



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

| | |
|--------------|--|
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 05001-31-05-021-2018-00176-01 |
| Demandante: | Luis Guillermo Correa Loaiza |
| Demandado: | San Diego Amortiguadores S.A.S. |
| Asunto: | Apelación sentencia |
| Procedencia: | Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín |
| Ponente: | Sandra María Rojas Manrique |
| Temas: | Relación Laboral, Salario, sanción moratoria |

Medellín, mayo siete (7) de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como Magistrada sustanciadora, procede, de conformidad con el artículo 15 del decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderada de la parte actora, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el 5 de marzo de 2021, en el proceso Ordinario laboral instaurado por el señor LUIS GUILLERMO CORREA LOAIZA en contra de la sociedad SAN DIEGO AMORTIGUADORES S.A.S., radicado 05001-31-05-021-2018-00176-01

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor LUIS GUILLERMO CORREA LOAIZA convocó a juicio a la sociedad SAN DIEGO AMORTIGUADORES S.A.S., pretendiendo se declare que entre las partes que integran la litis, existió un contrato laboral desde el 6 de mayo de 2007 hasta el 22 de enero de 2016; cuyo último salario fue de \$900.000, así mismo, se declare que el empleador ha incumplido con sus obligaciones de consignar las cesantías y cancelar la liquidación definitiva de prestaciones sociales, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones por todo el tiempo laborado, se condene al pago de los salarios de los tres últimos meses laborados, se condene al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso, en síntesis que el señor Luis Guillermo Correa Loaiza, prestó sus servicios desde el 6 de mayo de 2007 hasta el 22 de enero de 2016, mediante contrato a término indefinido a la sociedad San Diego Amortiguadores S.A.S., teniendo una asignación salarial para el año 2015, de \$900.000, precisando que como salario se pactó recibir un porcentaje del 40% del valor que la empleadora asignaba a las labores encomendadas. Se indicó que el 30 de marzo de 2016, se celebró entre las partes diligencia de conciliación extraprocesal, con la cual se acredita el inicio de la relación laboral, el cargo desempeñado por el actor, el salario devengado y la sustitución patronal. Aduciendo finalmente, que a la fecha se le adeuda al accionante las prestaciones sociales causadas durante toda la vigencia de la relación laboral.

1.2.- CONTESTACIÓN

Notificada personalmente de la demanda, la representante legal de la sociedad demandada, no constituyó apoderado judicial, ni dio respuesta a la demanda.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, decide el litigio mediante fallo proferido el 5 de marzo de 2021, en el cual declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor Luis Guillermo Correa Loaiza, en calidad de trabajador y la demandada sociedad San Diego Amortiguadores S.A.S, en calidad de empleador, con vigencia del 1° de mayo de 2009 al 2 de enero de 2016 y un salario equivalente al mínimo legal, condenando a la accionada a reconocer y pagar al demandante los siguientes conceptos: tres meses de salario de 2015: \$1.933.050; cesantías: \$4.292.101; intereses a las cesantías: \$495.163; vacaciones: \$4.292.101 y primas de servicio: \$1.919.317; condenó a la demandada al pago de la indexación de las sumas reconocidas, calculada desde el día siguiente a la terminación del contrato de trabajo y hasta que se verifique el pago de la obligación, imponiendo condena en costas a la demandada.

1.4.- RECURSO

La apoderada del accionante interpone recurso de apelación solicitando se revise el extremo inicial de la relación laboral, por considerar que obra en el proceso suficiente evidencia de que la relación laboral inició el 6 de mayo de 2007, no como el Despacho la decreta a partir del 1 de mayo de 2009, porque si se observa dentro de la declaración surtida en la diligencia de conciliación, la señora María Inés, da fe que hacia atrás había relación laboral. Así mismo, en relación con la base salarial que se tuvo en cuenta para liquidar las prestaciones, la cual corresponde a la suma de \$900.000, dicha suma está debidamente acreditada a través de la certificación aportada.

Igualmente, manifiesta desacuerdo en relación a la absolución respecto a la sanción establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, pues, en su sentir, ha sido absolutamente evidente la negligencia, la falta de cuidado, el desinterés en atender las obligaciones de la demanda, lo que se manifiesta en la actitud desobligante frente al proceso, se notifica y no contesta, estuvo en la audiencia de

conciliación y tampoco en este momento se acercó a hacer el pago, por lo que considera que es procedente imponer la sanción.

Por último considera que el despacho está desvirtuando una certificación que no fue tachada de falsedad por la parte contra se presenta y al contrario es una certificación, que si bien es cierto comparándola con la declaración de la señora María Inés Restrepo, se encuentra en conflicto, eso es entendible porque la señora al asistir a la diligencia de conciliación pretende desvirtuar extremos de relación laboral más extensos, pero si se lee con cuidado la diligencia de conciliación, da fe de que la relación viene de atrás, por lo que no entiende la apoderada en razón a que no se aplica el principio de favorabilidad para la parte demandante, porque es la parte demandada quien de forma libre y voluntaria expide una certificación que da fe del extremo inicial de la relación laboral, salarios y las condiciones contractuales.

1.5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para alegar de conclusión no se pronunció ninguna de las partes.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que, en virtud del principio de consonancia, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2. PROBLEMAS JURIDICOS

Deberá la Sala Determinar:

¿Cuáles son los extremos temporales de la relación laboral que existió entre el demandante y la sociedad San Diego Amortiguadores S.A.S., declarada en primera instancia, a fin de establecer si hay lugar a modificar el extremo inicial conforme al pretendido por la parte actora, esto es, el 6 de mayo de 2007?

¿Si procede el reajuste de la liquidación de prestaciones sociales reconocidas en favor del demandante, teniendo en cuenta para ello, un salario de \$900.000?

¿Si es procedente ordenar el reconocimiento de la indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales?

2.3. TESIS

Problemas jurídicos que se resuelven bajo la tesis según la cual, (i) el demandante no acreditó que la relación laboral con la sociedad accionada hubiera iniciado el 6 de mayo de 2007; (ii) no se demostró que el salario del actor fuera de \$900.000; (iii) es procedente el reconocimiento de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto que la sociedad demandada, no probó las razones por las cuales, no canceló al señor Luis Guillermo Correa Loaiza, los salarios y prestaciones sociales causadas en vigencia de la relación laboral, por lo tanto, la sentencia debe ser REVOCADA en su numeral tercero y CONFIRMADA en lo demás.

2.4. HECHOS NO CONTROVERTIDOS EN LA INSTANCIA

Encuentra la Sala que no es objeto de controversia que el señor LUIS GUILLERMO CORREA LOAIZA, prestó sus servicios personales al servicio de la sociedad SAN DIEGO AMORTIGUADORES S.A.S., encontrándose en discusión los extremos del vínculo laboral.

2.5. PREMISAS NORMATIVAS

Conforme al artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, son tres los elementos que permiten la configuración de un contrato de trabajo, el primero, la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, el segundo, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, lo cual debe mantenerse por todo el tiempo o duración del contrato, y el tercer elemento, el salario como retribución del servicio.

Dado el carácter tuitivo del derecho laboral, el artículo 24 ibídem, modificado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, consagra una presunción legal del elemento subordinación, una vez acreditada la prestación personal del servicio:

“ARTICULO 24. PRESUNCIÓN. Modificado por el art. 2, Ley 50 de 1990. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Frente a dicha presunción, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, tiene jurisprudencia pacífica, en cuanto a cómo se distribuyen las responsabilidades probatorias, criterio expuesto entre otras, en la sentencia SL39259 del 17 de abril de 2013:

“Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

... Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.

Criterio reiterado en las sentencias SL4027 del 08 de marzo de 2017 (45344), MP Gerardo Botero Zuluaga y SL 53801 del 21 de febrero de 2018 M.P. Jorge Mauricio Burgos.

Ahora bien, esa prestación del servicio debe cumplirse en unos extremos temporales, que corresponden al periodo de vigencia del contrato de trabajo, es decir la fecha de inicio y de terminación, durante el cual se ejecutan las obligaciones derivadas del mismo, esencialmente la prestación personal del servicio por parte del trabajador y el pago del salario y los demás derechos mínimos e irrenunciables a cargo del empleador.

La prueba de los extremos del vínculo de trabajo, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corresponde al trabajador, así ha sido precisado, entre otras, en las sentencias CSJ SL radicado 41890 del 24 de abril de 2012 y sentencia SL16110 (43379) del 4 de noviembre de 2015, en las cuales se rememora la sentencia radicación 36549 de 5 de agosto de 2009, indicando:

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos

relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.”

La carga de la prueba “es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, “Compendio de la Prueba Judicial”, Santa Fe 1984, tomo 1. Págs. 196 a 199).

Es así como el artículo 167 del Código General del Proceso señala “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*”, principio sobre el cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL11325 del 01 de junio de 2016 Radicación 45089, precisó:

“Planteadas así las cosas, debe decirse que no es cierto lo manifestado por el recurrente en el sentido de que en este asunto la parte actora estaba relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que es sabido que quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues «De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado» (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779).

“(…) “Ahora bien, por regla general el onus probandi, en la forma referida, permanece inmodificable, pero hay eventos donde cobra vigencia el carácter dinámico de la carga de la prueba, para efectos de distribuirla de manera equitativa y lograr un equilibrio de las partes en la obligación de probar, ello dentro del marco de lealtad y colaboración. El denominado principio de la carga dinámica —y no estática— de la prueba, también tiene aplicación en asuntos de índole laboral o de la seguridad social y, dadas las circunstancias de hecho de cada caso en particular, en que se presente dificultad probatoria, es posible que se invierta dicha carga, a fin de exigir a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del thema decidendum. Sin embargo, la parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado”

2.4. CASO CONCRETO

En el sublite, el fallador de primera instancia declaró la existencia de una relación laboral entre el señor Luis Guillermo Correa Loaiza y la sociedad San Diego Amortiguadores, entre el 1º de mayo de 2009 y el 2 de enero del año 2016, apartándose del extremo final pretendido, que lo fue el 22 de enero de 2016, presentando inconformidad la parte actora respecto del extremo inicial de la relación laboral, pues en su sentir se encuentra acreditada que la misma inició el 6 de mayo de 2007, con base en la declaración realizada por la señora María Inés Restrepo Gaviria, en su calidad de representante legal de la sociedad demandada, ante el Ministerio de Trabajo, apreciación que no es compartida por esta Sala de Decisión Laboral, por lo siguiente:

Obra a folios 1 y 2 del archivo “04 AnexosDemanda” del expediente digital el acta de la Audiencia Administrativa de Conciliación Laboral, llevada a cabo el 30 de marzo de 2016, ante el Inspector del Trabajo y la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, por el hoy demandante y la señora María Inés Restrepo Gaviria, representante legal de la sociedad demandada, en la cual la ex empleadora del

accionante indica: *“efectivamente el empezó a trabajar el 01 de mayo de 2009 hasta el día 2 de enero de 2016. El señor anteriormente trabajó con otro señor d27(sic) a 2009 que fue cuando cogí el negocio. Yo a ellos les pago el día laborado y les pago la seguridad social pero el trabajo que se hace se paga de inmediato”*

En la misma diligencia, el señor Luis Guillermo Correa Loaiza, manifestó que *“trabajaba a destajo en un taller de suspensiones de carros desde el día 1 de mayo de 2009 hasta el 22 de enero de 2016, yo me retiré voluntariamente de la empresa y mi salario al momento de salir era a destajo ganando mediante el pago del 45% de la mano de obra que yo hacía tenía seguro pagado y estoy reclamando el pago de la respectiva liquidación a la cual tengo derecho de todo este tiempo de trabajo hay que tener en cuenta que yo vengo de una sustitución patronal anterior ya que yo empecé a trabajar con el hijo de la señora”*

De las anteriores declaraciones, resulta importante resaltar la propia manifestación del demandante, quien claramente señala como fecha de inicio de la relación laboral el 1° de mayo de 2009, de ahí que a juicio de esta Corporación, resulta acertada la determinación del A quo al respecto, pues si bien es cierto como lo reclama la apelante, la representante legal reconoce en dicha diligencia que de tiempo atrás el demandante venía laborando con otro empleador, lo cierto del caso, es que no hay elementos de prueba que permitan establecer sin lugar a duda, que el vínculo laboral del actor con la sociedad llamada a juicio, haya iniciado desde el 6 de mayo del año 2007, adicionalmente, nada se debatió en el proceso, en relación a una posible sustitución patronal.

Sumado a lo anterior, del extracto de la historia laboral aportada por el accionante, el cual milita a folios 11 y 12 del archivo *“04 Anexos Demanda”* del expediente digital, se tiene que el señor Luis Guillermo Correa Loaiza, reporta cotizaciones para el año 2007 y hasta el ciclo noviembre de 2008, con el empleador Serviamortiguadores Palace Ltda, situación que da cuenta de la existencia de una relación laboral anterior con un empleador diferente al llamado a juicio, sin que se hubiera acreditado un cambio de razón social de la demanda o que el demandante prestara sus servicios de manera simultánea a varios empleadores.

En relación con el salario devengado por el actor, procura la parte actora, se tenga por acreditado el mismo con base en la certificación aportada a folio 4 del documento “04 Anexos Demanda”, certificación que tiene fecha del 7 de octubre de 2015, en la cual se indica “*Hacemos constar que el señor **LUIS GUILLERMO LOAIZA** identificado con cédula de ciudadanía **71.697.252** expedida en Medellín, labora para nosotros desde el día **06 de mayo de 2007** con un contrato a término indefinido, desempeñándose como técnico de mantenimiento en suspensión, devengando un salario de \$900.000*”, documento que es suscrito por el señor Pedro Cadavid Restrepo, en calidad de administrador de San Diego Amortiguadores S.A.S.

El anterior documento cuenta con pleno valor probatorio, toda vez que no fue desconocido por la demandada, quien se reitera, no dio respuesta a la demanda, ni se presentó a las audiencias programadas por el Despacho, no obstante, el mismo admite prueba en contrario, así se indicó en las sentencias SL SL16528-26 de octubre de 2016 y SL 18007 del 13 de mayo de 2020, última en la cual se recordó:

“Conviene no ignorar que la jurisprudencia de esta Sala, ha sido unánime en señalar que los hechos que consten en cualquier tipo de certificado elaborado por el empleador, deben reputarse ciertos, a menos que se acredite contundentemente que lo allí registrado no se aviene a la verdad. Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL14426-2014, se expuso:

“El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.

Es por lo anterior, que el análisis en conjunto de la escasa prueba arrimada al proceso, lleva a que la Sala a concluir que se desvirtúa parcialmente la referenciada certificación, en los puntos relativos al extremo inicial del vínculo laboral y el salario, pues en primer lugar, como quedó anotado anteriormente, tanto el demandante como la representante legal declararon ante el Ministerio del Trabajo, como fecha de inicio de la relación laboral, el 01 de mayo de 2009, en segundo lugar, se acreditó la existencia de un vínculo laboral del accionante con el empleador Serviamortiguadores Palace Ltda, desde agosto del año 2005 hasta noviembre de 2018, conforme a la relación de aportes reflejados en la historia laboral del demandante generado por Protección S.A., en tercer lugar, y en relación con el salario que se indica en la certificación de \$900.000, debe precisarse que lo indicado en la multicitada certificación no guarda relación con el propio dicho del demandante contenido en el hecho cuarto de la demanda, donde se dijo que como salario se pactó recibir un porcentaje al 40% del valor que la empleadora asignaba a los trabajos que le encomendaba, manifestación que a su vez resulta concordante con lo declarado por el accionante ante el Ministerio de Trabajo, razones por las cuales no es posible reconocer a la certificación laboral, los efectos pretendidos por la apelante.

Finalmente, llama la atención de la Sala que dicha certificación no está suscrita por la representante legal de la sociedad demandada, sino por el señor Pedro Cadavid Restrepo, quien fue relacionado como único testigo de la parte demandante y finalmente no fue presentado en la audiencia de trámite.

Por lo anterior, concluye esta Magistratura, que el demandante no logró cumplir con la carga de la prueba, como era su carga procesal, respecto de la fecha de inicio de la relación laboral y el salario que pretende sea declarado, por lo que habrá de confirmarse en estos puntos la sentencia de primera instancia.

Sanción Moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo

Señala la Sala que el no pago de los salarios y prestaciones sociales, fue calificado por el legislador de tiempo atrás, como una conducta merecedora de sanción. Es así como el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2001, dispone:

“Artículo 65. 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”.

En este tema, ha sido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la que ha precisado que la sanción por el retardo en el pago de salarios y prestaciones sociales del trabajador no es de aplicación automática.

En este sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1451 del 25 de abril de 2018, recordó *“La Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016).”*

En esta perspectiva lo que debe probarse en el proceso es la buena fe que exonere de la sanción y no la mala fe, por ende, quien tiene la carga probatoria de probar el hecho, es, sin duda, el empleador, así lo precisó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia Radicación 32529 de 2009, así:

“De suerte que la indemnización moratoria procede cuando, después del examen del material probatorio, el dispensador de justicia concluye que el empleador no estuvo asistido de buena fe. Se equivoca por tanto el recurrente cuando, al inicio del cargo, afirma que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que la indemnización moratoria “... requiere que quien la aduce demuestre una conducta torticera de empleador para perjudicar al trabajador”, porque, como ha quedado visto, por el contrario, quien debe demostrar que su conducta estuvo revestida de buena fe es el empleador; mientras que al trabajador le basta probar la omisión o el retardo en el pago de los derechos laborales que da lugar a la sanción”.

Lo anterior resulta razonable, además, teniendo en cuenta que las circunstancias constitutivas de buena fe, como lo son aquellas causas plausibles, entendibles, justificadas para no haber procedido al pago o haber realizado un pago deficitario, competen exclusivamente al empleador.

En el sublite, es claro para esta Corporación, que, como lo plantea la apoderada recurrente, no se acreditó una causa razonable, plausible, entendible que justifique el no pago de las prestaciones sociales del demandante en vigencia de la relación laboral, así como tampoco el no pago de los tres últimos meses laborados, pues la sociedad accionada, notificada de la demanda, no emitió pronunciamiento ni hizo uso de su derecho de defensa y prefirió asumir una actitud totalmente pasiva en el proceso, no siendo de recibo la postura del fallador de primera instancia, al manifestar que no procede el reconocimiento de esta pretensión, en tanto que no se tiene ningún elemento que de claridad a cerca de las condiciones en que se encontraba la empresa en los últimos años de trabajo por parte del demandante para demostrar o para poder auscultar las circunstancias bajo las cuales trabajó, pues es claro, que, en este tema, la carga de la prueba recaía exclusivamente en el empleador, razón por la cual, se revocará la sentencia en cuanto absolvió a la demandada del pago de esta sanción, pues es claro como la misma, está

condicionada a la demostración de la mala fe del empleador, sin que dicha mala fe se reitera haya sido desvirtuada por el empleador.

Así las cosas, procede la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, por el no pago de salarios y prestaciones sociales, sanción que corresponde a un día de salario por cada día de retardo, esto es, en el caso concreto en razón a \$22.981 diarios, la cual corre a partir del 3 de enero del año 2016, hasta la fecha del pago de los salarios y prestaciones sociales ordenadas en la sentencia de primera instancia, lo anterior, toda vez que aunque la demanda fue radicada 24 meses después de la extinción del vínculo, el salario del demandante es el correspondiente al mínimo legal mensual vigente, razón por la cual no es aplicable el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002; sanción que liquidada al 07 de mayo de 2021, fecha de esta sentencia, asciende a la suma de 44.215.444 pesos.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

1. Se **REVOCA** el numeral tercero de la sentencia objeto de apelación proferida el 5 de marzo de 2021, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido señor LUIS GUILLERMO CORREA LOAIZA en contra de la sociedad SAN DIEGO AMORTIGUADORES S.A.S., para en su lugar, **CONDENAR** a la sociedad

SAN DIEGO AMORTIGUADORES S.A.S., a reconocer y pagar la demandante indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en un (1) día de salario, por cada día de retardo, esto es, la suma de \$22.981 diarios, a partir del 3 de enero y hasta la fecha en que se verifique el pago de los salarios y prestaciones sociales ordenados en la sentencia de primera instancia, sanción que liquidada al 07 de mayo de 2021, asciende a la suma de \$44.215.444.

2. Se **CONFIRMA** en lo demás la sentencia apelada.
3. Sin **COSTAS** en esta instancia
4. Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen

El fallo anterior queda notificados a las partes por ESTADOS, de conformidad con el artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente providencia fue notificada por estado No. **79** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 10 de MAYO de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario