

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	Lina Marcela Palacio Sosa
DEMANDADO	Conéstetica Quirófanos para Especialistas S.A.
PROCEDENCIA	Juzgado 9º Laboral del Circuito
RADICADO	05001 3105 009 2016 01124 02
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro.73 de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Indemnización moratoria
DECISIÓN	Confirma sentencia

En la fecha, **veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por el curador ad litem de sociedad demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por **Lina Marcela Palacio Sosa** en contra de **Conéstetica Quirófanos para Especialistas S.A.**, código radicado único nacional 05001 3105 **009 2016 01124** 02.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado en sala virtual, mediante acta **Nº12**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Se tiene que la demandante solicita se declare con la sociedad demandada la existencia de contrato de trabajo a término indefinido, entre el 10 de diciembre de 2012 y el 30 de agosto de 2014, fecha en la cual se hizo efectiva su renuncia por el incumplimiento en el pago de sus salarios de forma completa, y en consecuencia, se condene a la accionada a pagarle reajuste por cesantías, intereses a estas, primas de servicios y vacaciones de los años 2013 y 2014, así como la sanción por el no pago de intereses a las cesantías, la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T y el reajuste de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

Para soportar sus pretensiones aduce, que ingresó a laborar con la sociedad demandada mediante contrato laboral a término indefinido desde el 10 de diciembre de 2012, en el cargo de auxiliar de admisiones; que inicialmente se le canceló una asignación básica mensual de \$589.500.00, más \$310.500.00 por bonificación habitual denominada auxilio, hasta el 16 de julio del año 2013, sin que el último concepto se hubiese tenido en cuenta para liquidar las cesantías y los aportes a la Seguridad Social causados desde el inicio de la relación laboral hasta el mes de julio de 2013.

Refiere que posteriormente se le cambió su salario a un básico de \$1.200.000.00, sin reconocer auxilio de transporte; y que ante los retrasos e incumplimientos en los pagos presentó su carta de renuncia el 19 de agosto de 2014, manifestando que se haría efectiva el día 30 del mismo mes y año.

Finalmente relata que, aunado a las deudas de los años anteriores, no se le canceló lo correspondiente al salario del mes de agosto del año 2014, ni la liquidación de prestaciones sociales a la terminación del vínculo.

Ante las infructuosas gestiones tendientes a notificar personalmente el auto admisorio a la accionada, se procedió a ordenar su emplazamiento y a la designación de curador ad-litem fl. 52, profesional que dentro del término para

ello allegó contestación, aceptando la relación laboral, el cargo desempeñado y los salarios enunciados en la demanda, conforme se advertía del contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado desde el 10 de diciembre de 2012 visible a folios 45 del plenario; respecto de los demás hechos adujo no constarle por lo que se atendería a lo probado en el proceso.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín**, en la que declaró que la demandante estuvo vinculada a través de contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Conéstetica Quirófanos para Especialistas S.A., entre el 10 de diciembre de 2012 y el 30 de agosto de 2014. En consecuencia, condenó a la demandada a pagar los siguientes conceptos laborales:

- Auxilio de cesantías del 1/01/ al 30/08 de 2014: \$848.000.00
- Intereses a las cesantías por el mismo periodo: \$67.840.00
- Prima de servicios del primer semestre del año 2014: \$636.000.00
- Prima de servicios del segundo semestre proporcional: \$212.000.00
- Vacaciones compensadas del 1/01/ al 30/08 de 2014: \$400.000.00
- Salarios insolutos del mes de agosto de 2014: \$1.200.000.00

Igualmente ordenó a la demandada a reconocer y pagar al Sistema General de Pensiones a través de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección y de la EPS a la cual estuvo vinculada la demandante entre el 10 de diciembre de 2012 y el 16 de julio de 2013 el reajuste a los aportes teniendo en cuenta como ingreso base de cotización la suma de \$900.000.00, entidad ante la cual debía adelantar, en un término máximo de 30 días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, el respectivo trámite de liquidación de aquellos reajustes, así como los intereses respectivos establecidos por la ley; y una vez efectuada aquella liquidación debía proceder a su cancelación dentro de un término máximo de 30 días contados a partir de la fecha de la liquidación.

Condenó además a la sociedad demandada a reconocer a título de indemnización moratoria la suma de 28.800.000.00 causados entre el 1 de

septiembre de 2014 y el 30 del mismo mes del año 2016 y a continuar reconociendo los intereses a la tasa más alta respecto a lo adeudado por concepto de los salarios y prestaciones.

Para soportar su decisión argumentó que, respecto a la pretensión declarativa, conforme al material probatorio documental, específicamente el contrato de trabajo, estaba acreditado el vínculo laboral a término indefinido entre el 10 de diciembre de 2012 y el 30 de agosto de 2014.

Frente a la diferencia que consideraba se adeudaba por de cesantías a partir de julio de 2013, precisó el fallador que conforme al artículo 253 del CST para efectos de la liquidación de este auxilio se tenía en cuenta el último salario devengado, siempre que no hubiese tenido variación en los tres (3) últimos meses, luego, conforme a lo afirmado por la parte actora en relación a que desde julio de 2013 su asignación salarial fue de \$1.200.000, no podría haberse tomado otra base diferente a ese valor para efectos de liquidar el auxilio a dicho año. Por lo cual, claramente no era viable el reajuste pretendido.

En cuanto a las acreencias laborales adeudadas para el año 2014, señaló que al no haberse traído por parte de la sociedad accionada ningún elemento de prueba que acreditara sus pagos, era viable la respectiva condena.

En relación con los aportes a la Seguridad Social entre diciembre de 2012 y junio de 2013, condenó a reajustar sus pagos sobre la suma de \$900.000, con los respectivos intereses, puesto que únicamente se tuvo en cuenta un monto de \$589.500, pese a que también se le canceló en este periodo a la trabajadora \$310.000.00 como auxilio, según el contrato de trabajo, luego conforme a lo establecido del artículo 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, al no haberse estipulado la exclusión dicho auxilio es constitutivo de salario, debiendo ser tenido en cuenta para el IBC, según el artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, respecto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, señaló que la jurisprudencia de manera reiterativa y pacífica indica que para exonerarse de dicha sanción debe acreditarse que el actuar estuvo revestido de buena fe o existió una justificación para la omisión del pago; sin embargo, en el caso particular no se aportó ningún elemento de prueba al respecto, sumado a que si bien la parte actora procuró en la vía administrativa frente al Ministerio del trabajo, obtener la cancelación de lo adeudado, tampoco allí se verificó un acto de buena fe por parte del empleador y mucho menos se acreditó lo afirmado respecto de su mala condición económica como motivo o razón del no pago oportuno de aquella obligación, debiendo condenar se a la sociedad por este concepto.

Recurso de apelación, oportunamente interpuesto por el curador ad litem representante de la sociedad demandada, quien manifestó su inconformidad frente a la condena por **sanción moratoria**, en la medida que conforme a la jurisprudencia especializada, era del caso tener en cuenta la situación financiera de la empresa, que en cierta medida pudo haber sido la causa de su omisión en el pago de las acreencias laborales adeudadas a la trabajadora, tal como se evidenciaba de lo manifestado por el apoderado judicial de la sociedad en el acta de conciliación, en la cual señaló *"por la situación financiera de la empresa que represento el día de hoy no podemos hacerle ningún ofrecimiento"*, lo que en cierta forma se armonizaba con lo establecido en el certificado de Cámara de Comercio, en el cual se registró un embargo por cobro coactivo para el año 2014, data de la terminación del vínculo de la trabajadora, luego, se podía colegir que la empresa atravesaba por una situación financiera complicada, razón por la cual solicitó que se estudiara el tema concreto.

De la oportunidad para **presentar alegaciones** hizo uso de esta...

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados en los autos y no discutidos en esta instancia se tienen: la vinculación laboral de la demandante al servicio de la sociedad demandada en el cargo de Auxiliar de Admisiones desde el 10 de diciembre de 2012 hasta el 30 de agosto de 2014, fecha en que la demandada no pago los salarios adeudados en el último año laborado, ni la liquidación de las prestaciones y demás acreencias laborales pese a la terminación del contrato.

Teniendo en cuenta lo argumentado por el apelante al sustentar el recurso de alzada, **el problema jurídico** se circunscribe a establecer si como se afirma por este, en los autos no queda evidenciado un actuar de mala fe de la accionada que amerite la imposición de sanción moratoria en los términos del artículo 65 del C. S. del T.

Pues bien, establece el texto de la norma: **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,... siendo esta la fuente legal de la indemnización moratoria reclamada, de entrada de advierte que se cumple el supuesto exigido para su imposición en el caso a estudio.

No obstante, la jurisprudencia especializada ha sido unánime, pacífica y reiterada en advertir que tal indemnización no es de aplicación automática, debiéndose en cada caso analizar el proceder o no de buena fe del empleador, así lo ha indicado entre otras, en la sentencia CSJ SL, 20 de sep. 2017, rad. 55280 reiterada por la sentencia SL16967 de 2019 señalando: ***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. Para esto, se ha establecido que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de***

*la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo. **También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley.***

Ahora, refiere el curador representante de la sociedad, que, conforme a las pruebas, la empresa Conéstetica para la época de la terminación del vínculo con la hoy demandante podía encontrarse en una difícil situación financiera, lo que habría causado la omisión en los pagos, justificándose así su conducta.

Sobre el particular, el órgano de cierre de esta jurisdicción, ha sido enfático en señalar que, *en los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, en principio, tal circunstancia no exonera de la indemnización moratoria; en dicho evento, se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe*, así en sentencia con radicación 37288 del 24 de enero del año 2012 M.P Jorge Mauricio Burgos Ruiz, se explicó:

“Verbigracia, desde tiempo atrás, en la sentencia 7393 del 18 de septiembre de 1995, esta Sala asentó:

“(…)

LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA:

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada

caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)".

(...)

No se debe perder de vista lo anotado por esta Sala en sede casación, sobre que el examen de la buena fe del empleador de cara al incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones que pueden dar lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST se ha de hacer, por regla general, atendiendo a las circunstancias presentadas al momento de la terminación del contrato de trabajo, pues, según esta preceptiva, es el incumplimiento en dicho momento, el que da lugar a la mencionada condena. No obstante, se precisa una vez más que, si existen mecanismos legales a los cuales el empleador demandado puede acogerse con posterioridad a la terminación del contrato que favorezcan el pago de las créditos laborales, dicha situación es un aspecto a tener en cuenta para efectos de establecer la buena fe en su proceder y poner límites a la condena por este concepto; pero, para ello, no basta con que se pruebe que se acogió a tal mecanismo, sino que es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso para probar su buena fe."

Y en providencia SL572 del 24 de febrero del cursante año resaltó que:

... la imposición de la sanción derivada del no pago de salarios y prestaciones debe ser el resultado de un examen riguroso de la conducta del empleador. Además, por no proceder de manera automática, impone al juzgador la imperiosa tarea de valorar de manera exhaustiva los elementos de convicción allegados al proceso y, derivar de ello, si de la conducta del empleador se aprecian razones serias y entendibles para imponer o no la sanción en referencia.

Así, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, en el caso concreto, del material probatorio allegado, ni siquiera puede colegirse de manera fidedigna que la empresa para el momento de la terminación de la relación laboral estuviese atravesando un periodo de iliquidez o crisis económica, puesto que de la sola manifestación que hizo el entonces apoderado judicial de la sociedad respecto a tal circunstancia en la diligencia de conciliación (fl. 22), o el embargo

registrado en el certificado de Cámara de Comercio (fl. 38.) no es posible concluir aquello, -no son las pruebas idóneas para establecer lo planteado por el apelante-, y menos aún evidenciarse una conducta o proceder revestido de buena fe en la que por ejemplo, la empresa demandada hubiese buscado mecanismos legales para garantizar el pago de acreencias laborales en el hipotético caso de encontrarse en una circunstancia de iliquidez o insolvencia, que por demás se reitera no fue acreditada, luego, es claro que en este evento el empleador no aportó razones satisfactorias y justificativas de su conducta morosa, por lo que se mantiene la decisión condenatoria.

Sin costas en esta instancia al no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín del proceso ordinario promovido por **Lina Marcela Palacio Sosa** en contra de **Conéstetica Quirófanos para Especialistas S.A.**

Sin costas en esta instancia al no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes por **estados virtuales**, artículo 295 C.G. del P. en concordancia con el Decreto 806 de 2020.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado

Rad.: 05001 3105 **009 2016 01124** 02
Dte.: Lina Marcela Palacio Sosa
Ddo.: Conéstetica Quirófanos para Especialistas S.A.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 67** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, 22 **de abril de 2021**

Secretario