Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, las partes no remitieron alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 4 de octubre de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, PRIMERO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS

Acta de Sala de Discusión No 172 de 30 de octubre de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandada **CORPORACIÓN MI IPS EJE CAFETERO** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 9 de mayo de 2023, dentro del proceso que le promueve la señora **YOHANA ARÉVALO PÉREZ**, cuya radicación corresponde al N°66001310500520200021002.

AUTO

Por medio de escrito remitido el 12 de julio de 2023 -archivo 04 carpeta segunda instancia-, el representante legal de la Corporación Mi IPS Eje Cafetero radicó la revocatoria de poder que hace a partir de ese momento de la sociedad Dapai S.A.S. representada legalmente por el doctor Diego Fernando León León, entidad que a través de sus abogados venía representando judicialmente los intereses de la Corporación demandada; revocatoria de poder que hace en virtud a la terminación

por mutuo acuerdo del contrato de prestación de servicios jurídicos suscrito el 31 de mayo de 2023 -págs.3 a 5 archivo 04 carpeta segunda instancia-, por lo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 76 del CGP se acepta la revocatoria del poder que se le había otorgado a la sociedad Dapai S.A.S. por parte de la Corporación Mi IPS Eje Cafetero, a partir del 12 de julio de 2023 cuando se radicó dicho escrito en la secretaría de la Corporación.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Yohana Arévalo Pérez que la justicia laboral declare que: i) Entre ella y la Corporación Mi IPS Eje Cafetero existió un contrato de trabajo a término indefinido que se extendió entre el 16 de julio de 2009 y el 21 de abril de 2020; ii) El auxilio denominado de alimentación y rodamiento que le fueron cancelados por esa entidad constituían salario; iii) Devengó un salario inferior al que percibían otros médicos generales que ejecutaban idénticas funciones a las realizadas por ella.

Con base en ello, aspira que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar la nivelación salarial, las prestaciones sociales y compensación por vacaciones que se causaron desde el 1° de enero de 2020 y el 21 de abril de 2020, el reajuste de las prestaciones sociales y vacaciones generadas entre el 16 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2019 *-teniendo en cuenta los auxilios de alimentación y rodamiento-*, el reajuste de los aportes al sistema general de pensiones, el subsidio familiar, la indemnización por despido sin justa causa, las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales.

Refiere que: Prestó sus servicios a favor de la Corporación Mi IPS Eje Cafetero entre las fechas relacionadas anteriormente, ejecutando las actividades de médico general, devengando anualmente los salarios relacionados en el hecho décimo sexto de la acción; así mismo le correspondió cumplir dos turnos de trabajo de lunes a viernes, el primero desde las 6:20 am hasta la 1:00 pm y el segundo entre la 1:00

pm hasta las 7:40 pm, y los sábados cada quince días desde las 7:00 am hasta las 12:20 pm; la entidad empleadora le reconoció durante toda la relación laboral un auxilio mensual de alimentación y rodamiento que realmente constituía salario, el cual ascendía a los valores reportados en el hecho décimo séptimo de la demanda; en toda la relación laboral devengó un salario inferior al que devengaban otros médicos generales, razón por la que tiene derecho a que se le reconozca la nivelación salarial; el 17 de abril de 2020 presentó renuncia por despido indirecto anunciando a la Corporación Mi IPS Eje Cafetero que la decisión la había tomado ante el incumplimiento contractual por parte de la empleadora; tiene derecho al subsidio familiar por cuenta de sus dos hijas menores de edad Mariana e Isabella Suárez Arévalo.

La demanda fue admitida en auto de 18 de enero de 2021 -archivo 04 carpeta primera instancia-.

La Corporación Mi IPS Eje Cafetero intentó contestar la demanda en escrito remitido el 22 de febrero de 2021 -archivo 07 carpeta primera instancia-, pero el juzgado de conocimiento, al no encontrar reunidos los requisitos previstos en el artículo 31 del CPTSS decidió inadmitirla en auto de 25 de enero de 2022 -archivo 11 carpeta primera instancia-, concediéndosele a la parte pasiva de la acción el término de cinco días para corregirla que vencía el 2 de febrero de 2022 a las 4:00 pm; sin embargo, la entidad accionada remitió el escrito con el que pretendía corregir la contestación de la demanda por fuera del término -2 de febrero de 2022 a las 4:03 pm-, razón por la que el Juzgado Quinto Laboral del Circuito tuvo por no contestada la demandada por parte de la Corporación Mi IPS Eje Cafetero en auto de 28 de febrero de 2022 -archivo 13 carpeta primera instancia-; decisión que, luego de ser recurrida por la entidad demandada, fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en auto de 31 de octubre de 2022 -archivo 09 C02 carpeta segunda instancia-.

En la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, la falladora de primera instancia, al llegar a la fase correspondiente al decreto de pruebas, accedió a decretar las pruebas solicitadas por la parte actora y de oficio incorporó al plenario las pruebas documentales que había remitido en su momento la Corporación Mi IPS Eje Cafetero con la fallida contestación de la demanda.

En sentencia de 9 de mayo de 2023, la funcionaria de primer grado con base en las pruebas arrojadas al plenario, declaró que entre la señora Yohana Arévalo Pérez y la Corporación Mi IPS Eje Cafetero existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 16 de julio de 2009 y el 21 de abril de 2020, el cual fue finalizado por causas atribuibles a la entidad empleadora; pero, en cuanto a la nivelación salarial, sostuvo que a pesar de que en el plenario quedó demostrado que existían médicos generales que devengaban una suma superior a la percibida por la demandante, lo cierto es que ello obedecía a una situación objetiva consistente en la antigüedad que tenía cada uno de ellos prestando sus servicios a favor de la Corporación accionada, tanto así que los médicos generales que se habían vinculado con posterioridad a la señora Arévalo Pérez devengaban un salario inferior al de la actora, razón por la que no accedió a las pretensiones elevadas por la accionante en ese aspecto.

En torno al auxilio de alimentación y rodamiento, concluyó que esos pagos mensuales que realizó la entidad empleadora, esto es, de manera habitual, eran constitutivos de salario y en consecuencia condenó a la Corporación Mi IPS Eje Cafetero a reconocer y pagar a favor de la trabajadora el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de pensiones durante la vigencia del contrato de trabajo y en los montos definidos en los ordinales tercero, cuarto y quinto de la providencia.

A continuación, expuso que en el proceso quedó demostrado que la Corporación accionada, luego de que se rompiera el vínculo laboral el 21 de abril de 2020, procedió a cancelar la liquidación final del contrato de trabajo el 24 de abril de 2020,

razón por la que negó las pretensiones que buscaban el pago de las prestaciones sociales y compensación de vacaciones entre el 1° de enero de 2020 y el 21 de abril de 2020 y, adicionalmente, negó la sanción moratoria del artículo 65 del CST, pues si bien hubo una mora de tres días en cancelar las obligaciones a su cargo, la verdad es que dicho pago se realizó dentro de un término prudencial después de la terminación del contrato de trabajo, comportamiento que puede ubicarse en la esfera de la buena fe.

Sin embargo, no llegó a la misma conclusión frente a la tardanza de la entidad empleadora al consignar las cesantías causadas en los años 2016, 2018 y 2019, ya que, en su consideración, la entidad demandada no acreditó que la consignación tardía de esa obligación hubiere obedecido a un comportamiento que se pudiere ubicar en el plano de la buena fe; razón por la que la condenó a reconocer y pagar por ese concepto la suma de \$56.478.380 a favor de la señora Yohana Arévalo Pérez.

Como lo había anunciado inicialmente, al haberse terminado la relación laboral por causas atribuibles al empleador, más concretamente el incumplimiento de sus obligaciones laborales, condenó a la Corporación Mi IPS Eje Cafetero a reconocer y pagar a favor de la actora la suma de \$18.557.182 por concepto de indemnización por despido indirecto.

Finalmente, condenó a la entidad accionada en costas procesales en un 60%, en favor de la parte actora.

Inconforme parcialmente con la decisión, la apoderada judicial de la Corporación Mi IPS Eje Cafetero interpuso recurso de apelación argumentando que no hay lugar a declarar que al auxilio de rodamiento y alimentación que se le cancelaba mensualmente a la trabajadora era constitutivo de salario, por cuanto desde la suscripción del contrato de trabajo, las partes decidieron de mutuo acuerdo no darles la connotación de factor salarial y por tanto no hay lugar a reajustar a favor

de la actora las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de pensiones; pero, si en gracia de discusión se determinara en sede de segunda instancia que esos dineros si eran constitutivos de salario, lo cierto es que no es posible que se condene a la Corporación a reconocer y pagar la diferencia en el pago de esas prestaciones económicas, en tanto una parte de ellas fueron cobijadas por la prescripción.

Por otro lado, no se encuentra de acuerdo con la condena por concepto de sanción moratoria por no consignación de las cesantías, ya que en el proceso quedó demostrado que la ausencia de pago de las cesantías obedeció a la crisis financiera por la que ha pasado la Corporación empleadora, lo que no le permitió cumplir en tiempo con sus obligaciones, pero que demuestra que su accionar siempre ha estado revestido de la buena fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, las partes no hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

Atendidas las argumentaciones expuestas en la sustentación del recurso de apelación por parte de la entidad accionada a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿El auxilio de alimentación y rodamiento que se le canceló a la demandante mensualmente durante la vigencia del contrato de trabajo era constitutivo de salario?

2. De conformidad con la respuesta al interrogante anterior:

a. ¿Hay lugar a revocar las condenas emitidas en contra de la Corporación Mi IPS Eje Cafetero por concepto de reajuste de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de pensiones?

b. ¿Es procedente en este caso analizar la excepción de prescripción?

3. ¿Hay lugar a exonerar a la Corporación Mi IPS Eje Cafetero de la condena emitida por concepto de sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. LIBERTAD CONTRACTUAL Y PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO.

De conformidad con el artículo 128 del C.S.T. las partes de común acuerdo pueden expresamente establecer que beneficios o auxilios habituales u ocasionales que otorga el empleador, no constituyan salario en dinero o en especie.

Al respecto, en decisión que se sigue citando hasta la fecha, la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral de la Corte con ponencia del doctor Hugo Suescún Pujols en sentencia de 12 de febrero de 1993, radicación 5481, explicó:

“Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1.990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto, ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la Ley 50 de 1.990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones etc.).

Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida

al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El legislador puede entonces también --y es estrictamente lo que ha hecho-- autorizar a las partes celebrantes de un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por el legislador ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo.”.

Precisamente, basada en esta decisión y citándola expresamente la Corte Constitucional en la sentencia C-521 de 1995, declaró la exequibilidad del aparte del artículo 128 del C.S.T. relativo a que no son salario “los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”

Desde entonces, es dable afirmar que tal facultad sólo está limitada por el respeto a los derechos mínimos consagrados en la ley laboral de conformidad con el artículo 13 del C.S.T. y, al decir de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la naturaleza salarial que la ley atribuye directamente a ciertos pagos que no pueden ser desconocidos como salario. Así se puede extraer de sentencias tales como la 30547 de 27 de enero de 2009, en la que se lee:

“...así que cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que este presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de trabajo suplementario, horas extras, trabajo en días de descanso obligatorio, o en las ventas realizadas por el trabajador”

O en la 22069 de 13 de septiembre de 2004, 21941 de 26 de abril de 2004, en lo referente a la exclusión salarial de las comisiones:

“...Pero en modo alguno puede aceptarse que esa última normatividad incluya todos los conceptos o rubros, como las comisiones, que por su origen, quedan por fuera de la posibilidad que ofrece el mencionado artículo 128, de negar la incidencia laboral de determinados pagos en la liquidación de prestaciones sociales o de otras acreencias laborales.”

Pero, como puede verse, el entendimiento dado por la Sala de Casación Laboral de la Corte, no llega hasta privar de contenido a la autorización otorgada en el artículo 128 para que las partes dispongan expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, ciertos beneficios o auxilios habituales u ocasionales otorgados en forma extralegal, tales como alimentación, habitación o vestuario; sino que excluye el pacto en los eventos de factores que literalmente están citados como salario por el artículo 127 del C.S.T., como lo son las comisiones y el trabajo suplementario.

2. DE LA SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990.

Frente a este tipo de sanciones, ha sostenido de manera uniforme la Sala de Casación Laboral, que ellas no operan de manera automática, ya que en cada caso en concreto se debe adelantar un análisis del comportamiento que asumió el empleador moroso, para verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

Dicha posición fue reiterada en las sentencias CSJ SL14651-2014 y CSJ SL15498 de 20 de septiembre de 2017 radicación N°55280 ésta última con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que recordó:

“En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que esta Corporación reiteradamente ha puntualizado que la indemnización moratoria, no opera de manera automática, sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

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, en torno a la iliquidez por problemas financieros de las entidades empleadoras, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral ha sostenido uniformemente que ello no prueba la buena fe respecto a la omisión en el pago de las obligaciones con su trabajador, postura que reiteró en la sentencia SL1460 de 2021, en la que expuso:

“En igual sentido, como prueba indebidamente valorada denunció los estados financieros presentados por el revisor fiscal al proceso, los cuales permitían evidenciar «que la empresa PROMOCENTRO S. A. en cabeza de sus gerentes ha sido mal administrada» y que estos hechos fueron los causantes de los retardos en los pagos, pero que los trabajadores no están llamados a soportar las pérdidas y los malos manejos.

Sobre dicha prueba el ad quem indicó: Debido a que, en sus balances generales, desde el año 2008, evidenciaba un déficit de rendimiento y ganancias, de allí que no se puede indicar que hubo mala fe en el cumplimiento del mandato legal que obliga a los empleadores a consignar las cesantías de sus trabajadores cada año.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en establecer que la iliquidez de una entidad, no indica per se que el empleador haya obrado de manera diligente y, por tanto, sea eximido de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como se señaló en sentencia CSJ SL2809-2019:

Al respecto, debe recordarse que la Corte ha sostenido que el hecho de que una empresa entre en estado de liquidación, no es una circunstancia que automáticamente la coloque en situación de buena fe, y como consecuencia, la releve de ser condenada a la indemnización moratoria. Por el contrario, frente a situaciones de insolvencia o de iliquidez del empleador, por ejemplo, ha dicho la Corte que esas circunstancias, por sí solas, no exoneran al empleador de la indemnización moratoria (SL2448-2017). Y si bien aquí se presenta un estado de liquidación de una entidad oficial, esto tampoco puede dar lugar a que por ese único hecho sea exonerada de la citada moratoria propia de los trabajadores oficiales, como es la del artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

Conforme a lo anterior y dado que fue la insolvencia de la empresa, reflejado en sus estados financieros, lo que conllevó al Juez de apelaciones a determinar

la existencia de buena fe por parte de la entidad, los cuales, estudiados a la luz del precedente citado, no permiten inferir un actuar diligente por parte del empleador, pues solo demuestran la existencia de un déficit económico, sin que en el mismo se encuentren evidenciadas las razones de este, ni las actuaciones tomadas por el empleador al respecto.

En este sentido se halla acertada la inconformidad del recurrente, con relación al reproche en la valoración del ad quem frente a la prueba referida, la cual fungió de sustento para la absolución de Promocentro S. A., por lo que habrá de casarse la providencia impugnada.”

3. EL PRINCIPIO DE CONSONANCIA.

Prevé el artículo 66A del CPT y de la SS, que la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

EL CASO CONCRETO.

Sobre los pagos realizados por la entidad empleadora que se alegan como constitutivos de salario.

No existe discusión en esta sede, por cuanto no fue objeto de reparo por parte de la Corporación Mi IPS Eje Cafetero en la sustentación del recurso de apelación, que dicha entidad le canceló a la señora Yohana Arévalo Pérez durante la vigencia del contrato de trabajo que se prolongó entre el 16 de julio de 2009 y el 21 de abril de 2020, una suma mensual por concepto de auxilio de alimentación y rodamiento; situación que adicionalmente encuentra soporte probatorio en los desprendibles de pago que fueron debidamente incorporados con la demanda -archivo 01 carpeta primera instancia-.

Ahora, lo que alega la parte demandada en la sustentación del recurso de apelación, es que esos pagos mensuales por dicho concepto “*Auxilio de alimentación y rodamiento*” no eran constitutivos de salario, porque así lo pactaron las partes al

iniciar la relación laboral.

En efecto, al verificar el contenido del contrato de trabajo suscrito entre la Corporación Mi IPS Eje Cafetero y la señora Yohana Arévalo Pérez -págs.73 a 75 archivo 07 carpeta primera instancia- se evidencia que las partes en la cláusula décima tercera denominada como “PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO”, de manera general, establecen que no constituyen salario en dinero o en especie para todos los efectos legales y de liquidaciones salariales o de prestaciones sociales, aquellos beneficios o auxilios habituales u ocasionales tales como alimentación, habitación, vestuario, educación, vivienda entre otros, que reconozca la entidad empleadora a favor de la trabajadora, dado que ellos no están destinados a retribuir el servicios.

Y posteriormente, en la cláusula décima cuarta denominada como “*INGRESOS NO SALARIALES*”, las partes pactan expresamente que esos auxilios de alimentación y rodamiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 128 y 129 del CST **no son constitutivos de salario, por cuanto dichos beneficios son entregados por el empleador por manera unilateral y por mera liberalidad, reiterando que cualquier auxilio o beneficio que se reconozca en la vigencia del contrato de trabajo a favor de la trabajadora en materia de transporte, alimentación, habitación, educación y vivienda entre otros, no tendrán incidencia salarial.**

Ahora, respecto al pago de esos auxilios, las únicas testigos oídas en el proceso - *por petición de la parte actora*-, esto es, las señoras Olga Potina y Luz Mery Chin Arenas, quienes fueron compañeras de trabajo de la accionante, sostuvieron que dentro de los contratos de trabajo que ellas suscribieron con la Corporación Mi IPS Eje Cafetero, que fueron anteriores a la vinculación de la señora Yohana Arévalo Pérez, no se pactó el pago de algún auxilio por concepto de alimentación y rodamiento; manifestando concretamente la señora Potina que no tenía conocimiento si la actora los percibía o no, mientras que la señora Chin Arenas, a pesar de no haberlos pactado con la entidad empleadora, afirmó que si sabía que

las personas que se vincularon después que ella, como la señora Arévalo Pérez, si pactaron con la entidad empleadora esos auxilios, pero que realmente no tenía conocimiento de la forma en la que lo habían hecho.

En el anterior orden de ideas, conforme con lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia de 12 de febrero de 1993 radicación 5481, que precisamente sirvió de soporte argumentativo para que la Corte Constitucional en la sentencia C-521 de 1995 declarara la exequibilidad del aparte del artículo 128 consistente en que **no son salario los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario,** entre otros; no queda duda que las partes, haciendo uso de la facultad que la ley les confirió en la norma en cita, decidieron legalmente, excluir de la base salarial para liquidar prestaciones sociales, los auxilios de alimentación y de rodamiento que la Corporación Mi IPS Eje Cafetero le canceló a su trabajadora mensualmente durante la vigencia de la relación laboral; **que entre otras cosas, corresponden a aquellos relacionados en el referida norma como aquellos que no están destinados a retribuir directamente el servicio prestado por la trabajadora,** lo que conlleva a concluir que esos dineros que la actora percibió mensualmente por concepto de auxilio de alimentación y rodamiento no son constitutivos de salario.

Bajo esas circunstancias, razón le asiste a la entidad accionada en la sustentación del recurso de apelación frente a este punto y por consiguiente se revocarán las condenas que habían sido emitidas en su contra por concepto de reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, su indexación, además de la reliquidación de los aportes al sistema general de pensiones.

De la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

Sostiene la Corporación Mi IPS Eje Cafetero en la sustentación del recurso de apelación, que no es dable emitir condena por concepto de la sanción moratoria por no consignación en tiempo de las cesantías, debido a que la tardanza en esos pagos se debió a la crisis financiera que ha venido atravesando esa entidad durante varios años.

En ese sentido, la funcionaria de primera instancia, como se narró en los antecedentes, haciendo uso de sus facultades oficiosas, ordenó incorporar al plenario la totalidad de los documentos allegados por la entidad accionada con la fallida contestación de la demanda -archivo 07 carpeta primera instancia- y dentro de esos documentos se encuentra la resolución N°1960 de 6 de marzo de 2017 emitida por la agente especial liquidadora de Saludcoop EPS En Liquidación, designada por la Superintendencia Nacional de Salud en la resolución N°1731 de 21 de junio de 2016; documento en el que se informa lo siguiente:

“2.1. Mediante la resolución 2414 de 24 de noviembre de 2015, se ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar SALUDCOOP EPS OC Nit. 800.250.119-1.

2.2. Por medio de las Resoluciones 00010, 00178, 00180 expedidas el 3 de febrero de 2016, 29 de febrero de 2016 y el 11 de marzo de 2016, respectivamente, se calificaron y graduaron los créditos presentados a SALUDCOOP EPS OC En liquidación.

2.3. El día 10 de agosto de 2016, la Agente Especial Liquidadora expidió la Resolución 1935 “POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCAN ACTOS ADMINISTRATIVOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE REALIZÓ LA CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE LAS RECLAMACIONES PRESENTADAS OPORTUNAMENTE, RESOLUCIÓN 00010 DEL 29 (sic) DE FEBRERO DE 2016, 00178 DEL 29 DE FEBRERO DE 2016, 00179 DEL 7 DE MARZO DE 2016 Y 180 DEL 11 DE MARZO DE 2016”.

2.4. Por medio de las resoluciones 1939 del 30 de noviembre de 2016 y 1943 de 6 de diciembre del mismo año, se resolvieron los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución 1935 del 10 de agosto de 2016.

2.5. A través de la Resolución 1942 del 6 de diciembre de 2016, se corrió traslado de las acreencias presentadas oportunamente desde el 7 de diciembre de 2016 hasta el 15 de diciembre de ese mismo año, según lo

dispuesto en el artículo 9.1.3.2.3 del Decreto 2555 de 2010.

2.6. Dentro del término de traslado se presentaron 27 objeciones a algunos créditos relacionados en la resolución 1942 del 6 de diciembre de 2016.

2.7. Por medio de la Resolución 1945 del 22 de diciembre de 2016, se ordenó el pago de las reclamaciones presentadas por concepto de prestaciones económicas (licencias de maternidad e incapacidades).”.

A continuación, la agente especial liquidadora resolvió sobre las objeciones interpuestas en contra de la resolución 1942 de 6 de diciembre de 2016, lo que conllevó a que en el artículo séptimo de la parte resolutive de la resolución 1960 de 6 de marzo de 2017, reconociera definitivamente las acreencias por concepto de deudas con las instituciones prestadoras de servicio de salud identificadas como clase B, cuya solicitud de reconocimiento se presentó de manera oportuna al proceso liquidatorio y que fueron relacionadas en el Anexo 1, que hace parte integral de esa resolución; observándose efectivamente que allí se reconoce la deuda por dieciocho mil sesenta millones ciento once mil quinientos setenta y tres pesos (\$18.060.111.573) por los servicios prestados y no cancelados de la Corporación Mi IPS Eje Cafetero.

En efecto, con el contenido de la resolución 1960 de 6 de marzo de 2017 quedan demostradas las dificultades económicas que tuvo la Corporación Mi IPS Eje Cafetero por cuenta de la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar SALUDCOOP EPS OC y el consecuente proceso de liquidación en el que se reconoció la cuantiosa deuda con la aquí demandada; sin embargo, como lo recordó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1460-2021, la iliquidez de una entidad “no indica per se que el empleador haya obrado de manera diligencia y, por tanto, sea eximido de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990”, por cuanto tal iliquidez no pone automáticamente al empleador en situación de buena fe.

Bajo tales circunstancias, le correspondía acreditar a la Corporación Mi IPS Eje

Cafetero que actuó diligentemente en aras de cumplir con las obligaciones contractuales derivadas del contrato de trabajo que sostenía con la señora Yohana Arévalo Pérez, sin embargo, en el plenario no obra prueba de ello, pues no se aportaron documentos o testimonios que pudieran demostrar que la entidad empleadora realizó todas las gestiones necesarias para tratar de cumplir con el pago en tiempo del auxilio de cesantías que se causó en los años 2016, 2018 y 2019 a favor de la trabajadora, pues por ejemplo no se aportó ninguna prueba que demostrara que la Corporación demandada acudió a entidades del sector financiero con el objeto de obtener préstamos que le ayudaran a solventar esos emolumentos, independientemente de que se los hubieren concedido o no, pues tales acciones acreditarían que la Corporación agotó todas las gestiones que podía realizar para cumplir con sus obligaciones contractuales frente a su trabajadora Yohana Arévalo Pérez, lo que impide que se le absuelva de la imposición de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990; sin que tampoco haya lugar a revisar la liquidación realizada por la funcionaria de primera instancia, ya que ello no fue tema objeto de apelación por parte de la entidad recurrente, aplicándose nuevamente de esta manera el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS.

Sin costas en esta sede.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR los ordinales SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, para en su lugar **NEGAR** las pretensiones dirigidas en contra de la CORPORACIÓN MI IPS EJE

CAFETERO relativas a los pagos realizados a favor de la demandante por concepto de auxilios de alimentación y rodamiento, al no ser constitutivos de salario.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás.

Sin costas en esta sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado
En Comisión de Servicios

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 de la Ley 2213 de 2022

Firmado Por:

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **33ff6a000add5a6f4216051899f876eaa262e9f30a9e873391454dd8f041755b**

Documento generado en 01/11/2023 07:06:37 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**