

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: *MARÍA FERNANDA SILVA ARIAS*
DEMANDADO: *HOSPIMEDICS S.A.*
RADICACIÓN: *76001-31-05-006-2013-01017-01*
ASUNTO: *Apelación sentencia 192 de septiembre 22 de 2016*
ORIGEN: *Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali*
TEMAS: *Pagos no constitutivos de salario e indemnización moratoria*
DECISIÓN: *Modifica y revoca.*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación presentado por ambas partes contra la Sentencia No. 192 del 22 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA FERNANDA SILVA ARIAS** contra **HOSPIMEDICS S.A.**, con radicado No. **76001-31-05-006-2013-01017-01**.

SENTENCIA No. 157

DEMANDA¹. Pretende la promotora de la acción se declare que estuvo vinculada mediante contrato laboral a término indefinido con HOSPIMEDIC S.A desde el 31 de marzo de 2008 hasta el 10 de mayo de 2013 en el cargo de ingeniero electro médico y que devengó los siguientes salarios: \$1.000.000 entre el 31 de marzo de 2008 al 31 de mayo de 2010, \$1.400.000 del 01 de junio de 2010 al 31 de diciembre de 2010, \$2.500.000 del 01 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011, \$2.570.000 del 01 de enero de 2012 al 10 de mayo de 2013, como consecuencia de ello, se condene a la

¹ Fs. 169-181

pasiva al reajuste de prestaciones sociales así: \$2.513.426,56 por cesantías, \$345.363,667 intereses de cesantías, \$2.506.860,56 primas de servicios, \$1.425.727,22 vacaciones, al pago de la indemnización por la defectuosa consignación de las cesantías, así como a la sanción moratoria del artículo 65 del CST por el no pago correcto y oportuno de las prestaciones sociales, costas procesales y agencias en derecho, y se aplique los criterios de extra y ultra petita.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que ingresó a laborar con HOSPIMEDICS S.A. el 31 de marzo de 2008, mediante contrato a término indefinido en el cargo de ingeniero electro médico devengando un salario de \$1.000.000, comprendido en \$800.000 como salario básico y \$200.000 por pago de beneficios; que desde el 01 de junio de 2010 al 31 de diciembre de 2010 su salario fue la suma de \$1.400.000, del 01 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011 un valor de \$2.500.000, del 01 de enero de 2012 al 10 de mayo de 2013 la cantidad de \$2.570.000; que el 03 de mayo de 2013 presentó renuncia a su cargo, la que se hizo efectiva desde el 10 del mismo mes y año; que el 28 de mayo de 2013 recibió vía email liquidación de sus prestaciones sociales por valor de \$872.890, un formato de solicitud de conciliación para radicar ante el Ministerio del Trabajo para darle continuidad a la entrega de los valores por parte de la empresa y un poder diligenciado en favor de la jefe de departamento jurídico de HOSPIMEDICS S.A para que esta la representara en la audiencia de conciliación; que adicionalmente le fue informado que la liquidación que le fue enviada no correspondía a ella; que el 09 de junio de 2013 a través de derecho de petición solicitó copia de los valores a liquidar por prestaciones sociales, así mismo del contrato de trabajo y de los desprendibles de nómina; que el 12 de junio de 2013 nuevamente vía email le fue enviado liquidación de prestaciones sociales por valor de \$3.283.282, informándosele además que para poderla reclamar debía autenticar en notaría un documento de transacción laboral que la empresa le remitiría; que el 09 de agosto de 2013 le es entregada por la demandada una nueva liquidación, esta vez por la suma de \$1.940.683, es decir un valor inferior al que le fue enviado, y adicionalmente le fue entregado el documento de transacción laboral, el cual debía devolver debidamente autenticado en notaría por ella y un testigo, y que solo cuando haya hecho esto le sería entregado el pago de su liquidación, así como la certificación laboral y demás documentos por ella solicitados en su derecho de petición; que ese mismo día le manifestó a la empresa que no estaba de acuerdo con los valores liquidados, recibiendo

como respuesta que la liquidación presentaba un error y por eso había sido modificada; que el 09 de septiembre le fue enviada una comunicación donde le informaron que su liquidación final de prestaciones sociales había sido consignada mediante depósito judicial por valor de \$1.940.683.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

HOSPIMEDICS S.A. ². La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, aceptó el vínculo contractual en los extremos temporales señalados por la demandante pero que, frente a las sumas de dinero indicados como salarios por la actora, dice que no corresponden a esa naturaleza como quiera que la misma percibía un salario básico más comisiones y adicionalmente se le cancelaba un auxilio extralegal no constitutivo de salario. En cuanto a la liquidación de prestaciones sociales que recibió la extrabajadora, formato de solicitud de conciliación y de poder, indicó que estas eran preliquidaciones y que la empresa tiene la política de invitar a sus extrabajadores a conciliar con el fin de zanjar cualquier diferencia y además que si bien a lo tienen y lo necesitan se les pone a su disposición un abogado de confianza, sin embargo manifiesta que no es cierto que a la demandante se le hubiera supeditado a la firma de una transacción para efectuarle el pago de la liquidación, que lo que se le dijo fue que en caso de estar de acuerdo con la liquidación procediera a su firma con el fin de legalizar la transferencia bancaria. Propone como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 192 del 22 de septiembre de 2016, resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la empresa HOSPIMEDICS S.A a pagar a la señora MARÍA FERNANDA SILVA ARIAS la suma de \$4.998.783 por concepto de indemnización moratoria, según lo expuesto.

SEGUNDO: ABSOLVER a la empresa HOSPIMEDICS S.A de todas las demás reclamaciones incoadas en su contra por la señora MARÍA FERNANDA SILVA ARIAS según lo expuesto.

TERCERO: NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por HOSPIMEDICS S.A.”

² Fs. 88-111

CUARTO: CONDENAR a HOSPIMEDICS S.A al pago de la suma de \$500.000 por concepto de agencias en derecho”.

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, previa mención de los artículos 127 y 128 del C.S.T., que de acuerdo con las pruebas documentales se obtiene que los valores que devengó la actora si fueron constitutivos de salario y lo que percibió por concepto de auxilio de alimentación no lo fue, no siendo posible declarar la ineficacia de la cláusula décima del contrato. Precisó que al tomar el salario promedio de la actora para el año 2013 de \$1.414.750 y al reliquidar las prestaciones con fundamento en el mismo se obtiene un total de \$3.441.181, inferior a la realizada por la empresa (\$3.528.131), por lo que no era viable el reajuste solicitado. Del mismo modo, dijo que no había derecho a la indemnización moratoria por no pago de cesantías, al encontrarse acreditado que a la actora se le habían consignados sus cesantías en un fondo. Encontró mérito para condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria por haber pagado la liquidación de las prestaciones sociales a la demandante solo hasta el 26 de agosto de 2013.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La **PARTE DEMANDANTE** apeló la sentencia en cuanto al no reconocimiento de los pagos constitutivos de salarios y, como sustento de la alzada, argumentó que independientemente de la denominación de los pagos adicionales al salario que recibía la actora mes a mes denominados “pagos de beneficios y pagos de productividad” excluidos como factor salarial, estos sin duda hacen parte del salario por cuanto remuneraban la prestación del servicio de la trabajadora conforme lo establece el artículo 127 del CST. Agrega que los pagos que le fueron realizados a la actora se encuentran debidamente acreditados en el expediente y con la certificación de 22 de marzo de 2013 se tiene que la trabajadora percibía un salario promedio de \$2.393.000, sin que se discrimine dicha suma, por lo que se solicita se acceda a las pretensiones de reliquidar las prestaciones sociales en los montos relacionados en la demanda, así mismo al pago de la indemnización moratoria por no pago de cesantías y reliquidación de la sanción moratoria conforme el verdadero salario devengado.

La parte **DEMANDADA** también apeló la sentencia en cuanto a la condena establecida por sanción moratoria con sustento en que la juez no valoró el principio de la buena fe contemplado en el artículo 55 del CST y

desarrollado por la jurisprudencial, en cuanto a que la mala fe no se presume sino que debe demostrarse y en ese sentido en el acervo probatorio no se acreditó que la empresa haya actuado de mala fe, por haber buscado a la demandante una vez terminó el contrato de trabajo para conciliar con ella las sumas adeudadas, como puede verificarse de los cruces de correo con la extrabajadora y del pago a ella durante la relación de valores por encima de lo establecido tal como lo determinó la a quo en su sentencia.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandada reiteró los argumentos expuestos al contestar la demanda y sustentar el recurso de apelación. La parte demandante guardó silencio.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...*las materias objeto del recurso de apelación...*” de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver: **(i)** si los dineros denominados “pagos de beneficios y pago de productividad” devengados por la demandante son o no constitutivos de salario; en consecuencia, **(ii)** si se deben reliquidar o no sus prestaciones sociales, **iii)** si procede el pago de la indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y; **(iii)** si resulta procedente la revocatoria de la sanción establecida en el artículo 65 del C.S.T solicitada por la demandada o en su defecto su reliquidación como lo solicita la parte actora.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que son hechos que no son objeto de debate dentro del presente asunto que: **i)** la señora MARÍA FERNANDA

ARIAS SILVA suscribió contrato de trabajo a término indefinido con HOSPIMEDICS, el 31 de marzo de 2008, para ejercer el cargo de ingeniero (fs. 112-126) y; **ii)** la terminación por renuncia de la trabajadora fue aceptada el 10 de mayo de 2013 (hecho aceptado en la demanda).

Para resolver el problema jurídico principal que ocupa la atención de la Sala, se debe empezar por destacar que, entendido el salario como aquella retribución patrimonial del empleado por prestar su fuerza de trabajo, el artículo 127 del C.S.T. establece que tiene la condición de salario, y hace parte de este, todo aquello que éste percibe, en especie o dinero, como contraprestación directa del servicio. En contraposición con ello, el artículo 128 del C.S.T. establece que no toda erogación, en especie o en dinero percibida por el trabajador se considera como factor salarial, siempre y cuando dichos emolumentos sean: 1. Ocasionales, por mera liberalidad y de aquellas que la norma señaló expresamente como posibles de ser excluidas de factor salarial; 2. Los que recibiese no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; 3. Las prestaciones sociales, el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes y; 4. **Los beneficios habituales u ocasionales acordados con el empleador de forma expresa.**

A su turno, la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que los postulados contenidos en el artículo 128 C.S.T., en el ámbito de aquellos pagos no constitutivos de salario, se erigen como una excepción a la generalidad acerca de que cualquier pago recibido por el trabajador constituye salario. Bajo ese panorama, debe quedar sumamente claro y detallado que beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, siendo ineficaces todas aquellas cláusulas genéricas o globales, o aquellas estipulaciones que para su aplicación se requiera acudir a otro tipo de interpretaciones más allá del contenido literal de lo pactado (SL1196-2022). También ha adocinado la jurisprudencia que los pactos suscritos tendientes a restar incidencia salarial a determinados conceptos no son inquebrantables, pues de conformidad con la legislación, estos no están autorizados para disponer que no es salario un emolumento que en esencia si lo es conforme los parámetros de la norma sustantiva (SL1922-2021).

En el caso concreto, la parte demandante expone que los dineros por ella percibidos denominados “beneficio y “productividad” los cuales le eran

pagados mes a mes por la empresa si constituyen salario por cuanto remuneran la labor que ella ejercía.

Por su parte la pasiva, argumenta que esos conceptos no eran constitutivos de salario, ya que así lo habían acordado expresamente en el contrato de trabajo en las cláusulas décima quinta y en la adicional que suscribieron el 30 de septiembre de 2009.

Señala la cláusula décima quinta del contrato de trabajo (fl 124):

“AUXILIO EXTRALEGAL DE ALIMENTACIÓN: De acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo de la ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes expresamente acuerdan que el valor de este auxilio no hará parte de la base para liquidar prestaciones, beneficios e indemnizaciones, ni ningún otro pago laboral. La empresa reconocerá al trabajador un auxilio extralegal de alimentación no constitutivo de salario que será calculado por esta en cada caso y cuyo monto máximo mensual será de \$200.0000”.

De otro lado, la CLÁUSULA ADICIONAL (fl 128) dispone:

“1. Que a partir del día 01 de octubre del año 2009 la Empresa le otorgará al trabajador mensualmente, un auxilio extralegal de movilización no constitutivo de salario por la suma de \$175.000 pesos.

2. Las partes expresamente acuerdan que los auxilios extralegales mencionados anteriormente y pactados en esta cláusula, no constituye salario, por lo cual no tendrán incidencia prestacional.”

La parte demandada explica que para el año 2012 tomó la determinación de modificar el nombre de los auxilios extralegales que venía reconociendo cambiando su nombre de “auxilio extralegal de alimentación” a “beneficio no prestacional” y de “auxilio extralegal de movilización” a “productividad no prestacional”, y que la razón de la modificación de las denominaciones obedeció a las Normas Internacionales de Información Financiera NIIF en las cuales en el NIC 19 “beneficios a los empleados” se aborda el tema sobre los beneficios que reciben los empleados por parte de sus empleadores, ofreciendo los parámetros necesarios para el reconocimiento contable de los mismos, siendo así la norma plantea y recomienda los nombres que deben tener estos beneficios de acuerdo con los estándares internacionales.

En este sentido la parte demandada aportó el testimonio de la señora JANETH STELLA RAMIREZ, de profesión contadora y la que informó que labora para HOSPIMEDICS S.A en el cargo de control interno y recurso. Ratificó esta testigo que hubo una modificación en los nombres de los beneficios en razón de la implementación de las NIFF, informando que el

cambio había sido más que todo contable, que el denominado inicialmente “alimentación” cambió a beneficio no prestacional y el de beneficio de movilidad pasó a auxilio de productividad” **(Min 00:03:30- 00:15:50)**.

No obstante, la misma demandada allegó también el testimonio del señor HILDEBRANDO ASCENCIO CHILATRA ” **(Min 00:16-57 00:27:45)** quien expuso que estuvo vinculado para los años 2010 a 2013 a la empresa HOSPIMEDICS, ejerciendo como último cargo el de director nacional de posventa, indicando además que la demandante estuvo a su cargo como subalterna y que esta percibía como remuneración: un básico, beneficio, más productividad, que estos eran pagados mes a mes y que eran calificados el servicio y la productividad.

En este aspecto expresamente afirmó el testigo “*cuando ella estuvo a mi cargo era yo quien efectuaba las calificaciones dependiendo las tareas, el beneficio era realmente que ella tenía que poner la información de las actividades que ella hacía día a día dentro de la base de datos de la empresa que era por medio de un sistema y la productividad era sobre el cumplimiento de las metas*”.

Cuando fue indagado por la juez comisionada sobre qué factores se debían tener en cuenta para la calificación, reseñó 1) el diligenciamiento de la plataforma y 2) la productividad, explicando frente a lo primero que este proceso “*es como diligenciar una hoja en word, si la llenaba 20 días laborales obviamente era un 100%, sino la diligenciaba completamente en la totalidad de días, eso estaba obviamente cuantificado*”. En cuanto a la segunda describió “*esta era sobre el “cumplimiento de las metas de facturación hay contratos de mantenimiento que tienen ya pactado un rubro con el cliente y si ella cumplía las visitas, si ella hacía el mantenimiento al ventilador, lo podía cobrar, si no lo hacía no lo puede cobrar, entonces la variable es que ella cumpliera la cantidad de equipos programados, había una matriz que decía programados/ejecutados*”.

De los anteriores testimonios es claro que los pagos solicitados en esta demanda denominados “beneficio no prestacional” y “productividad” son totalmente distintos de los pactados en el contrato de trabajo y la cláusula adicional de 30 de septiembre de 2009, de los auxilios de “alimentación” y de movilidad, por lo que el argumento de la demandada de que éstos fueron cambiados en la denominación a partir del año 2012 por la implementación

de las NIFF queda totalmente sin asidero primero con los comprobantes de nómina aportados por la demandada a folios 170, 171, 174 y 175 a 197 donde se puede evidenciar que por los menos desde el 01 de febrero de 2011 a la señora MARÍA FERNANDA SILVA ARIAS ya se le venía pagando en su nómina los rogados conceptos (beneficio no prestacional y productividad) y no desde el año 2012 como dice la demandada que éstos cambiaron en su denominación.

Pero más importante, pues se reitera no es el nombre de un beneficio lo que determina o no su carácter prestacional, el testimonio del señor HILDEBRANDO ASCENCIO CHILATRA, dejó bien claro que la actora recibía un salario básico, beneficio y productividad y en ese sentido los categorizados “beneficios no prestacional” y “productividad” no hacen alusión a alimentación y movilización y por el contrario estaban ligados a la gestión, a la prestación del servicio que ejercía la actora al interior de HOSPIMEDICS, a sus funciones y a las metas de facturación al punto que precisó el testigo que si ella no le realizaba un mantenimiento sobre un equipo no tenía derecho a cobrarlo, luego es claro que ella percibía el beneficio y la productividad siempre y cuando ejerciera su fuerza productiva como era diligenciar una base de datos con las actividades diarias que realizara y dependiendo de cuantos días realizara dicho proceso así se le cuantificaba.

En efecto, del testimonio en análisis se obtiene que la labor de la demandante era calificada y dependía de las tareas por ella ejecutadas y de las metas de facturación, coincidiendo en estos aspectos con lo también dicho por la primera testigo, cuando expuso que a la actora le era remunerada su labor con un salario fijo, una parte variable y otra no prestacional, indicando que esta última *iba ligada a sus funciones que desempeñaba ella del cargo y era indicador de gestión que tenía ella asignado a su cargo*”. Indicando además esta testigo *“ellas como ejecutivas tenían que visitar a clientes, realizar varias agendas, realizar varias labores de la parte de servicio técnico, el indicador de ellas eran más visita- cliente, realizar las vistitas de los mantenimientos de los equipos, estar pendiente de las necesidades que tenía el cliente en cuanto a accesorios era más que todo una agenda diaria que debía hacer a los clientes y programación de vistas que se le entregaba”*

Entendido entonces los conceptos “beneficios no prestacional” y “productividad” como factores que remuneran directamente la prestación del servicio de la señora MARÍA FERNANDA SILVA ARIAS, los pactos de desalarización suscritos por las partes y que alega la accionada, no le son oponibles por cuanto en ellos como se dijo se hablan de auxilio de alimentación y de movilidad y aunque la empresa intentó confundirlos con el supuesto cambio en su denominación la evidencia probatoria allegada por la misma empresa no lleva a tener ese argumento como cierto, ahora que si en gracia de discusión se tuviera que sí son los mismos, lo relevante en este asunto es que los pactos de desalarización con los que pretende restar la accionada carácter prestacional a los emolumentos aquí reclamados no se atemperan a los criterios desarrollados por la jurisprudencia, por cuanto como se dijo éstos sí remuneran directamente la actividad laboral de la trabajadora, ergo no resultan válidos para quitarle la incidencia salarial a estos pagos que recibió la señora MARÍA FERNANDA SILVA ARIAS y por tanto corresponde efectuar la reliquidación de prestaciones sociales .

En el plenario en los folios 53 a 61 y 170, 171 174, 175 a 197 se encuentran los pagos que a la actora le fueron efectuados por concepto de beneficio no prestacional y productividad del 01 de enero de 2011 a abril de 2013, sin embargo no se encuentra las correspondientes liquidaciones de prestaciones sociales que recibió la actora para los años 2011 a 2012, lo que no permite a este juzgador plural establecer las diferencias entre lo que se pagó y lo que se debe cancelar en caso de existir diferencias, por lo que contando solamente con la liquidación de prestaciones sociales del período de 01 de enero de 2013 a 10 de mayo de 2013 visible a folio 130, sobre esta se hará la respectiva reliquidación.

Verificado lo que la actora recibió incluido las sumas dejadas de tener en cuenta se obtiene que esta recibió neto sin deducciones

Enero: \$2.564.440 (f. 194)

Febrero: \$2.570.000 (f. 195)

Marzo: \$2.270.000 (f. 196)

Abril: \$2.322.400 (f. 197)

Los que sumado da un valor de \$9.726.840 que dividido entre los cuatro meses da un salario promedio de \$2.431.710 para el año 2013, por lo que con este valor se hará la correspondiente liquidación pero solo sobre las

cesantías, intereses de cesantías y primas por los 130 días que laboró la demandante entre el 01 y 10 de mayo de 2013, pues las vacaciones se encuentran pagadas por un valor superior al que le correspondía si esta instancia liquida solo sobre 130 días (\$1.017.361), y al no contarse con la prueba de cuando fue el último período pagado por vacaciones, no puede obtenerse un mejor valor liquidado que el de la empresa.

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DIAS TRABAJADOS	CESANTIAS	INTERESES CESANTIAS
1/1/2013	10/5/2013	\$ 2.431.710	129,00	\$ 871.363	\$ 37.468,60
TOTALES CESANTIAS E INTERESES DE CESANTIA				\$ 871.363	\$ 37.468,60

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DIAS TRABAJADOS	PRIMA SERVICIO 1 SEMESTRE
1/1/2013	10/5/2013	\$ 2.431.710	129,00	\$ 871.362,75
				\$ -
TOTALES PRIMA DE SERVICIO				\$ 871.362,75

Confrontado ahora los valores obtenidos con lo que pago la empresa (ver folio 130) se obtiene por diferencia de cesantías, intereses de cesantías y primas

LIQUIDACION	SALA LABORAL	LIQUIDACION	EMPRESA	DIFERENCIAS
Cesantias	871363	Cesantias	532221	339142
Int. Cesantias	37468	Int. Cesantias	23063	14405
primas	871363	primas	538787	332576
vacaciones	1017361	vacaciones	1017361	0
sueldo 05/13	423333	sueldo 05/13	423333	0
salario 2 dias	84667	salario 2 dias	84667	0
reintegro	58700	reintegro	58700	0
beneficios	450000	beneficios	450000	0
productividad	400000	productividad	400000	0
total liquidacion	4214255	total liquidacion	3528132	0
TOTAL	DIFERENCIAS			686123

Es así que la empresa HOSPIMEDICS S.A deberá pagar por diferencia de liquidación de prestaciones sociales a la señora MARIA FERNANDA SILVA ARIAS la suma de \$686.123.

De las indemnizaciones de sanción e indemnización moratoria consignadas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST. La Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia tiene asentado que frente a la sanción y la indemnización moratoria previstas en los artículos

99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, no opera una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, pues hay lugar a esta sanción e indemnización moratorias cuando en el marco del proceso el trabajador demuestra el incumplimiento y el actuar omisivo de su empleador, al igual que cuando este último no brinda o suministra razones serias y atendibles que justifiquen su proceder, que razonablemente lo hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba al demandante por salarios o derechos sociales reclamados judicialmente, así haya lugar a los mismos.

En esa dirección, se ha precisado por la Corte que el juez del trabajo debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso, así como un análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon el marco de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables (Sentencia CSJ SL3936-2018, reiterada en la CSJ SL4311-2022 y SL 441 de 2023).

Deprecia la actora en su favor la indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por el pago defectuoso del auxilio de cesantías al haberse consignado con un salario que no correspondía al verdaderamente devengado por la actora. La indemnización en comento consiste en un día de salario por cada día de mora en la consignación

Habiendo quedado establecido el factor prestacional de los rubros que percibía la actora, se entiende lógico que la demandante depreque el pago de la referida indemnización, pues tal como lo dice la Corte Suprema de Justicia ésta no sólo opera por la falta de consignación de las cesantías sino también por su pago deficitario, para mayor ilustración:

Ahora, el juez de primer grado erró al concebir que la referida indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 solo era procedente en los casos en los que no se hacía la consignación de la cesantía, pues la Corte ha precisado que dicha sanción también opera en los casos en que el empleador realiza la consignación de manera deficitaria o parcial porque, por ejemplo, no tiene en cuenta el salario realmente devengado por el trabajador, como sucedió en este caso. (CSJ SL403-2013, CSJ SL1451-2018 y CSJ SL 5146-2020)

Se tiene en los folios 211, 214, 220 y 225 los valores que la empresa consignó por cesantías para los años 2009 a 2012 así:

Año 2009 \$1.158.983

Año 2010 \$1.388.980

Año 2011 \$1.410.140

Año 2012 \$1.870.331

Sin embargo, solo se hará la comparación entre los años 2011 a 2012 por cuanto solo desde el 01 de febrero de 2011 es que se verifica que a la actora se le empezaron a pagar los conceptos de beneficios no prestacionales y productividad; y para el año 2013 el pago de la indemnización definitiva se le debe cancelar directamente al trabajador.

Así las cosas, se tiene de los desprendibles de pagos de nómina (folios 171 a 197) que la actora percibió como salario para los años en comento los siguientes:

AÑO 2011	DEVENGOS	AÑO 2012	DEVENGOS
enero	1052886	enero	2336207
febrero	1815000	febrero	2715000
marzo	1530000	marzo	2618336
abril	1307118	abril	2385000
mayo	2178160	mayo	1209383
junio	3295074	junio	3341204
julio	2888430	julio	2555000
agosto	2316000	agosto	2494600
septiembre	2090000	septiembre	2570000
octubre	2515000	octubre	2288362
noviembre	2340000	noviembre	2400000
diciembre	2778036	diciembre	2270000
total	26105704		29183092
salario promed	2175475,3		2431924,3

Es así que para el año 2011 el auxilio de cesantías la empresa consignó al fondo Protección S.A el 14 de febrero de 2012 la suma de \$1.410.140, cuando debió ser \$2.175.475.

Del mismo modo, para el año 2012 el auxilio de cesantías la misma pasiva consignó al fondo Porvenir S.A el 14 de febrero de 2013 la suma de \$1.870.331, cuando debió ser \$2.431.924.

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta que no existió una conducta del empleador apegada a la buena fe pues desconoció el carácter prestacional de beneficios que remuneraban la prestación directa del servicio que ejercía la demandante y, en esta demanda intentó anteponer

pactos de desalarización ineficaces, se revocará la decisión de primer grado en este punto y se condenará a HOSPIMEDICS S.A al pago de la referida sanción, en la suma total de \$32.995.840, como se detalla en el siguiente cuadro:

Cesantías 2011	Del 15/02/2012 a 14/02/2013	\$26.105.400
Cesantías 2012	Del 15/02/2013 a 10/05/2013	\$6.890.440
Total		\$ 32.995.840

La sanción moratoria del artículo 65 del CST consiste también en un día de salario por cada día de retardo, pero con la precisión que estos serán solo por 24 meses para los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo legal mensual, caso en el cual, de continuar su empleador en mora en el pago de su obligación contractual, éste deberá cancelar a partir del mes 25 al extrabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera.

En el caso que nos ocupa la parte demandada en su recurso de apelación expone que se debe revocar la condena por indemnización moratoria a ella establecida en sede judicial, por considerar que la a quo aplicó dicha sanción sin tener en cuenta la buena fe de la demandada con los cruces de correo que tuvo la empresa con la demandante en tratar de llegar con ella a una conciliación y al no lograr un acuerdo sobre la liquidación a cancelar procedió a consignar el valor de las prestaciones sociales en agosto de 2013.

En respuesta a la procedencia de la revocatoria de la condena por indemnización moratoria, se despachará de manera desfavorable en cuanto no es posible derruir el derecho que le asiste a la parte activa a obtener la referida sanción por haberse efectuado de manera tardía por parte de la accionada el pago de la liquidación de prestaciones sociales, esto es el 26 de agosto de 2013 (fl 132), sin que los diferentes cruces de correos electrónicos que se dieron entre las partes referente al monto de la liquidación sea suficiente para tenerla como una conducta de buena fe de la demandada, por cuanto es en cabeza de ésta que reposa la información correspondiente para la respectiva liquidación y no de la demandante, por lo que el deber de

HOSPIMEDCS era cancelar las prestaciones sociales una vez se terminó el contrato. De otro lado, deviene de lo estudiado en esta providencia la reliquidación del valor de la condena por sanción moratoria.

En efecto habiendo quedado demostrado que el salario promedio de la actora para el año 2013 corresponde a \$2.431.710, se obtiene por indemnización moratoria la suma de \$8.349.605, conforme al siguiente cuadro.

DESDE	HASTA	SALARIO	DÍAS INDEMNIZACIÓN	VALOR INDEMNIZACION
14/5/2013	26/8/2013	\$ 2,431,924	103.00	\$ 8,349,605.73
TOTAL INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO				\$ 8,349,606

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia de primera instancia será modificada, adicionada y revocada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA 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:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia 192 del 22 de septiembre de 2016, en el sentido de **CONDENAR** a HOSPIMEDICS S.A. a pagar a la señora MARÍA FERNANDA SILVA ARIAS la suma de \$8.349.605 por concepto de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, causada entre el 13 de mayo de 2013 y el 26 de agosto de 2013, según lo expuesto.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia y en su lugar: **a) CONDENAR** a la demandada HOSPIMEDICS S.A por diferencias por prestaciones sociales en la suma de \$686.123, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

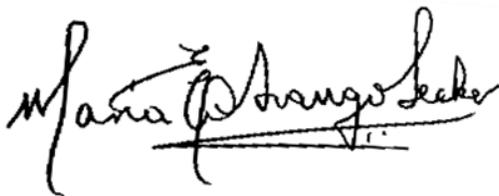
b) CONDENAR a HOSPIMEDICS S.A al pago de la indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 en la suma de \$32.995.840, conforme lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO