante los períodos ahora debatidos, lo que tiene respaldo en las documentales:

- Folios 44 al 47- comprobantes de cobros efectuados por la demandante a

la accionada de las dos quincenas del mes de julio de 2011.

- Folios 68, 69, 72, 74 y 76- cuentas de cobro por servicios de digitación de comprobantes área contabilidad presentados por la demandante a la demandada de fechas: 1 de mayo de 2011, 27 al 30 de abril de 2011, 6 de mayo de 2011, 2 al 5 de mayo de 2011, 9 de junio de 2011, 3 de junio de 2011, 5 de junio de 2011.
- Folios 70, 71, 73 y 75- comprobantes de egresos emitidos por la sociedad demandada, respecto de los pagos realizados a la actora en razón a las referidas cuentas de cobro.

Y es que debe hacerse énfasis en que si bien la sociedad demandada alegó que entre las partes lo que se presentó fue un contrato de prestación de servicios, no controvertió los períodos durante los cuales señaló la demandante haberle prestado servicios en el área de contabilidad. De hecho, al estar demostrada la prestación de esos servicios personales y la contraprestación percibida por los mismos y al omitir la demandada probar que esa vinculación estuvo regida por otro tipo de contratación, bien sea civil y/o comercial, no quedaba otro camino más que acoger las pretensiones de la demanda, tal y como en efecto lo hizo la juez de primer nivel.

En tales términos concluye la Sala que entre las partes en litigio se desarrolló un contrato de trabajo desde el 26 de abril de 2011 y hasta el 31 de julio del mismo año, de acuerdo con el material probatorio allegado y la confesión ficta aplicada por la juez de primer grado, debiéndose por tanto despachar de manera desfavorable el recurso de alzada presentado por la parte demandada en este aspecto.

Ahora bien y continuando con el siguiente problema jurídico planteado, se habrá de determinar si procedía la indemnización moratoria de que trata el artículo 65

del Código Sustantivo del Trabajo, normativa que en lo pertinente dispone:

“ARTICULO 65. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO.

<Texto original del inciso 1o. del Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente para los trabajadores que devenguen un (1) salario mínimo mensual vigente o menos:>

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.

<Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, 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, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”.

Ante lo cual, se tiene en este aspecto, que la primera instancia condenó a la parte demandada a la aludida indemnización, argumentando que la demandante había acreditado pleno derecho a la sumas resultantes de la reliquidación de prestaciones sociales condenadas, sin que demostrará la parte demandada en el proceso, justificación jurídica válida, para omitir el pago completo de las prestaciones sociales de la demandante, dando por lo tanto la juez de primer grado, viabilidad a la indemnización moratoria pretendida.

Pues bien, la jurisprudencia especializada (CSJ SL16967-2017, CSJ SL6119-2017) ha definido que dicha indemnización moratoria no es automática, sino que, en cada caso concreto, se debe evaluar y estudiar el actuar de la parte demandada empleadora que haya incurrido en la mora en el pago de salarios y/o prestaciones sociales a las que tuviera derecho el trabajador, a fin determinar, si dicho actuar de la parte empleadora puede ser enmarcado en términos de buena

o mala fe, criterios que han sido desarrollados de la siguiente manera:

*“Es menester precisar que en todos los casos **debe evaluarse la buena o mala fe del empleador, para imponer la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales**, en tanto es una temática ampliamente desarrollada por la Sala de Casación Laboral, que ha fijado los derroteros para el estudio de tal sanción en cada caso puntual. En reciente sentencia CSJ SL, 20 de sep. 2017, rad. 55280 reiteró: En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que esta Corporación reiteradamente ha puntualizado **que la indemnización moratoria, no opera de manera automática, sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe**- CSJ SL16967-2017”. (Negrillas por fuera del texto original)*

*“Ahora bien, en cuanto al reparo netamente jurídico que contienen los cargos, esta Corporación reiteradamente ha puntualizado **que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no opera de manera automática sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe**.- CSJ SL6119-2017”. (Negrillas por fuera del texto original)*

Corolario de lo expuesto en antecedencia, se tiene que una vez estudiado por esta Sala el material probatorio obrante en el expediente, no se evidencian en la realidad en el actuar de la sociedad demandada empleadora, razones serias y atendibles que justifiquen su actuar para ubicarlo en el terreno de la buena fe, por lo que se debe por esta instancia judicial proceder a confirmar la sentencia impugnada en estos sentidos.

Seguidamente, en cuanto al recurso de alzada presentado por la parte demandante el cual se concreta a la liquidación de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que para la juez de primera instancia al radicarse la demanda el día 1 de agosto de 2014, más de 24 meses después de la fecha de terminación del vínculo (31 de julio de 2011), sólo proceden intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir del 01 de agosto de 2013.

Para la recurrente, en cambio, tal circunstancia es irrelevante pues alega que

dicha indemnización siempre se calcula a razón de un día de salario por cada día de retardo durante los primeros 24 meses, luego de los cuales, a partir del mes 25 es que empiezan a computarse los aludidos intereses.

En aras de discernir sobre esta temática, la Sala se remite al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y a la sentencia CC C-781-2003, en la que la Corte Constitucional al realizar el control de constitucionalidad sobre la modificación efectuada a través de la Ley 789 de 2002, concluyó en primera medida, que dicha modificación introducida, sólo le era aplicable a los trabajadores que devengaran más de un salario mínimo, ello tal y como lo dispone el parágrafo segundo de la misma, disponiendo por lo tanto y a manera de conclusión, que la modificación de la norma, sólo es aplicable para los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo, y para los que devenguen hasta el salario mínimo, les debe ser aplicada la norma en mención en su forma original, es decir sin la aludida modificación de la Ley 789 de 2002.

Respecto de la norma en mención, tampoco se debe pasar por alto lo dispuesto en el mentado pronunciamiento CC C-781-2003, respecto de la prerrogativa de los 24 meses para la reclamación por la vía ordinaria, en la que se expuso:

“(…) Esta nueva disposición conserva en lo esencial los elementos para que proceda dicha indemnización, cuales son: i) que haya terminado la relación laboral; ii) que el empleador este debiendo al trabajador salarios y prestaciones y no las pague en el momento de dicha terminación; iii) que no se trate del caso en que procede la retención de dichos salarios y prestaciones; y, iv) que no se haya consignado el monto de la deuda confesada por el empleador en caso de que no haya acuerdo respecto del monto de la deuda, o que el trabajador se haya negado a recibir el pago.

Se mantiene igualmente la indemnización a cargo del empleador en cuanto al pago de una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor, sin que exista alguna otra carga adicional para el trabajador.

La modificación que introduce el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 al artículo 65 del CST consiste en establecer que "Si transcurridos (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes

veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique".

En otras palabras, si el trabajador no ha presentado demanda por la vía judicial ordinaria dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes a la terminación de su vínculo laboral, o si la misma no ha sido resuelta definitivamente por la autoridad judicial, ya no se continúa haciendo exigible el pago de la indemnización moratoria –un día de salario por cada día de retardo –, sino únicamente el pago de intereses moratorios".

Tal mecanismo de liquidación obedeció a la modificación introducida mediante Ley 789 de 2002, con la cual se pretendió prevenir un enriquecimiento sin causa de parte de los trabajadores que buscaran incrementar el monto de la indemnización mediante la deliberada dilación de su reclamación. De esta manera lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia de inexequibilidad antes citada:

"(...) El mencionado cambio obedeció, en opinión del legislador, a que se había constituido una "...forma de enriquecimiento de los trabajadores debido a la lentitud de la justicia cuando el trámite de un proceso laboral de primera instancia, si se cumplieran los términos no debería durar, incluida la apelación, más de seis (6) meses" pues "la manera como está prevista la indemnización por falta de pago ha dado lugar a que los trabajadores esperen para presentar sus demandas cuando están para cumplirse los tres (3) años, término de prescripción y le juegan a una cuantiosa indemnización moratoria a veces injusta ya que, de acuerdo con la jurisprudencia, en este caso se presume la mala fe del empleador".

De cara a lo expuesto, se tiene que, para los trabajadores que devenguen un salario superior al salario mínimo, como lo es el caso de la aquí demandante según lo decidido en la primera instancia y que no fuere objeto de discusión en la alzada, si transcurridos los 24 meses después de la terminación laboral, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, como aconteció en el caso objeto de estudio, la indemnización moratoria se habrá de calcular con intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, pero ello, desde la terminación del contrato, y no desde el mes 25, como lo dispuso la *a quo* en el pronunciamiento de primera instancia, lo anterior, interpretando la norma en cita. Criterio el anterior que ha sido desarrollado por la corte suprema de justicia sala laboral, entre otros en pronunciamiento CSJ SL3274-2018, en los siguientes términos:

“En torno a esta disposición, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que la sanción moratoria por el pago deficitario o impago de los salarios y prestaciones está sometida a dos reglas: (1) cuando el trabajador interpone la demanda laboral dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato de trabajo, el empleador debe reconocer una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retado hasta por 24 meses, vencidos los cuales se causan intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago; (2) si, por el contrario, la demanda se promueve después de 24 meses de haber finalizado el contrato de trabajo, el empleador solo puede ser condenado al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera causados a partir de la rescisión del vínculo”. (Negrilla por fuera del texto original)

De los argumentos antes esbozados, concluye esta Sala, que el juez de primer grado sí erró al disponer la condena de la plurimencionada indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pero no por las razones que pregonaba la recurrente en su alzada, pues lo cierto es que la mentada indemnización debe computarse como intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, pero ello, desde la fecha de terminación de la relación laboral declarada, es decir desde el 31 de julio de 2011, y no desde el 1 de agosto de 2013, como erradamente lo dispuso la juez de primera instancia en su pronunciamiento.

Pero debiéndose aclarar en estos aspectos, como ya se ha dicho y de acuerdo al planteamiento normativo y jurisprudencial vertido en líneas anteriores, que al haber sido presentada la demanda objeto de estudio, con posterioridad al término de 24 meses contenido la norma estudiada, no procede calculada a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Teniendo en cuenta toda la argumentación vertida en líneas anteriores, se habrá de proceder por lo tanto por parte de la Sala, a modificar la sentencia objeto de los recursos de alzada, en los términos antes descritos.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia no. 35 de 25 de febrero de 2019, emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a Natural Medy SAS, a reconocer y pagar a Paola Andrea Orobio Banguera, de condiciones civiles conocidas en juicio, las siguientes sumas de dinero:

- a) \$57.173,33. Por reliquidación de cesantías.
- b) \$1.829,55. Por reliquidación de intereses a las cesantías.
- c) \$57.173,33. Por reliquidación de prima de servicios.
- d) \$28.586,67. Por reliquidación de vacaciones.
- e) \$750.000. Por indemnización por despido injusto.
- f) Por concepto de sanción moratoria deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las prestaciones que los generan (diferencias en cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios) desde el 31 de julio de 2011 (fecha de terminación del contrato), hasta su pago efectivo.

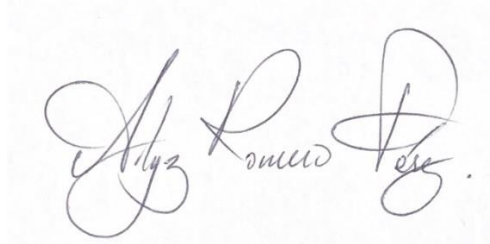
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la sociedad demandada apelante totalmente infructuosa y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.500.000. **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

CUARTO: En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



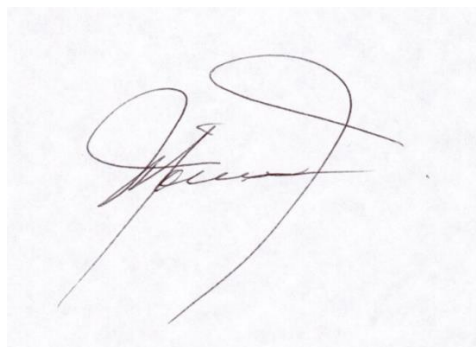
ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada