

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-009-2017-00282-01
DEMANDANTE:	ORLIBIA MURILLO CORTEZ
DEMANDADO:	ADECCO COLOMBIA S.A. y ACCIONES Y VALORES S.A.
ASUNTO:	Apelación demandante- Sentencia No.176 del 31 de mayo de 2018
JUZGADO:	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Indemnización moratoria por no pago de acreencias laborales art. 65 CST.
SENTIDO DE LA DECISIÓN	REVOCA PARCIALMENTE

APROBADO POR ACTA No. 08
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 88

Hoy, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia No.176 del 31 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **ORLIBIA MURILLO CORTEZ** contra **ADECCO COLOMBIA S.A. y ACCIONES Y VALORES S.A.**

A continuación se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA No. 75**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tiene los contenidos en la demanda y subsanación visible a folios 1 a 12, 89 a 90, en la contestación militante a folios 148 a 154 por parte de **ACCIONES Y VALORES S.A.** y las presentada por **ADECCO** folios 206 a 218 del cuaderno de primera instancia, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali - Valle, mediante sentencia No. 176 del 31 de mayo de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas por los apoderados judiciales de las demandadas; condenó a la sociedad **ADECCO COLOMBIA S.A.** a pagar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo, a favor de la demandante **ORLIBIA MURILLO CORTEZ**, las siguientes sumas de dinero: \$870.683 por concepto de diferencia salarial, \$24.599 por diferencia de auxilio de cesantía, \$2.042 por diferencia de intereses a las cesantías y la absuelve de las demás pretensiones.

Por otro lado, decidió absolver de todas las pretensiones incoadas en la demanda a la sociedad **ACCIONES Y VALORES S.A.** y finalmente; condenó en costas a la parte vencida **ADECCO COLOMBIA S.A.**

Para arribar a tal conclusión, la A quo en conformidad con la jurisprudencia y normativa del ordenamiento jurídico colombiano, visto el conjunto del acervo probatorio, concluye que **ADECCO COLOMBIA S.A.** para la contratación laboral de la demandante siguió la normatividad de las empresas de servicios temporales, especialmente los arts. 71 y subsiguientes de la Ley 50 de 1990, como trabajadora en misión a la empresa usuaria **ACCIONES Y VALORES S.A.** para atender el incremento de la producción o las ventas, en el cargo de operador, por lo que la verdadera empleadora fue **ADECCO COLOMBIA S.A.**, no debiendo responder como empleador ni en forma solidaria **ACCIONES Y VALORES S.A.**, por cuanto la solidaridad de los arts. 34 y 35 del C.S.T. que se contempla para quienes no son empleadores, no le es aplicable, lo que fundamenta en la sentencia con radicado No.58.172 del 29 de octubre de 2014 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Del mismo modo, se precisa, en cuanto a la duración del contrato de trabajo no excedió el término del art. 77 de la Ley 50 de 1990 y que para la terminación de este, la demandante fue indemnizada, no estando de acuerdo con la liquidación, por considera que no correspondía al tiempo trabajado.

La A quo tuvo en cuenta en su decisión, entre otros, el único testimonio recaudado en el proceso de **LUISA FERNANDA CAICEDO**, quien indicó conocer a la demandante desde hace 4 años, cuando la enviaron a trabajar con ella por espacio de 20 días a las instalaciones de la empresa **ACCIONES Y VALORES S.A.** en el municipio de Yumbo en el mes de mayo de 2015, siendo contratadas por horas por **ADECCO COLOMBIA S.A.**, la testigo desde el 20 de marzo de 2015 hasta el 21 de diciembre del mismo año, para trabajar en misión en la empresa **ACCIONES Y VALORES S.A.**, en turno rotativos de 6 horas les dijeron, aunque la testigo siempre trabajo 8 horas diarias, que las funciones que realizan era de cajeras, correspondiéndoles pagar envíos, compra de dividendos y cartera colectiva. Que las órdenes para el cumplimiento de sus funciones se les daba personal de **ADECCO COLOMBIA S.A.**, como era la señora **DIANA GRIJALBA**, y también recibía ordenes de la señora **ALEXANDRA MOLINA** de **ACCIONES Y VALORES S.A.**, en reuniones y a través de los correos que tenían que contestar.

Manifiesta también que los elementos de trabajo se los proporciona **ACCIONES Y VALORES S.A.**, incluyendo uniformes. Que el pago de salarios y prestaciones sociales se encargaba **ADECCO COLOMBIA S.A.** y las cesantías se las cancelaron a la finalización del contrato de trabajo y según le dijo la demandante también a ella le consignaron lo que le debían.

Señala que después de los 20 días que estuvieron juntas, a ella la enviaron para la sede en el Barrio Champañat en la ciudad de Cali y a la demandante para la sede de Jardín Plaza en la misma ciudad, donde trabajaba turnos de 12 o 13 horas, según le comentaba telefónica la misma demandante. Manifiesta que a ella le terminaron el contrato de trabajo el 21 de diciembre de 2015 con indemnización de **ADECCO COLOMBIA S.A.** y a la aquí demandante se lo terminaron el 31 de diciembre del mismo año, también recibiendo indemnización.

En cuanto a las diferencias salariales y de prestaciones sociales reclamadas, puntualizó en torno al salario que no era aplicable el principio de realidad sobre las formas para establecer el monto del mismo, de acuerdo con el art. 132 del C.S.T., que se puede convenir libremente el salario, siempre que se respete el S.M.L.M.V., el pactado en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos y laudos arbitrales; principio que resulta viable cuando por cualquier modalidad se pretende esconder el contrato de trabajo para eludir el pago de prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y parafiscales, no siendo este el caso.

Así, para atender la pretensión de las diferencias reclamadas por salario, tomó como referente el S.M.L.M.V. para el año 2015 por valor de \$644.350 y el auxilio de transporte por la suma de \$74.000, confrontando estos valores con los recibos de pago aportados visible a folios 29 a 50, lo que arroja los siguientes resultados: Para el mes de abril de 2015, le pagaron \$463.750, arrojando como diferencia la suma de \$180.600; en el mes de mayo de 2015, le pagaron \$434.584, arrojando como diferencia la suma de \$209.766; en el mes de junio de 2015, le pagaron \$402.500, por lo que resulta una diferencia la suma de \$241.850; en el mes de agosto de 2015, le pagaron \$516.250, por lo que tiene como diferencia la suma de \$128.100; en el mes de septiembre de 2015, le pagaron \$583.333, lo que arroja una diferencia de \$61.017; en el mes de diciembre de 2015, le pagaron \$595.000, obteniendo como diferencia la suma de \$49.350; para un total adeudado por diferencias de salario de \$870.683, sin que exista diferencias por pagar para los meses de julio, octubre y noviembre de 2015, por superar lo pagado el S.M.L.M.V para ese entonces.

Precisa también diferencias por pagar en cesantías, de acuerdo al folio 52 por la suma de \$24.599 y por intereses a las cesantías por valor de \$2.042, no evidencia diferencia por vacaciones.

En cuanto al reclamo de las dotaciones del art. 234 del CST, señaló que teniendo en cuenta que no procede la compensación de acuerdo a jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, si el trabajador no demuestra perjuicios por su incumplimiento o por el no suministro, el empleador queda redimido de tal obligación.

Finalmente indica que la moratoria del art. 65 del C.S.T. conforme la jurisprudencia no procede de manera automática, pues debe analizarse si estuvo ausente la buena fe del emperador en tal proceder. En ese sentido, asegura que la sanción reclamada es por la fecha en que se terminó el contrato de trabajo y la fecha de cancelación de las prestaciones sociales que pago la demandada de acuerdo a lo que consideraba adeudar a la demandante, ya que solo ahora con la decisión proferida se establece unas diferencias en los pagos.

LA APELACIÓN

La parte demandante interpone recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, solicitando que se revoque la decisión adoptada frente a la absolución de la indemnización moratoria del art. 65 del CST, para que en su lugar se profiera condena por tal concepto a la demandada, en concordancia con lo demostrado con los interrogatorios de las demandadas, donde manifiestan el reclamo por acreencias laborales realizadas por las trabajadoras, entre los que se encuentre la aquí demandante, sobre diferencias en el pago de acreencias laborales y su liquidación final.

Que la decisión recurrida desconoce lo probado con la testigo **LUISA CAICEDO**, quien por su calidad de ex trabajadora de la entidad, conoció de primera mano lo surtido en dicho época, como la reclamación de salarios y liquidación definitiva realizada. Así mismo, indica que la moratoria surge cuando a la terminación del contrato de trabajo no se le paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales que se le adeuden al trabajador, bien sea de manera parcial o total, que es la forma de reparación a cargo del empleador que retarde el pago.

Se presenta como un mecanismo de apremio al empleador que demora dichos pagos, cuando ya no existe una acción con origen contractual para hacerlos exigibles. Que esta sanción al compartir su naturaleza jurídica al reconocimiento de intereses moratorios respecto de salarios y prestaciones sociales en dinero, son instituciones de orden laboral que corresponde a las siguientes características definitorias: 1) son mecanismos que buscan desincentivar el incumplimiento del empleador en el pago de salarios y prestaciones sociales insolutas al momento de terminar la relación laboral o evadir lo que corresponde cancelar legalmente; 2) La indemnización moratoria y los intereses moratorios, operan al margen de las causas que dieron

origen al contrato de trabajo, basta que se demuestre que el empleador a sabiendas, dejó de pagar salarios y prestaciones sociales debidas para que proceda su exigibilidad.

Tanto la indemnización moratoria como los intereses supletorios encuentran sustento constitucional en la necesidad de proteger la remuneración del trabajador, que al finalizar su vínculo laboral queda desprotegido económicamente, que obliga al pago oportuno de las acreencias laborales debidas.

Trae a colación el art. 127 del CST que define el salario, indicando que cuando el empleador no paga salarios y prestaciones sociales al trabajador puede exigir la sanción moratoria, que consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo.

Que se ha indicado en varias ocasiones que se puede vencer la mala fe del empleador, cuando se deja de pagar lo debido de acuerdo a la prestación realizada, pretendiendo obtener ventajas a costa del trabajador, conforme lo ha recabado la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Adicionalmente, constituyen mala fe, factores como la apatía, la dejadez, el desinterés, la negligencia, todos en cuanto no pagar, dado que el trabajador no puede soportar la indiferencia del empleador en el reconocimiento de sus derechos.

Refiere que, si bien la sanción no se aplica de manera automática, como lo afirma la A quo, en este proceso no se encuentra probada causal alguna que justifique el no pago, dada las constantes reclamaciones de las trabajadoras como quedo probado en el proceso, por el contrario no se observó un actuar enmarcado en los postulados de la buena fe, en tanto que, evidencia desinterés, negligencia en el pago oportuno y correcto de los valores realmente causados, cuando deja de pagar realmente lo debido.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 01 de febrero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, las demandadas **ADECCO COLOMBIA S.A. y ACCIONES Y VALORES S.A.** y la parte demandante **ORLIBIA MURILLO CORTEZ**, presentaron escrito de apelación, los cuales se tienen atendidos y analizados en esta instancia.

PROBLEMA(S) A RESOLVER

Entra la Sala a determinar la procedencia de imponer a la sociedad **ADECCO COLOMBIA S.A.** la sanción moratoria del art. 65 del C.S.T. por el no pago de las diferencias establecidas en primera instancia en relación con salarios, cesantías e interés a las cesantías.

De esta forma, se procede a resolver dicha problemática sin que se observe causal que pueda invalidar lo hasta ahora actuado.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que la Sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por la parte apelante, tal como lo ordena el art. 66A del CPTSS.

En cuanto a la sanción moratoria del art. 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, prevé:

*“(...) **Indemnización por falta de pago.** 1. 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.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente.

Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (...)"

De la norma precedente se puede concluir que la indemnización moratoria procede en perjuicio de todo empleador que a la terminación del contrato no paga a sus trabajadores los salarios y prestaciones sociales debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, en el equivalente a un salario diario por cada día de retardo en la cancelación de los mismos hasta el mes 24 cuando devengaba más de un salario mínimo legal mensual vigente; y a partir del mes 25 el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.

De conformidad con lo sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la aplicación de la sanción moratoria no es automática ni inexorable, sino que debe aparecer de manera palmaria que el empleador ha obrado de mala fe al no pagar a su trabajador lo adeudado por salarios y prestaciones sociales. Esto significa que si se prueba con razones atendibles el por qué no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de dicha sanción.

Ahora bien, en el caso en cuestión la inconformidad del recurrente se centra en que no se condenó al empleador **ADECCO COLOMBIA S.A.** a la sanción moratoria contemplada en el art. 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, Para desatar este único punto de apelación, lo primero a resaltar por la Sala es que, las condenas impuestas en primera instancia, las cuales no fueron objeto de recurso, corresponden al pago de diferencias por el tiempo trabajado del 21 de marzo al 31 de diciembre de 2015, atinentes a salarios la suma de \$870.683, \$24.599 de auxilio de cesantía y por el valor de \$2.042 como intereses a las cesantías.

En ese contexto, si bien es cierto que los conceptos referidos corresponden a saldos insolutos a favor de la trabajadora, y comprenden un porcentaje bajo de deuda en comparación con el total de las obligaciones a cargo de la sociedad empleadora, también lo es esta situación por sí sola, en consideración de este Colegiatura, no tiene la contundencia para dar al traste con la pretensión indemnizatoria de la demandante.

Se anota lo anterior, toda vez que el análisis efectuado al material de prueba con miras a liberar al patrono de la mora endilgada, no debe ceñirse simplemente al monto que debe pagar, como en este caso, saldos de salarios, cesantías e intereses a las cesantías, pues en dicho ejercicio analítico, debe el Juzgador de turno escudriñar las circunstancias que rodearon el incumplimiento del empleador, para de esa forma verificar si existen razones atendibles que lleven a la justificación de su actuar frente al pago deficitario.

Bajo esa senda, emerge en el particular que durante la mayor parte de la relación laboral sostenida entre los contendientes, precisamente en los meses de abril, mayo, junio, agosto, septiembre y diciembre de 2015, esto es, en casi la mayoría de los meses en los que tuvo desarrollo el contrato de la trabajadora misional, la temporal canceló a la demandante sumas inferiores a la que legalmente estaba obligada, y peor aún, valores que estaban por debajo del Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para la época contractual.

Nótese entonces que las inconsistencias en los pagos eran más común de lo habitual, de hecho, en el asunto de marras lo que enseñan los medios de prueba practicados, es que verdaderamente esta actitud fue tendencia en gran parte del tiempo de contrato.

Lo anterior cobra fuerza al detenerse en el testimonio rendido por la señora **LUISA FERNANDA CAICEDO LLANOS**, quien adujo haber laborado en condiciones similares a la demandante como trabajadora suministrada en **ACCIONES Y VALORES S.A.** hasta el 21 diciembre de 2015. En su deponencia la testigo expuso que a pesar de señalarse desde el ingreso que tendrían turnos rotativos de 6 horas, en realidad se empleaba más tiempo en cada jornada, debido

a la constante falta de personal, principalmente porque la gente no duraba, ya que pagaban mal,

Luego, la testigo también manifestó que por varias inconsistencias en el pago de sus acreencias, ella junto a varias compañeras, incluida la demandante, elevaron reclamaciones a **ADECCO**, (CD. f. 253, minuto record. 21), principalmente porque les cancelaban por horas trabajadas, cuando laboraban 8 horas o más, como el caso de ella; que tampoco le pagaban todos los días el auxilio de transporte, solo los que trabajaba, por lo que la liquidación estaba mal (CD. f. 253, minuto record. 54, 1:01:11, 1:03); y que de la demandante sabe lo que ella le comentaba (CD. f. 253, minuto record. 57:00, 58:00, 59:47, 1:08:50 y 1.09:02), pero igualmente indicó que a la demandante le iban a consignar y arreglar pero no sabe (CD. f. 253, minuto record. 1:10: 52).

Lo expuesto por la testigo aparece reforzado con la documental de folios 48 a 61 del legajo, contentiva de pantallazos de correo electrónico concernientes a comunicaciones enviadas a la demandante y demás trabajadores por parte de la señora **DIANA GRIJALBA** (Acciones), coordinando con aquellas labores en turnos de tiempo completo entre octubre y noviembre de 2015.

Así mismo, a folio 62 reposa copia de una autorización de ingreso expedida por **ACCIONES Y VALORES** con el fin de autorizar a la demandante el ingreso a varias de sus sedes, puntualizando horarios de 8 horas y en ocasiones 12 horas, entre lunes y viernes e casa semana.

De ahí que, contrario a lo concluido por la Juzgadora de primer grado, es dable colegir que la irregularidad presentada en la liquidación salarial de la demandante no corresponde a un hecho aislado u ocasional, pues de acuerdo con lo apuntado por la misma Funcionaria, este incumplimiento se prolongó por varios meses, no siendo afectada únicamente la activa, sino también otras compañeras e esta, denotando una actitud de desidia por parte de quien fungió como empleadora, en punto de verificar el correcto cumplimiento de sus deberes económicos, a la luz de la obligación patronal contemplada en el numeral 4° del artículo 57 del CST, aspecto que reviste mayor reproche si se tiene en cuenta que la demandante era una trabajadora vinculada desde un inicio, sujeta al número de horas laboradas, y con una asignación salarial mínima, circunstancias de las cuales concluye esta

Corporación, no habían mayores elementos que llevaran a confusiones a la hora de liquidar su estipendio mensual, y de esa manera presentar los pagos erróneos advertidos, pues la actora no percibía otros conceptos distintos a salario, recargos y auxilio de transporte, como para considerar allí la fluctuación constante del salario en el que pueda fundamentarse tal divergencia.

Puestas las cosas de ese modo, a decir verdad, carece el proceso de prueba que permita justificar el actuar omisivo de la demandada, o como mínimo, extraer argumentos valederos que lleven a abstenerse de imponer la indemnización moratoria reclamada.

Por lo anterior, habrá de revocarse parcialmente el numeral 3° de la Sentencia confutada, para en su lugar, condenar a la sociedad **ADECCO COLOMBIA S.A.** a pagar a la señora **MURILLO CORTEZ** la suma de \$21.478 diarios, a partir del 01 de enero de 2016, día siguiente a la fecha de finalización del contrato, hasta el momento en que la sociedad en comento concorra a pagar lo que adeuda por salarios y cesantías a la demandante.

Se confirmará en lo demás la sentencia objeto de apelación.

Por lo expuesto la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

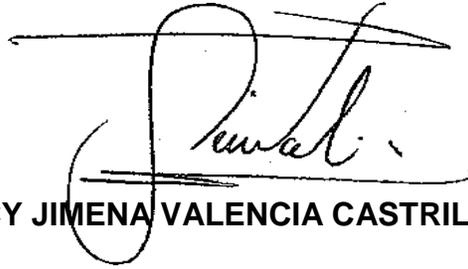
REVOCAR parcialmente el numeral 3° de la sentencia No. 176 del 31 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali- Valle, para en su lugar,

PRIMERO: CONDENAR a la sociedad **ADECCO COLOMBIA S.A.** a pagar a la señora **ORLIBIA MURILLO CORTEZ** la suma de **\$21.478 diarios**, a partir del 01 de enero de 2016, hasta el momento en que la sociedad demandada pague lo que adeuda por salarios y cesantías en favor de la demandante.

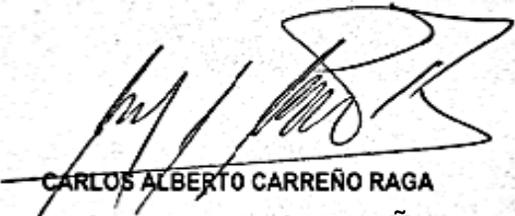
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia apelada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO)



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)