

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Ordinario: MARIA ANAIS GOMEZ VALDERRAMA C: UNITEL S.A. E.S.P.

Radicación N°76-001-31-05-007-2017-00142-01

Juez 07° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), hora 10:00 A.M.

ACTA No.045

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo y 06 de mayo de 2020,491, 564 , 806, 990 y 1076 de 2020>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020 11581 y 11623 de agos-28 de 2020, y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.1521

La ex trabajadora ha convocado a la ex empleadora para que sea condenada y la jurisdicción declare la existencia de un contrato de trabajo que tuvo como extremos temporales el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 2008 al 13 de noviembre de 2015, y se condene al pago de los salarios adeudados por los 13 días laborados, cesantías por el año 2015, intereses a las cesantías por el año 2015, primas de servicios proporcional, vacaciones por todo el lapso de relación laboral, gastos médicos, indemnización por despido indirecto, indemnización por el no pago de la

liquidación al momento de la terminación del contrato de trabajo consagrada en el art. 65 del CST., ajuste por incremento de salarios por los años 2012 a 2015, el pago de aportes al fondo de pensiones obligatorias PROTECCIÓN S.A., el pago o reintegro del descuento de los aportes a salud, e indexación,con base en hechos, petitum, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral y de la relación jurídico procesal de este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la condena parcial y de la apelación de la parte demandada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA II INSTANCIA:

I.- APELACION: La parte demandada ejerció el derecho de impugnación (art.29 y 31,CPCO., 66 y 66-A,CPTSS.), únicamente contra **<literal E) del resolutivo SEGUNDO>** aduciendo que: *“En cuanto a la sanción moratoria del art. 65 del CST, pues esta indemnización debe estar condicionada al examen, análisis y apreciación de los elementos subjetivos relativos a la mala fe, la empresa como tal dentro de la contestación de la demanda siempre manifestó que le debía la liquidación, es decir, que le estaba aceptando que le debe unos valores, unas prestaciones sociales, que debido a la situación económica no lo pudo hacer en el momento, por tanto, en este momento se puede apreciar que la entidad como tal no está actuando de mala fe, al contrario, está reconociendo que le deben unos valores, ya que se está aceptando que le deben unos salarios, pero que debido a la situación económica, por influencias de terceros ha generado que la empresa haya disminuido el recaudo y que por ello no haya podido reconocerle los valores a la demandante, por tal razón solicita que se haga un estudio en segunda instancia en cuanto a si existió mala fe por parte del empleador al no darle cumplimiento a la liquidación en el momento debido, teniendo en cuenta que la empresa está pasando momentos difíciles, como quedó demostrado en los certificados de*

existencia y representación legal donde se encuentran todos los embargos que tiene la empresa y por tal motivo esto es lo que ha generado retrasos al no poder cumplir de forma oportuna los pagos debidos, teniendo en cuenta un tipo de sanción como esta, lo que generaría la empresa como tal es generar más problemas para dar cumplimiento a trabajadores que están en la misma situación, de la demandante, por lo que solicita se haga un estudio de fondo en cuanto a la indemnización moratoria. (DVD f. 98 t.t. 28:50)” .

En autos se encuentra acreditado y no controvertido por la pasiva que entre las partes existió un contrato a término indefinido el cual inició desde el 12 de agosto de 2008 al 13 de noviembre de 2015 (f.28 hecho 2 f.2 y 35 admitido en la contestación de la demanda f.64), el cual terminó por decisión unilateral de la demandante (f.27) devengando a la fecha del retiro un salario de \$1.900.000 (f.82).

La a-quo accedió a las pretensiones de la actora aduciendo que: *“Está demostrado que la demandante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada a partir del 13/08/2008 ejerciendo el cargo de nómina hasta el 13/11/2015 fecha en que presentó renuncia y devengando entre los años 2012-2015 un salario de \$1.900.000 además de que no le pagaron salarios, prestaciones sociales, vacaciones y así como tampoco realizó los aportes en salud desde 2009-2015, por ello condena al pago de estos conceptos, es por ello que condena por Salarios la suma de \$823.333, Cesantías e intereses a las cesantías: \$1.824.242, primas de servicios: \$701.733, vacaciones \$2.137.500. De igual forma, condena al pago de la sanción moratoria del art. 65 del CST, que el hecho de que la empresa para el momento de que la demandante presentó la carta de renuncia, estuviera en dificultades económicas, no la hace presumir que obró de buena fe, por lo que la condena al pago de la suma diaria de \$63.333 a partir del 14 de noviembre de 2014 y hasta por 24 meses, y a partir del mes 25 deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación.”*

El único punto de inconformidad de la demandada es el resolutive cuarto de la sentencia, la condena por indemnización moratoria del art. 65, CST, el cual procede

cuando la empleadora no paga los salarios, las cesantías y primas legales -o extralegales- en la forma, tiempo y lugar debidos<CSJ-SL, sent. del 02 junio 2009, rad.33.082, que reitera sent. 09 agosto 2006, rad.26948>, estas últimas son las que denomina la norma prestaciones sociales, a la terminación del vínculo, en su valor total, incurre en mora y, por ende, en la indemnización, al tenor de la disposición:

*“CST.ART. 65.– Modificado. L. 789/2002, art. 29. 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.(…)

PAR. 2º– Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.

De tal manera que en garantía del fundamental derecho al trabajo (art.25, CPCo.), el empleador debe pagar los salarios, cesantías y primas que a la terminación del contrato le esté debiendo al trabajador, porque es la última oportunidad que tiene para cumplir con su empleada, “...pues la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones” <art.333,CPCo.>, que es la consagración del derecho a la libre empresa dentro de los límites de la oferta y la demanda que regulan las relaciones del mercado.

Que el hecho de que la empresa demandada tenga diferentes embargos como se vislumbra en el certificado de cámara de comercio de UNITEL S.A. E.S.P. (f. 75-77), esto no

la exonera de cumplir oportunamente con sus obligaciones laborales para con sus empleados, en este caso con la actora MARIA ANAIS GOMEZ VALDERRAMA, ya que todo empleador debe cancelar a la terminación del vínculo laboral -cualquiera que sea la causa- los salarios, cesantías y primas que le salga a deber a su empleada, pues, es la última oportunidad que tiene para ponerse a paz y salvo por tales conceptos con su exservidora, comoquiera que no debe escudarse en situaciones ajenas a la trabajadora como son las crisis económicas, la mala planeación y administración empresarial -porque de admitirse sería hacer partícipe a la trabajadora de las pérdidas del empleador, prohibido por el art.28, CST.-, para no pagar a la terminación del vínculo los derechos de la trabajadora que por ley le corresponden y las indemnizaciones como consecuencia de la omisión, ausencia de diligencia y de oportunidad en la cancelación de aquellos.

En autos la demandada fue condenada a pagarle a la extrabajadora por concepto de *“Salarios la suma de \$823.333, Cesantías e intereses a las cesantías: \$1.824.242, primas de servicios: \$701.733”* , lo que genera la condena a pagar la indemnización moratoria por el no pago de los derechos laborales completos a la demandante en tales rubros a la terminación del vínculo, lo que le causa perjuicios en sus intereses económicos financieros. No siendo eximente la crisis económica que afecte a la empresa, pues, de antaño la CSJ-Sala Laboral ha dicho:

“Indemnización moratoria. Se presume mala fe. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa. “Con arreglo al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo si a la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos en que la ley o el convenio lícito de las partes autoricen retención, a éste corresponde el derecho de percibir un día de salario por cada día de retardo a título de indemnización.

En caso de que este derecho indemnizatorio sea reclamado por vía judicial, la jurisprudencia ha precisado que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe exonerar al patrono. Dicha buena fe alude a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo, entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan

serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención, es decir que sus argumentos para no haber pagado resulten valederos. (…)

“Debe distinguirse, en todo caso, la buena fe como circunstancia exonerante de los llamados salarios caídos, de otros factores externos que impiden el cumplimiento de las obligaciones y, en principio, también liberan al deudor de responsabilidad por incumplimiento como el caso fortuito o fuerza mayor. En estos eventos el obligado no desconoce su compromiso, sino que alega insuperables hechos impeditivos de su cumplimiento. Verbigracia, si el empresario, a punto de efectuar el pago final de los derechos de determinados trabajadores, no lo puede hacer porque un incendio imprevisto, imprevisible e irresistible consume el dinero destinado a la cancelación, por obvios motivos no debe responder por la demora razonable en volver a conseguir los respectivos medios de pago. Desde luego, si se pretende alegar fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral y particularmente como eximentes de la indemnización moratoria, han de aparecer comprobados los requisitos de la figura, vale decir que el hecho no sea imputable al deudor, que sea irresistible en el sentido de que el empleador no haya podido impedirlo y quede en imposibilidad absoluta de cumplir la obligación a tiempo, y que el hecho haya sido imprevisible, esto es, que el obligado no haya podido precaver su ocurrencia, de acuerdo con las circunstancias del caso.

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

“De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los

propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95. Rad. 7393).

Por lo que no se accede a lo apelado y en su lugar en este tema de alzada, se ha de confirmar el punto de ataque. En lo demás sentenciado las partes estarse a decisión.

No se atacan parámetros económicos ni temporales de las condenas.

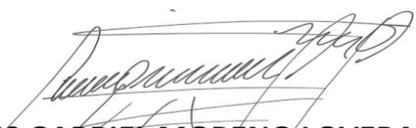
En razón de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

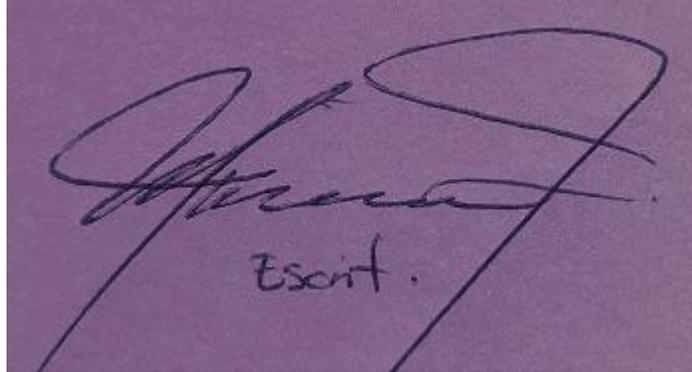
RESUELVE

CONFIRMAR el literal E) del resolutive **SEGUNDO** de la apelada sentencia condenatoria No. 155 del 20 de septiembre de 2017. **COSTAS** a cargo de la demandada apelante demandada infructuosa y a favor de la demandante, se fija la suma de novecientos mil pesos como agencias en derecho. **LIQUIDENSE** según art.366, CGP. **DEVUELVASE** el expediente a su origen.

**PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN LINK DE SENTENCIAS DEL DESPACHO.
OBEDÉZCASE y CÚMPLASE,**

LOS MAGISTRADOS,


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
2017-00142



Escrit.

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
2017-00142



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
2017-00142